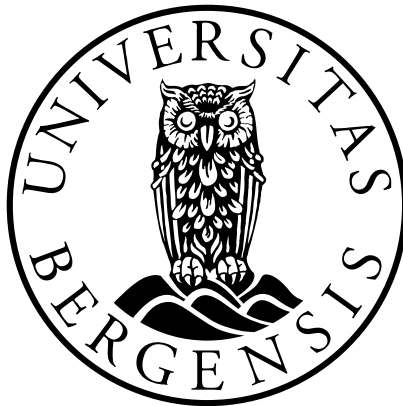


Forvaringsstraff for barn

*Med særlig fokus på vilkåret
«helt ekstraordinære omstendigheter» i straffeloven § 40 som en
konkret helhetsvurdering*

Kandidatnummer: 67

Antall ord: 14477



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2019

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	1
1.1. Oppgavens tema og det rettslige utgangspunktet.....	1
1.2. Begrepsavklaring.....	2
1.3. Rettskilder og metode.....	3
1.4. Avgrensninger og den videre fremstillingen.....	4
1.4.1. Avgrensninger	4
1.4.2. Den videre fremstillingen	5
2. Vilkårene for å idømme barn forvaring.....	7
2.1. Samfunnsvern som grunnleggende siktemål ved forvaring	7
2.2. De ordinære vilkårene	8
2.2.1. Introduksjon.....	8
2.2.2. Vilkåret om hvilke lovbrudd som utløser forvaring.....	8
2.2.3. Vilkåret om «nærliggende fare» for «nye» alvorlige lovbrudd.....	9
2.2.4. Vilkåret om når ordinær ubetinget «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig»	15
2.3. Bakgrunnen for innføringen av tilleggsvilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter».....	17
2.4. Kort om kan-skjønnen i strl. § 40.....	19
3. Grunnhensyn i reaksjonsvalget	20
3.1. Utgangspunkter for reaksjonsvalget	20
3.2. Skyldprinsippet.....	21
3.2.1. Introduksjon.....	21
3.2.2. Barns skyldevne vurdert i lys av hensynet til allmennprevensjon	21
3.2.3. Barns skyldevne vurdert i lys av hensynet til individualprevensjon.....	23
3.3. Hensynet til barnets beste	24

3.3.1. Introduksjon.....	24
3.3.2. Hensynets rettskildemessige forankring	24
3.3.3. Hensynet til barnets beste sett i sammenheng med samfunnsvernet.....	25
3.4. «Helt ekstraordinære omstendigheter» som springende punkt	28
4. Nærmere om kravet om «helt ekstraordinære omstendigheter».....	29
4.1. En konkret helhetsvurdering.....	29
4.2. Vurderingsmomentene.....	30
4.2.1. Vurderingsmomentenes rettskildemessige forankring.....	30
4.2.2. Den særlige belastningen for barn i utvikling.....	31
4.2.3. Omstendigheter ved lovbruddet.....	34
4.2.4. Omstendigheter ved farevurderingen.....	37
4.2.4.1. Introduksjon.....	37
4.2.4.2. Andre omstendigheter.....	37
4.3. Den konkrete helhetsvurderingen	39
5. Oppsummering.....	42
6. Kilderegister.....	44

1. Innledning

1.1. Oppgavens tema og det rettslige utgangspunktet

Temaet for masteroppgaven er forvaring overfor barn. Med «barn» i denne sammenhengen menes personer i aldersgruppen 15-17 år.¹ Adgangen til å idømme forvaring overfor barn fremgår av straffeloven § 40.² Det følger av bestemmelsen at forvaring ikke kan idømmes barn med mindre det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter», jf. strl. § 40 første ledd siste punktum. Vilåret «helt ekstraordinære omstendigheter» aktualiseres i de tilfeller hvor tiltalte er «under 18 år», jf. strl. § 40 første ledd siste punktum, og supplerer bestemmelsens ordinære vilkår som fremgår av § 40 første og annet ledd. Bestemmelsen oppstiller tre vilkår for idømmelse av forvaring når det gjelder alvorlige lovbrudd. For det første må lovbryteren ha begått et alvorlig lovbrudd som fremgår av første ledd første punktum. For det andre må det foreligge en «nærliggende fare for at lovbryteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd», jf. annet ledd. Hva gjelder det siste vilkåret må ubetinget «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet», jf. første ledd første punktum.

Bruk av forvaring som straff overfor barn reiser en rekke prinsipielle spørsmål. For det første er det særlig to hensyn som står mot hverandre i vurderingen av hvorvidt det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter». På den ene siden står hensynet til samfunnsvernet, som er det bærende hensynet som begrunner forvaringsinstituttet, og på den andre siden står hensynet til barnets beste. Hensynet til barnets beste er relevant i den forstand at det vil være et tungtveiende hensyn i vurderingen om forvaringsstraff overfor barnet skal idømmes. For det andre må hensynene avveies mot hverandre i valget av reaksjon, hvorav barnets beste må balanseres mot hensynet til samfunnsvern. Det kan imidlertid også oppstå situasjoner der hensynene vil kunne være motstridende. Dette er en sammensatt vurdering som kan være vanskelig å harmonere fordi det i vurderingen av barnets beste vil inngå en rekke momenter, som det må tas hensyn til i valget om forvaringsstraff vil være riktig reaksjon.

Rettskildesituasjonen for vurderingen av hva som utgjør «helt ekstraordinære omstendigheter» er snever. Vilåret kan forstås som en konkret helhetsvurdering. Hvorvidt det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter» må derfor vurderes i lys av de

¹ Alderskravet behandles nærmere under delkapittel 1.2.

² Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

grunnhensynene som begrunner straff generelt, og forvaring som straff spesielt. Fordi rettskildebildet er snevert vil grunnhensynene i reaksjonsvalget kunne ha betydning for både hvilke momenter som er relevante i vurderingen av «helt ekstraordinære omstendigheter», og i vurderingen av hvilken vekt momentene skal ha.

Siktemålet med avhandlingen er å klargjøre vilkårene for bruk av forvaring overfor barn, med særlig vekt på en nærmere avklaring av vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» som en konkret helhetsvurdering.

1.2. Begrepsavklaring

Begrepsavklaring av «barn» er nødvendig fordi barn under 15 år kan ikke idømmes straffeansvar, jf. strl. § 20 bokstav a. Etter vergemålsloven § 8 vil «personer som ikke har fylt 18 år» være «mindreårige».³ Etter fylte 18 år er personen myndig og vil bli bedømt på lik linje som en voksen person. Derfor er det aldersgruppen 15-17 år avhandlingens problemstillinger vil rette seg mot. Betegnelsene «barn», «mindreårige» og «hvor lovbrøyteren er et barn» vil brukes gjennomgående som synonymer i avhandlingen.

Vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» benevnes noe ulikt i rettskildene. Høyesterett har i «HR-2019-832-A heretter Drapsforsøk-saken» brukt terminologien «særvilkår[et]».⁴ I juridisk teori har Ingun Fornes benyttet terminologien «tilleggsvilkår» om kravet til at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter».⁵ Valg av terminologi er uten substansiell betydning. For fremstillingen vil begrepet «tilleggsvilkår» benyttes.

Også terminologien av lovvilråene i § 40 benevnes ulikt i rettskildene. Høyesterett omtaler lovvilråene som «de ordinære vilråene».⁶ Imidlertid benytter Fornes begrepet «alminnelige vilrå».⁷ I den videre fremstillingen omtales lovvilråene som de ordinære vilråene uten at valg av terminologi har noen substansiell betydning.

Begrepet «risikofaktor», er ifølge Fornes «faktorer som øker risikoen for starten, hyppigheten, utholdenheten og omfanget av begåtte lovbrudd».⁸ Faktorene kan finnes hos barnet selv, hos familien og/eller i barnets nærmiljø.⁹ Fornes fremhever at typiske risikofaktorer vil være «lav

³ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål. Se også FNs barnekonvensjon art. 1.

⁴ F.eks. avsnitt 9.

⁵ Ingun Fornes (2018) s. 419.

⁶ HR-2019-832-A avsnitt 31.

⁷ Fornes (2018) s. 412.

⁸ Se Fornes (2018) s. 68.

⁹ Ibid.

intelligens, dårlige skoleresultateter, hyperaktivitet, impulsivitet, risikotaking og antisosial atferd som barn inkludert aggressivitet og mobbing».¹⁰

1.3. Rettskilder og metode

Avhandlingen gir en rettsdogmatisk fremstilling av gjeldende rett hvor problemstillingen har et særlig fokus på tilleggsvilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» som en konkret helhetsvurdering. Dette siktemålet krever noen metodiske bemerkninger.

Forvaring overfor barn er et område hvor det foreligger relativt få rettskilder. Ordlyden «helt ekstraordinære omstendigheter» indikerer en skjønsmessig helhetsvurdering, men gir ingen videre føringer på innholdet i vurderingen. Også forarbeidene er tause om det nærmere innholdet i vilkåret.

I avhandlingen vil lovgiverformålet være nyttig i tolkningen av det vage lovvilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter». Særlig vil uttalelsene i proposisjonen i forbindelse med innføringen av vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» være relevant for tolkningen.¹¹ De formålsbetraktninger som utledes fra forarbeidene vil bidra til å klarlegge det nærmere innholdet i vilkåret. Ettersom ordlyden gir begrenset med veiledning og det i tillegg er vanskelig å utlede noe fra forarbeidene, vil grunnhensynene være atter sentrale. Dermed er det viktig å ha et klart bilde av grunnhensynene ved vilkår der det er rettskildefattigdom. Den innbyrdes relevansen og vektingen mellom grunnhensynene vil derfor ha en betydelig innvirkning i tolkningen av vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter».

Forvaringsbestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2002 ved lov 15. juni 2001 nr. 64 hvor reaksjonen ble regulert i straffeloven 1902 § 39 c til h. Det er lagt til grunn i Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) at forvaringsbestemmelsen tar sikte på å videreføre gjeldende rett etter straffeloven 1902 § 39 c.¹² Forarbeider og rettspraksis til den tidligere forvaringsbestemmelsen § 39 c er derfor fortsatt relevant.¹³

Det er kun to høyesterettsdommer hvor denne reaksjonen er idømt overfor barn. Uttalelser fra Høyesterett i forbindelse med klarleggingen av vilkåret vil være av særlig interesse.

Rettspraksis fra underrettene kan imidlertid gi bidrag til å fylle inn der rettspraksis fra

¹⁰ Ibid.

¹¹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

¹² Side 275 og s. 443.

¹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 443.

Høyesterett gir begrenset med veiledning.¹⁴ Underrettspraksisen har liten selvstendig rettskildeværdi, men avgjørelsene kan ha en argumentasjonsverdi og dermed fungere som støtteargument i de underliggende problemstillingene. Underrettspraksisen vil i noen tilfeller også kunne gi bidrag til å illustrere hvilke vurderingsmomenter som er utpenslet i rettspraksis, og som vil være relevante for den konkrete helhetsvurderingen.

Jeg vil også trekke inn juridisk teori for analysen av tilleggsvilkåret. Hvilke vurderingsmomenter for analysen av vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» som er av relevans, har særlig Fornes løftet frem i sin doktoravhandling fra 2018.¹⁵ Fornes sin avhandling vil bidra til å belyse visse vurderingsmoment som kan trekkes inn i tolkningen av hvorvidt «helt ekstraordinære omstendigheter» er innfridd.

I tolkningen om tilleggsvilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» er oppfylt, kan tilgrensende fagområder gi relevante perspektiver og innsikt.¹⁶ Ifølge Fornes vil relevansen av kunnskap fra andre fagfelt være begrenset på det grunnlag at «forskningen om barn som begår lovbrudd i norsk rett i all hovedsak er enkeltstudier og særlig oppdragsbaserte følgeevalueringer».¹⁷ Suppleringen med kunnskap fra psykologisk og kriminologisk forskning vil være av interesse under drøftingen av barnets sårbarhetssituasjon i årene 15-17 år og den belastning en tidsubestemt forvaringsreaksjon kan påføre et barn.¹⁸

1.4. Avgrensninger og den videre fremstillingen

1.4.1. Avgrensninger

Forvaring regnes etter gjeldende rett som «straff» og kan ikke idømmes sammen med annen straff, jf. strl. § 29 bokstav b. Det at forvaring nå skal anses som «straff» vil si at samtlige straffbarhetsvilkår må være oppfylt, jf. strl. § 29 bokstav b. En nærmere redegjørelse av de ansvarsbetingelsene som må være oppfylt for at straff kan idømmes, faller utenfor rammen av avhandlingen.

Avhandlingens problemstilling avgrenses mot ungdomsreaksjonssystemet, som hører inn under barnevernet og andre straffrihetsinnskrenkende reaksjoner. Andre reaksjonsarter som ubetinget/betinget fengsel, samfunnsstraff og ungdomsstraff hvor tiltalte er et barn faller

¹⁴ Underrettspraksisen behandles nærmere under delkapittel 4.2.

¹⁵ Ingun Fornes, *Straff av barn: Frihetsstraffene og alternativene*, Universitetet i Bergen 2018. Jeg har ikke hatt mulighet til å gå nærmere inn på doktoravhandlingen til Karsten Brynildsrud, *Barnevern på strafferettens område – barnevernets ansvar for barn i konflikt med loven*.

¹⁶ Delkapittel 3.3.3.

¹⁷ Fornes (2018) s. 43.

¹⁸ Mathiesen (2007) og Randi Rosenqvist og Tonje Sandal, «Er forvaringsordningen tilpasset dagens forvaringsdømte» *Tidsskrift for strafferett*, 01 (2015) Volum 15 s. 63–85.

utenfor rammene av temaet. Videre vil også reaksjoner som påtalemyndigheten ilegger, falle utenfor rammene av avhandlingen.¹⁹ Andre frihetsberøvende inngrep som tvangsinngrep etter lov om psykisk helsevern § 3-3 og helse- og omsorgstjenesteloven § 10-2 er bestemmelser som ikke blir diskutert noe nærmere.²⁰

Forvaringens lengde, gjennomføring og øvrige utmålingsaspekter avgrenses avhandlingen også mot.

1.4.2. Den videre fremstillingen

Avhandlingen vil ha tre deler. For å kunne besvare og belyse hovedproblemstillingen redegjør jeg i kapittel 2 for forvaringsbestemmelsens øvrige vilkår og det grunnleggende siktemålet med forvaring som straffereaksjon: hensynet til samfunnsvernet. De ordinære vilkårene vil belyse hva som i første omgang kreves for at denne type reaksjon aktualiseres. Det er hensiktsmessig å avklare dette innledningsvis fordi det har stor betydning for den videre drøftelsen hvor fokuset retter seg mot barn. Ettersom det forholdsvis er få rettskilder til bruk for tolkningen av tilleggsvilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter», foretar jeg i delkapittel 2.3. en nærmere drøfting av *lovgiverformålet* med å sette vilkår om at det skal foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» for å kunne idømme barn forvaring. En nærmere drøftelse av hvorfor tilleggsvilkåret markerer en *høy* terskel for å idømme barn forvaring vil drøftes under kapittelet. Det som trekkes frem vil være av betydning i rettsanvendelsen av hvorfor forvaring av barn krever en konkret vurdering. I kapittel 3 drøfter jeg nærmere *begrunnelsen* for den høye terskelen for bruk av straffereaksjonen overfor barn. Videre vil særlig det grunnleggende prinsippet om barnets beste løftes frem under kapittel 3.3. Jeg vil blant annet også peke på *hvorfor* bruk av forvaring overfor barn etter gjeldende rett krever en konkret helhetsvurdering. I avhandlingens siste del, kapittel 4, retter avhandlingen ytterligere fokus på vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter». Her analyserer jeg nærmere hvordan tilleggsvilkåret kan tolkes og anvendes som en konkret helhetsvurdering. Under dette kapittelet peker jeg på at den nærmere utpenslingen av vilkåret er overlatt til rettspraksis og at tolkningen av vilkåret krever et tett fokus på barnets konkrete situasjon. I delkapittel 4.2. vil jeg ha et særlig blikk for hvilke vurderingsmomenter som er utviklet i rettspraksis.

¹⁹ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker §§ 255 flg., § 69 og § 71a, som tar for seg forelegg, påtaleunntatelse og overføring til konfliktråd.

²⁰ Lov 2. juli 1999 nr.62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern og lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.

Avslutningsvis i delkapittel 4.3. vil jeg foreta en helhetlig vektning av de ulike momentene.
Endelig vil jeg foreta en oppsummering hvor et par hovedpoeng fra analysen vil fremheves.
Jeg vil også kommentere et prinsipielt spørsmål som analysen har redegjort for.

2. Vilkårene for å idømme barn forvaring

2.1. Samfunnsvern som grunnleggende siktemål ved forvaring

Samfunnsvernet er det sentrale hensynet som begrunner adgangen til å idømme barn forvaring i det norske strafferettssystemet. Forvaring, ifølge Prop.135 L (2010-2011), kjennetegnes ved at straffereaksjonen er tidsubestemt, i og med at lovbrysteren «vil måtte sone straffen uten kjennskap til hvor lenge den vil vare».²¹ En slik tidsubestemt reaksjon vil være svært inngripende. Særlig ved en slik inngripende straffereaksjon, er siktemålet med reaksjonsformen av sentral betydning for forståelse av vilkårene. Ettersom vilkåret er vagt og det er få rettskilder, kreves det en konkret rettet vurdering. Dermed er det særlig viktig å analysere formålet med bestemmelsen.

I proposisjonen understrekes det at strl. § 40 har til grunnleggende formål å «verne samfunnet mot lovbrøyttere som anses særlig farlige for andres liv, helse eller frihet».²² Dette synspunktet finner støtte i NOU 2014:10, hvor begrunnelsen for å reagere med denne type strafferettslig reaksjon er «borgernes behov for å beskytte seg mot eventuelle fremtidige skadelige handlinger fra de samme personene».²³ Utvalget peker på at det fra samfunnets side vil være «legitimt å gripe inn før lovbruddet er et faktum».²⁴ I de situasjoner hvor lovbrøyttere «anses særlig farlige» vil ordinær ubetinget fengselsstraff «[ikke] gi god nok beskyttelse mot nye forbrytelser».²⁵ Forvaring vil da være det alternativet som gir samfunnet tilstrekkelig beskyttelse mot disse lovbrøytterne.²⁶ Det er derfor, ifølge juridisk teori, nødvendig med «særlige reaksjoner som ikke, slik som fengselsstraffen, blir utmålt i forhold til grovheten av den straffbare handling, men varer så lenge faren for nye lovbrudd består».²⁷ Høyesterett har trukket frem at det grunnleggende siktemålet med forvaring ikke er «å ramme de mest alvorlige forbrytelser med en særlig streng straff. Forvaring er en særforholdsregel overfor spesielt farlige lovbrøyttere for å beskytte samfunnet mot at de begår nye farlige forbrytelser i fremtiden».²⁸

²¹ På s. 104.

²² Prop. 135 L (2010-2011) s. 102.

²³ På s. 305.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 277.

²⁶ Ibid.

²⁷ Andenæs (2016) s. 526.

²⁸ Rt. 2007 s. 1056 avsnitt 110.

Lovgiver har åpnet opp for en lovhjemlet adgang til å ivareta samfunnsvernet i de tilfeller hvor lovbrøyteren er et barn. Dermed står hensynet til samfunnsvernet sentralt ved tolkningen og anvendelsen av vilkårene overfor barn. Departementet har uttalt at det vil kunne oppstå «helt ekstraordinære tilfeller hvor forvaring vil være riktig reaksjon».²⁹ I de situasjoner hvor det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter» rundt gjentakelsesfaren for nye lovbrudd, vil synspunktene som er trukket frem i det forrige avsnittet også gjøre seg gjeldende overfor barn.

2.2. De ordinære vilkårene

2.2.1. Introduksjon

Samfunnsvernet som bærende begrunnelse for adgangen til å idømme forvaring overfor barn gjenspeiles i straffeloven § 40. De ordinære vilkårene for å idømme forvaring fremgår av strl. § 40 første ledd første punktum og annet ledd. Bestemmelsen oppstiller, som nevnt i delkapittel 1.1., tre ordinære vilkår som må være innfridd for å verne samfunnet mot særlig farlige lovbrøytere. Jeg vil i det videre foreta en gjennomgang av de ordinære vilkårene. Dette er nødvendig for å tydeliggjøre de problemstillingene som oppstår i relasjon til vilkårene der lovbrøyteren er et barn.

2.2.2. Vilåret om hvilke lovbrudd som utløser forvaring

Lovbrøyteren må ha begått et alvorlig lovbrudd. Det fremgår at tiltalte må finnes «skyldig i et voldsbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse, en ildspåsettelse eller et annet lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet», jf. strl. § 40 første ledd første punktum. Den språklige forståelsen av de lovbrudd som fremgår av lovteksten taler for at det er integritetskrenkelser forvaringsbestemmelsen skal gi et vern mot. Ordlyden gir ingen uttømmende liste på hvilke lovbrudd som omfattes. Imidlertid oppstiller den et krav om dersom «et annet lovbrudd» omfattes av ordlyden, *må* lovbruddet «krenke andres liv, helse eller frihet». Det er uttalt i odelstingsproposisjonen at «angivelsen av kategoriene nærmere [er] trukket opp i rettspraksis».³⁰ Departementet utleder fra Høyesterett, som er fulgt opp i proposisjonen, at «det i grensetilfeller må foretas en totalvurdering der det kan ha betydning for vurderingen av alvoret i de forbrytelser tiltalen gjelder, om lovbrøyteren tidligere har begått tilsvarende lovbrudd».³¹ På bakgrunn av dette kan det ikke presist angis hvilke lovbrudd som omfattes av strl. § 40 første ledd første punktum. Det trekkes imidlertid opp en nedre grense

²⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

³⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 275.

³¹ Rt. 2004 s. 606 avsnitt 15. Se også Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 275.

for hva som ikke kan gi grunnlag for en forvaringsdom. Dette finner støtte i forarbeidene hvor det er fremhevet at uaktsomme tilfeller og narkotikalovbrudd faller utenfor bestemmelsens ordlyd.³² Denne type lovbrudd vil ikke utgjøre en konkret fare.³³ Imidlertid vil både fullbyrdede lovbrudd og forsøk på lovbrudd falle inn under bestemmelsens ordlyd, jf. strl. § 16.

Det fremgår av lovteksten at lovbruddene må enten være av «alvorlig art» eller av «mindre alvorlig art», jf. første og tredje ledd. Gjelder det et lovbrudd av «mindre alvorlig art» oppstilles det tre tilleggsvilkår, jf. strl. § 40 tredje ledd bokstav a til c. At det oppstilles ytterligere vilkår for at «mindre alvorlige» lovbrudd kan gi grunnlag for en forvaringsdom, tilsier at det er strengere å idømme forvaring ved den type lovbrudd ettersom alvorlighetsgraden på lovbruddet er senket.³⁴ Dette finner støtte i både rettspraksis og juridisk teori.³⁵ Når det gjelder barn, kan det ifølge juridisk teori, være vanskelig å se for seg at «en straffbar handling av «mindre alvorlig art» i det hele tatt skal kunne lede til at et barn idømmes forvaring, gitt det strenge vilkåret for å idømme barn slik straff».³⁶ Hvor et barn har blitt idømt forvaring har det vært aktuelt i de tilfeller hvor Høyesterett utvilsomt har lagt til grunn at barnet har begått et «svært alvorlig lovbrudd».³⁷ Dette synspunktet har også Fornes lagt til grunn.³⁸ På bakgrunn av dette synspunktet vil avhandlingen ikke foreta en nærmere behandling av vilkårene i tredje ledd, som omhandler lovbrudd av «mindre alvorlig art».

2.2.3. Vilkaeret om «nærlygende fare» for «nye» alvorlye lovbrudd

Det neste vilkaeret som fremgaar av strl. § 40 oppstiller et krav om at det ma være en «nærlygende fare for at lovbyteren pa nytt vil begaa et alvorlye lovbrudd som nevnt i første ledd», jf. strl. § 40 annet ledd. Det kan utledes fra ordlyden at den indikerer et krav om at det ma forelyge en viss kvalifisert grad av fare. Det nærmere innholdet i relasjon til hvilket krav som stilles til gjentakelsesfaren, gir ordlyden fa retningslinjer pa. Dermed reiser det seg tre spørsmål i tolkningen av vilkaeret.

For det første er spørsmålet hvilken grad av gjentakelsesfare som kreves før faren er «nærlygende». Det nærmere kravet til innholdet av faregraden er utviklet i rettspraksis.

³² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111.

³³ Ibid.

³⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 621. Se også Rt. 2004 s. 1518 avsnitt 33–39, motsetningsvis Rt. 2005 s. 149 hvor det etter en nærmere helhetsvurdering ikke forelå fare for gjentakelse.

³⁵ Ibid.

³⁶ Fornes (2018) s. 414.

³⁷ HR-2017-290-A og HR-2019-832-A.

³⁸ Fornes (2018) s. 414.

Høyesterett la til grunn i Drapsforsøk-saken at «faren må være reell og kvalifisert».³⁹ Selv om også dette er noe vagt, gir det etter mitt syn flere holdepunkter for hvordan vilkåret skal tolkes. Det kan utledes fra proposisjonen at hvordan kravet til faregraden skal vurderes «kan variere etter alvorret i de straffbare handlinger som er begått eller faren knytter seg til».⁴⁰ Denne uttalelsen er senere fulgt opp i rettspraksis, hvor førstvoterende i både «HR-2017-290-A heretter Vollen-saken» og Drapsforsøk-saken har sluttet seg til uttalelsen.⁴¹ Høyesterett presiserte ytterligere i Drapsforsøk-saken at faregraden vil også variere «etter hvor alvorlige fremtidige lovbrudd det er fare for».⁴²

Det andre spørsmålet som reiser seg i tolkningen av gjentakelsesfaren er hvilket tidspunkt gjentakelsesfaren skal vurderes ut fra. Ut ifra den språklige forståelsen av «nærliggende» må faren ligge nært i tid. Det nærmere innholdet av hvilken tidshorisont som skal legges til grunn fremgår av odelstingsproposisjonen. Der fremgår det at «faren for tilbakefall må [...] på domstidspunktet [...]» legges til grunn i tolkningen.⁴³ Høyesterett har fulgt opp at det er gjentakelsesfaren på domstidspunktet som er det avgjørende for vurderingen.⁴⁴ Uttalelsen er fulgt opp i senere rettspraksis, både i Vollen- og Drapsforsøk-saken.⁴⁵ Førstvoterende understreket i Drapsforsøk-saken at «faren må – på domstidspunktet [...]» vurderes som reell og kvalifisert.⁴⁶ Dermed er det situasjonen på domstidspunktet som er det sentrale tidspunktet for bedømmelsen av gjentakelsesfaren.

Det tredje spørsmålet som reises i tolkningen av vilkåret er hvilke handlinger det må være gjentakelsesfare for. Forvaringsreaksjonen har som formål å beskytte mot gjentakelseshandlinger som kvalifiserer seg til å være av «alvorlig art», jf. annet ledd. Etter bestemmelsens fjerde ledd første punktum «skal» det i farlighetsbedømmelsen legges vekt på «det begåtte lovbruddet sammenholdt særlig med lovbrysterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne», i vurderingen om lovbrysteren på nytt vil begå lovbrudd av «alvorlig art». Loven stiller krav om en samlet vurdering, hvor ordlyden setter «lovbruddet» som utgangspunktet for gjentakelsesfaren. Dette støttes i rettspraksis, hvor førstvoterende understreket i Rt. 2002 s. 1667 at lovbruddet «skal stå sentralt».⁴⁷ Rettspraksis har også

³⁹ Avsnitt 33 med videre henvisning til HR-2017-290-A og Rt. 2014 s. 934 avsnitt 60.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111.

⁴¹ HR-2017-290-A avsnitt 43 og HR-2019-832-A avsnitt 33.

⁴² HR-2019-832-A avsnitt 33.

⁴³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 443.

⁴⁴ Rt. 2014 s. 495 avsnitt 27.

⁴⁵ Avsnitt 43 og avsnitt 33.

⁴⁶ Avsnitt 33.

⁴⁷ På s. 1669.

vektlagt handlingens art og karakter som retningsgivende faktorer i vurderingen av sannsynligheten om gjentakende handlinger.⁴⁸

Rent språklig legger ordlyden «særlig» opp til at momentene som fremgår av lovteksten ikke er uttømmende. Dermed kan også andre moment inngå i vurderingen av gjentakelsesfaren. Denne ordlydtolkningen finner støtte i juridisk teori hvor vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare vil «avgjøres ut fra en skjønnsmessig helhetsvurdering».⁴⁹ I juridisk teori er følgende forhold trukket frem: avvikende seksuell atferd, dysfunksjonelt sosialt miljø, rusmisbruk eller psykiske problemer.⁵⁰ Videre trekker teorien frem at tiltaltes opptreden både før og etter lovbruddet også vil inngå i vurderingen.⁵¹ Tingretten trakk frem dette momentet i «TKISA-2017-78612 heretter Dobbeltdrap-saken» og «TJARE-2019-11414 heretter Sunniva-saken», som behandles nærmere i delkapittel 4.2. og 4.3.⁵²

Et sentralt spørsmål er om kravet til gjentakelsesfaren skjerpes hvor lovbrøyteren er et barn. Det er prinsipielt problematisk å foreta en farlighetsprediksjon av handlinger som kan eller vil bli begått av barn. Dette kan utledes fra proposisjonen hvor «barn og voksne er forskjellige når det gjelder fysisk og psykologisk utvikling [...]».⁵³ Fordi barnet i perioden 15-17 år, ifølge proposisjonen, befinner seg i en «modningsprosess» er fremtidsutsiktene usikre.⁵⁴ Dette underbygges i både rettspraksis og NOU 2002:4, hvor det er uttalt at det generelt vil være større usikkerhet å foreta en fremtidsrettet vurdering av tilbakefallsfaren jo yngre barnet er.⁵⁵ I denne sammenhengen er det lagt til grunn i odelstingsproposisjonen at «ung alder gjør det vanskeligere å fastslå at faren for nye lovbrudd er nærliggende, siden unge mennesker jevnlig har en annen utsikt til modning og endring av levemønsteret enn det eldre lovbrøytere har».⁵⁶ Usikkerheten rundt farlighetsprediksjonen er derfor problematisk. Problematikken oppstår i relasjon til vilkåret om gjentakelsesfaren, som gir adgang til å idømme barn forvaring for alvorlige lovbrudd det *mest sannsynlig* vil begå basert på et fremtidsrettet perspektiv. Hvordan retten skal vurdere gjentakelsesfaren av barnet vil ofte ikke kun bygge på en ensidig juridisk

⁴⁸ Rt. 2007 s. 187 avsnitt 12. Se også Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 620.

⁴⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 620.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² TJARE-2019-11414 er ikke rettskraftig ettersom TJARE-2019-11414 er anket til lagmannsretten. Avhandlingen er levert inn før lagmannsretten har avsagt dom.

⁵³ Prop. 135 L (2010-2011) s. 98.

⁵⁴ Prop. 135 L s. 104.

⁵⁵ HR-2017-290-A avsnitt 78 og NOU 2002:4 s. 253.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 281.

avklaring. Også rettspsykiatrisk sakkyndiges utredninger har en påvirkning i farlighetsprediksjonen for forvaringskvalifiserende handlinger.⁵⁷

En rettspsykiatrisk vurdering vil inneholde vurderinger det ikke er mulig å føre bevis for: prejudisielle erklæringer.⁵⁸ Det er *antakelser* som ofte bygger på opplysninger fra sakens dokumenter. Høyesterett har uttalt at man må være varsom med å vektlegge de sakkyndiges farlighetsbedømmelser i en betydelig grad ettersom en slik bedømmelse «[...] bygger ikke sjelden på antakelser om faktiske forhold vedrørende observandens person og livsførsel som ikke kan legges til grunn som bevist».⁵⁹ Rettspsykiater Rosenqvist understreker at den kliniske vurderingen av risiko fordrer annen metodikk og kompetanse sammenlignet med den rettslige vurderingen.⁶⁰ Hvorvidt det foreligger en «nærliggende fare» for «nye alvorlige lovbrudd», jf. § 40 annet ledd, er en rettslig vurdering. Dette støttes opp i NOU 1990:5 hvor utvalget foreslo at et formål med å erstatte den tidligere sikringsordningen med forvaring var å «reduere psykiatriens medvirkning ved idømmelse av en særreaksjon overfor tilregnelige lovbrøyttere».⁶¹ Dette ble fulgt opp i proposisjonen hvor «[...] usikkerheten som knytter seg til farlighetsprediksjon, [må] føre til at det i særlig grad er objektive moment som vektlegges».⁶² Uttalelsen er fulgt opp i rettspraksis hvor det vil være opp til domstolen å bestemme i hvilken grad de vil vektlegge de kliniske vurderingene.⁶³

Høyesterett har reservert seg mot å legge for stor vekt på «rettspsykiateres farlighetsbedømmelse i saker hvor det ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet på handlingstiden, og hvor det således utelukkende er tale om en såkalt dyssosial personlighetsforstyrrelse, som tidligere ble kalt karakteravvik eller psykopati».⁶⁴ På grunn av den usikkerheten som foreligger rundt et barns utvikling har det «ikke ansett som god klinisk praksis å sette personlighetsforstyrrelsesdiagnoser på personer under 18 år».⁶⁵ Dette understreket de rettspsykiatrisk sakkyndige i sin hovedrapport i Vollen-saken.⁶⁶ I saken fant likevel de rettspsykiatriske sakkyndige grunnlag for å stille jenta på 15 år og én måned en

⁵⁷ HR-2017-290-A avsnitt 65.

⁵⁸ Randi Rosenqvist og Tonje Sandal, «Er forvaringsordningen tilpasset dagens forvaringsdømte» *Tidsskrift for strafferett*, 01 (2015) Volum 15 s. 63–85, på s. 67.

⁵⁹ Rt. 2004 s. 209 avsnitt 19.

⁶⁰ Randi Rosenqvist og Tonje Sandal, «Er forvaringsordningen tilpasset dagens forvaringsdømte» *Tidsskrift for strafferett*, 01 (2015) Volum 15 s. 63–85, på s. 84.

⁶¹ På s. 110.

⁶² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 83.

⁶³ Rt 2004 s. 209 avsnitt 17. Saken gjaldt forvaring av en voksen mann etter strl. (1902) § 39 nr. 1.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ HR-2017-290-A avsnitt 78.

⁶⁶ Ibid.

diagnose om personlighetsforstyrrelse til tross for hennes unge alder. Domstolen la de farevurderinger som de sakkyndige konkluderte med til grunn. Vollen-saken er et illustrerende eksempel på at domstolen vektla la den rettspsykiatriske erklæringen i vurderingen av hvorvidt det forelå en «nærliggende fare» for at jenta «på nytt [ville] begå et alvorlig lovbrudd», jf. § 40 annet ledd.

Et sentralt spørsmål er vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare der lovbyteren er et barn, som ikke tidligere har utvist kriminell atferd. Det fremgår av lovteksten at i de situasjoner som gjelder «lovbrudd av alvorlig art» skal det «særlig legges vekt på om lovbyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd», jf. fjerde ledd siste punktum. Ordlyden «særlig» tilsier at det ikke er et vilkår for idømmelse av forvaring at lovbyteren tidligere har begått et lovbrudd. Denne tolkningen finner støtte i odelstingsproposisjonen hvor det uttales at det likevel er «et moment som inngår inn i vurderingen av faren for nye lovbrudd».⁶⁷ Videre utleder departementet at det skal «være et skjønnsmoment ved avgjørelsen av om forvaring skal idømmes».⁶⁸ Ofte er de forvaringsdømte tidligere domfelt og har gjentatt sin kriminalitet på tross av flere ubetingede dommer.⁶⁹ Poenget med å innta vurderingsmomentet kan bidra til å belyse at «jo eldre lovbyteren er, desto flere år har lovbyteren hatt til å demonstrere sin manglede evne til å endre sitt levemønster, og jo bedre dokumentert er det ofte at tidsbestemt fengselsstraff ikke lenger anses tilstrekkelig til å verne samfunnet».⁷⁰ Dersom tiltalte kun har begått ett alvorlig lovbrudd er det lagt til grunn i rettspraksis at «terskelen [må] ligge høyere med hensyn til objektive holdepunkter for farlighet enn i de tilfeller der domfelte også tidligere har begått alvorlige straffbare handlinger».⁷¹ At det oppstilles et slikt krav, bidrar til å underbygge terskelen for den særlige faren, som kreves før samfunnet har behov for å verne seg mot den. Her vil lovbruddets grovhet kunne være relevant.

For forvaring generelt er det ikke et vilkår at lovbyteren tidligere har begått et «lovbrudd av alvorlig art» – det følger klart av ordlyden og støttes i forarbeidene. Der fremgår det at samfunnsvernet likevel kan tilsi forvaring: I innstillingen fra justiskomiteen understrekes det at det ikke kan utelukkes at en tilregnelig lovbyter kan idømmes forvaring på grunnlag av

⁶⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 275.

⁶⁸ Ibid. s. 276.

⁶⁹ Rapport: Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslig særreaksjoner og forvaring s. 43.

⁷⁰ Rapport: Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring s. 43.

⁷¹ Rt. 2004 s. 1952 avsnitt 22.

«ett lovbrudd» hvor den alvorlige forbrytelsen kan ha vist en så farlig atferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne reageres med forvaring dersom tidsbestemt straff ikke anses for å være tilstrekkelig.⁷² Hvorvidt og når et barn kan sies å ha utvist en så farlig atferd, reiser imidlertid en rekke spørsmål.

Et spørsmål er hvordan domstolen skal kunne predikere gjentakelsesfare av lovbrøyteren, som er et barn, uten holdepunkter for tidligere alvorlige lovbrudd. Hvor lovbrøyteren er et barn vil domstolen sjelden kunne basere gjentakelsesfaren på barnets tidligere kriminelle mønster. Barnets unge alder tilsier at vedkommende ikke alltid vil ha et etablert kriminelt mønster. Innen risikofeltet til psykiatrien er den sterkeste predikatoren for ny kriminalitet «tidligere kriminalitet og psykopati».⁷³ Risikoen for at barnet begår ny kriminalitet predikeres desto sterkere dersom barnet har en strafferettslig atferd. Dersom barnet ikke tidligere har begått noen alvorlige lovbrudd, er det et tungtveiende argument *mot* å idømme forvaring. Å klarlegge den reelle risikoen for at lovbrøyteren, som er et barn, på ny kan begå de lovbrudd som nevnt i første ledd uten å ha noen holdepunkter for tidligere atferd, taler mot at det er en «nærliggende fare» for gjentakelse. Ved de mer sjeldne og mer alvorlige forbrytelser er det vesentlig vanskeligere å forutsi senere farlig atferd. Et eksempel på dette er «LA-2017-112563, Dobbeltdrap-saken», som behandles under delkapittel 4.2.

Et annet spørsmål er om forhold som begått før strafferettslig lavalder kan inntas som moment i vurderingen av gjentakelsesfare. Barn før fylte 15 år kan ikke holdes strafferettslig ansvarlig, jf. strl. § 20 bokstav a. Rettspraksis har lagt til grunn at lovbrudd begått før strafferettslig lavalder vil være med på å danne et bilde av kriminell atferd. Et eksempel på dette er Vollen-saken hvor førstvoterende uttalte at «de voldelige handlingene A foretok i årene før drapet, skjedde før hun var fylt 15, og hun er følgelig ikke tiltalt eller dømt for disse. Det kan imidlertid også legges vekt på handlinger som tiltalte ikke er domfelt for [...]».⁷⁴ På tross av at barnet ikke var over strafferettslig lavalder vil handlingsmønsteret kunne bidra til å predikere fremtidige lovbrudd. Atferd begått før strafferettslig lavalder vil altså være et moment som inngår i vurderingen av gjentakelsesfaren.

Et eksempel på den komplekse vurderingen av gjentakelsesfaren er Rt. 2007 s. 791. Saken gjaldt en 22 år gammel gutt som ble domfelt for fire voldtekter. Den første voldtekten ble

⁷² Innst. O. nr. 113 (2000-2001) s. 10.

⁷³ Randi Rosenqvist og Tonje Sandal, «Er forvaringsordningen tilpasset dagens forvaringsdømte» *Tidsskrift for strafferett*, 01 (2015) Volum 15 s. 63–85, på s. 83.

⁷⁴ Avsnitt 49.

begått da gutten var 15 år, mens den andre voldtekten ble begått rett etter han hadde fylt 18 år. De to siste ble begått etter han hadde fylt 21 år. Førstvoterende la utvilsomt til grunn at guttens handlemåte ville være et «viktig element når tilbakefallsfaren skal vurderast». ⁷⁵ Dette var forhold som tiltalte hadde begått da han var ganske ung og som gav uttrykk for et handlemønster hos tiltalte. Når det gjaldt vilkåret om gjentakelsesfare, tilsa det bruk av forvaring. ⁷⁶ Det var imidlertid hensynet til samfunnsvernet som fikk avgjørende vekt for at forvaring likevel ikke kunne idømmes. Hensynet og begrunnelsen for hvorfor hensynet ikke tilsa forvaring, behandles i delkapittel 2.2.4.

2.2.4. Vilkaåret om når ordinær ubetinget «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig»

Det siste ordinære vilkaåret som må være innfridd for å idømme forvaring er at «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet», jf. strl. § 40 første ledd første punktum. Vilkaåret blir ofte omtalt som «grunnvilkaåret» i bestemmelsen: Uttrykket «grunnvilkaåret» er benyttet i Vollen-saken og har senere fått tilslutning i Drapsforsøk-saken. ⁷⁷ At vilkaåret omtales som «grunnvilkaåret» kan, ifølge juridisk teori, begrunnes i at vilkaåret avspeiler «forvaringens karakter og begrunnelse som en ekstraordinær inkapasitering». ⁷⁸ Bestemmelsens øvrige vilkår blir i rettspraksis ofte vurdert først «til tross for at [grunnvilkaåret] kommer først i ordlyden». ⁷⁹ Det vurderingstemaet som er løftet frem i rettspraksis er om en «tidsbestemt straff er tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet – samfunnsvernet». ⁸⁰ Dersom hensynet til «[vern om] andres liv, helse eller frihet» kan ivaretas gjennom fengselsstraff kan ikke forvaring idømmes. Det er dette vilkaåret som tydeligste formidler at forvaringsreaksjonen er begrunnet i hensynet til samfunnsvernet.

Et spørsmål i vurderingen av om tidsbestemt straff er tilstrekkelig for å ivareta hensynet til samfunnsvernet, er hvilken tidshorisont som skal legges til grunn i vurderingen. I Vollen-saken la Høyesterett til grunn i vurderingen av om hensynet til samfunnsvernet er tilstrekkelig ivaretatt, skal det «forutsettes [...] at hele fengselsstraffen sones, og altså ikke tas hensyn til mulig prøveløslatelse». ⁸¹ Dermed er det, ifølge rettspraksis, gjentakelsesfaren på løslatelsestidspunktet som er sentralt i vurderingen. ⁸² På løslatelsestidspunktet vil det sentrale

⁷⁵ Avsnitt 20.

⁷⁶ Avsnitt 29.

⁷⁷ HR-2017-290-A avsnitt 66 og HR-2019-832-A avsnitt 65.

⁷⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 620.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ HR-2019-832-A avsnitt 65.

⁸¹ Avsnitt 66.

⁸² Ibid.

spørsmålet være om samfunnsvernet er tilstrekkelig ivaretatt ved at domfelte løslates, eller om det er et fortsatt behov for å holde domfelte frihetsberøvet. Kan det etter bevisførselen legges til grunn at det er en nærliggende fare for gjentakelse utover lengden av den ubetingede fengselsstraffen, kan reaksjonen idømmes.

Høyesterettsdommen Rt. 2007 s. 791 er også illustrerende i tolkningen av vilkåret der «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig» hvor lovbrøyteren er et barn. Dommen belyser hvilke moment Høyesterett trekker inn i vurderingen om hensynet til samfunnsvernet er tilstrekkelig ivaretatt. Dersom ubetinget fengselsstraff er en tilstrekkelig beskyttelse for fremtidige alvorlige lovbrudd, er hensynet til samfunnsvernet tilstrekkelig ivaretatt og forvaring kan ikke idømmes barnet. I vurderingen om hvilken reaksjon som skulle idømmes, var spørsmålet om en fengselsstraff på fem år var tilstrekkelig for å ivareta samfunnsvernet. Høyesterett la særlig vekt på to forhold. For det første fremhevet Høyesterett at lovbrøyteren ikke var straffedømt tidligere. Høyesterett vektla også alderen til domfelte i vurderingen om samfunnsvernet var tilstrekkelig ivaretatt. Førstvoterende uttalte følgende: «A er ikkje straffedømt tidligare, og han var dessutan relativt ung på handlingstidspunktet – mellom 20 og 21 år ved dei siste handlingane».⁸³ For det andre fremhevet Høyesterett at lovbrøyteren ikke tidligere hadde fått den korreksjon som ligger i en tidligere sonet straff. Førstvoterende legger til grunn at «den dømde har såleis ikkje fått den korreksjon som ligg i bruken av fengselsstraff tidligare [...] Eg har vanskeleg for å leggje til grunn at ei såpass lang fengselsstraff er utan verknad, og då overfor ein ung og tidligare ustraffa».⁸⁴ At en ung domfelt ikke har blitt idømt annen reaksjon kan trekke i retning av at andre virkemidler først må iverksettes. Dommen gir uttrykk for hvor det foreligger såpass usikkerhet rundt fremtidsutsiktene til domfelte, kan det etter en skjønsmessig helhetsvurdering, tilsi at det ikke vil være tilstrekkelig grunn til å idømme forvaring. Samfunnsvernet ble tilstrekkelig ivaretatt gjennom ubetinget fengselsstraff.

Synspunktet som utledes fra Rt. 2007 s. 791; om ingen tidligere korreksjon, ble fulgt opp i Vollen-saken hvor Høyesterett fremhevet «A ikke har fått den korreksjonen som ligger i en tidligere sonet straff. Det er et forhold som i andre saker med unge domfelte er tillagt vekt som et moment mot forvaring, jf. Rt-2007-791 avsnitt 33 og 34 og Rt-2014-495 avsnitt 39».⁸⁵

⁸³ Avsnitt 32.

⁸⁴ Avsnitt 33.

⁸⁵ HR-2017-290-A avsnitt 79.

Dette momentet ble trukket frem av førstvoterende i vurderingen om hensynet til samfunnsvernet tilsa forvaring, men det ble ikke avgjørende for saken.⁸⁶

I det videre skal jeg først i delkapittel 2.3. redegjøre for bakgrunnen for vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter», for så å redegjøre videre i delkapittel 3.4. og kapittel 4 om hvordan vilkåret tolkes i lys av rettskildebilde.

2.3. Bakgrunnen for innføringen av tilleggsvilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter»

Vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» ble innført i 2012.⁸⁷ Ved lovendringen i 2012, fremholdt justisdepartementet at «straffereaksjonen forvaring tilnærmet aldri bør benyttes på lovbrøtere som var mindreårige på handlingstidspunktet».⁸⁸ Likevel la departementet til grunn at det ikke skulle være «et absolutt forbud mot bruk av reaksjonen» under den forutsetning at «adgangen bør imidlertid gjøres meget snever».⁸⁹

Ved innføringen av forvaringsreaksjonen ble det ikke oppstilt noen aldersbegrensninger i adgangen til å idømme forvaring.⁹⁰ Barn kunne dermed idømmes forvaring fra fylte 15 år, jf. tidligere straffelov 1902 § 46. Straffelovkommisjonen foreslo at det ble tatt inn et forbud mot å dømme lovbrøtere under 18 år til forvaring.⁹¹ Dette ble imidlertid ikke fulgt opp.

Departementet fant likevel grunn til å foreta en lovendring i 2012, men ikke å lovfeste et krav om totalforbud mot å anvende reaksjonen overfor mindreårige.

Lovendringen i 2012 markerer en *skjerpet* rettstilstand sammenlignet med straffeloven 1902. Dette fremgår av proposisjonen, der det pekes på at «loven må ta høyde for at det i ekstreme tilfeller kan være riktig å avsi dom på forvaring», men at terskelen skal være meget høy. Derfor ble lovteksten «helt ekstraordinære omstendigheter» lovfestet for å markere den snevre adgangen.⁹²

Departementet fremhevet flere begrunnelser som tilsa at den lovhjemlede adgangen til å idømme barn forvaring skulle være snever: For det første er det fremholdt i proposisjonen at det tidsubestemte elementet vil «være ekstra belastende for den det gjelder» sammenlignet

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Vilkaåret ble tilføyd ved lov 20. januar 2012 nr. 6.

⁸⁸ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Se delkapittel 1.3 for ikrafttredelsesdato.

⁹¹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 103.

⁹² Ibid s. 104.

med ubetinget fengselsstraff som «i seg selv [er] særlig belastende».⁹³ Når reaksjonen er tidsbestemt, øker dette graden av inngripen overfor lovbyteren.⁹⁴ Hvor lovbyteren er et barn vil en slik reaksjon være en «ytterligere belastning» og det vil «være svært uheldig for barnet».⁹⁵ For det andre er barnet i «en modningsprosess og at det kan være vanskelig å motivere til endring dersom barnet stemples som farlig».⁹⁶ Endelig understrekes det i proposisjonen at en forvaringsdom dessuten vil «kunne bidra til å stigmatisere barnet som farlig også etter at dommen er ferdig sonet».⁹⁷ Høyesterett har lagt vekt på uttalelsene som departementet fremhevet i proposisjonen, herunder i Vollen- og Drapsforsøk-saken. På tross av uttalelsene og forslagene fra straffelovkommisjonen og høringsinstansene, la departementet til grunn at et totalforbud likevel ikke kunne innføres ettersom «det unntaksvis kan oppstå helt ekstraordinære tilfeller hvor forvaring vil være riktig reaksjon» også overfor barn.⁹⁸

Ordlyden er vagt utformet og gir dermed ingen nærmere anvisning på hvilke situasjoner som kan trekkes inn i vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter». Forarbeidene gir ingen nærmere retningslinjer på *hvilke* omstendigheter som inngår i vurderingen. Dermed kan det ikke utledes bidrag i tolkningen av innholdet i «helt ekstraordinære omstendigheter» ettersom de er tause. Dette understreket også Høyesterett i Drapsforsøk-saken hvor det ble uttalt at «det gis ingen nærmere veiledning i forarbeidene om hvilke situasjoner lovgiveren har tenkt at kan være så «helt ekstraordinære» at forvaring er en «riktig reaksjon» overfor «barn».⁹⁹ På bakgrunn av dette uttalte førstvoterende videre at «den nærmere grensedragningen overlates til rettspraksis».¹⁰⁰ Det nærmere innholdet av hvilke vurderingsmomenter som inngår i «helt ekstraordinære omstendigheter» vil blant annet kunne fastsettes av Høyesterett. Avhandlingen vil gå nærmere inn på vurderingsmomentene under kapittel 4. Men først, fordi det foreligger nokså få rettskilder som bidrar til tolkningen av tilleggsvilkåret, vil jeg i kapittel 3 avklare nærmere hvilke grunnhensyn som vil spille inn i spørsmålet om å idømme barn forvaring.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Fornes (2018) s. 230.

⁹⁵ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Avsnitt 78.

¹⁰⁰ Ibid.

2.4. Kort om kan-skjønn i strl. § 40

Før drøftingen av grunnhensynene i kapittel 3, er det grunn til å nevne kort et siste element i vilkårene for å idømme barn forvaringsstraff. Dersom bestemmelsens ordinære vilkår er oppfylt «kan» domstolen idømme forvaring, jf. strl. § 40 første ledd første punktum. Det vil være opp til domstolens skjønn å avgjøre om reaksjonen skal være forvaring når det gjelder voksne lovbrøyttere. Høyesterett har uttalt «i de fleste tilfeller der vilkårene ellers er tilstede, vil det neppe være grunnlag for å unnlate å idømme forvaring etter et slikt «kan-skjønn»» og det må foreligge «spesielle omstendigheter hvis forvaring likevel ikke skal idømmes».¹⁰¹ Jeg leser høyesterettspraksisen slik at «kan» skal leses som *skal* i de situasjoner der lovbrøytteren er voksen. Når det gjelder de situasjoner hvor lovbrøytteren er et barn, bli spørsmålet om utgangspunktet vil være det samme. Dersom de ordinære vilkårene er oppfylt, skal det i tillegg foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» for å kunne idømme forvaring, jf. strl. § 40 første ledd siste punktum. Høyesterett fremhevet i Rt. 2002 s. 1677, som omhandlet en gutt som var rett under 18 år på handlingstidspunktet, at «særlig når den konkrete rettsanvendelsen skaper tvil, og det dreier seg om en så ung lovbrøytter, kunne en slik skjønnsmessig vurdering likevel ha en realitetsbetydning», selv om vilkårene for forvaring var til stede. Før lovendringen i 2012 gav Høyesterett uttrykk for at domstolen hadde et skjønn i vurderingen av hvorvidt lovbrøytteren «kan» idømmes forvaring. Den nevnte høyesterettsdommen er fremhevet i proposisjonen til lovendringen, som skjerpet adgangen til å idømme barn forvaring.¹⁰² Etter innføringen av «helt ekstraordinære omstendigheter» har «kan»-skjønn, etter min mening, ingen særskilt betydning. For at forvaring skal idømmes må det *i tillegg* foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter» i de situasjoner hvor de ordinære vilkårene er oppfylt. Dersom «helt ekstraordinære omstendigheter» *ikke* foreligger vil utgangspunktet være at ubetinget fengselsstraff er tilstrekkelig. Domstolens kan-skjønn er kort benevnt i Vollen-saken hvor førstvoterende uttaler «jeg kan ikke se at det er andre moment som kommer inn under kan-vurderingen [...] som kan lede til et annet resultat».¹⁰³ Kan-skjønn ble ikke ytterligere presisert av Høyesterett.

¹⁰¹ Rt. 2002 s. 1677 på s. 1681.

¹⁰² Prop. 135 L (2010-2011) s. 103.

¹⁰³ Avsnitt 81.

3. Grunnhensyn i reaksjonsvalget

3.1. Utgangspunkter for reaksjonsvalget

Når lovbrøyteren er et barn, vil det medføre at vurderingen for å bruke forvaring, som straffereaksjon, har særlig karakter. Årsaken er at de grunnhensynene, som bruk av forvaringsstraff generelt bygger på, settes på spissen i de situasjoner der lovbrøyteren er et barn.

Som utgangspunkt bygger valg og utmåling av straffereaksjon på skyldprinsippet.¹⁰⁴ Dette innebærer at lovbrøyteren er ansvarlig for sine handlinger fordi han kunne og burde ha handlet annerledes på bakgrunn av andre handlingsalternativer. Et annet grunnleggende siktemål for reaksjonsvalget er forholdsmessighetsprinsippet, som skal «avspeile forbrytelsens klanderverdighet».¹⁰⁵ Straffereaksjonen forvaring generelt står i en særstilling med hensyn til dette siktemålet. Dette er fordi forvaring generelt sett også tjener andre formål enn å uttrykke klander.¹⁰⁶ Dermed står forvaring i et spenningsforhold til skyldprinsippet.¹⁰⁷ Dette spenningsforholdet settes på spissen når lovbrøyteren er et barn. Særlig vil hensynet til barnets beste by på utfordringer i vurderingen av om det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter». I de tilfellene når hensynet til barnets beste vil stå i motsetning til hensynet til samfunnsvernet, vil disse utfordringene være særlig tydelige.¹⁰⁸

Situasjoner hvor lovbrøyteren er et barn, reiser spørsmål som knytter seg til den konkrete utmålingen i rettsanvendelsen av forvaringsstraff av barn. Skyldprinsippet behandles i delkapittel 3.2. Hensynet til barnets beste behandles i 3.3. Det fremheves i proposisjonen at prevensjonshensynet er det overordnede formålet med bruk av straff generelt.¹⁰⁹ Det er av betydning for de spørsmålene som reises i kapittel 3 å se nærmere på om forvaringsstraff er bygget på både hensynet til allmennprevensjon og individualprevensjon. I tillegg oppstår det særegne spørsmål når lovbrøyteren er et barn. Flere av disse spørsmålene er knyttet til barns begrensede skylddevne. Før den nærmere redegjørelsen av grunnhensynene i reaksjonsvalget vil barnets begrensede skylddevne tematiseres.

¹⁰⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 601.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 617. Se også delkapittel 2.1.

¹⁰⁷ Ibid. s. 618.

¹⁰⁸ Delkapittel 3.3.3.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 77, med tilslutning i Innst. O. nr. 72 (2004–2005) på s. 15.

3.2. Skyldprinsippet

3.2.1. Introduksjon

Spørsmålet om å idømme barn forvaring byr på en særlig problematikk i møte med skyldprinsippet. Skyldprinsippet kommer til uttrykk i strl. § 20, som regulerer tilregnelighetsspørsmålet. Av bestemmelsen fremgår de absolutte straffrihetsgrunnene hvor straffriheten følger uten videre. Barn under den kriminelle lavalder, «15 år» jf. strl. § 20 bokstav a, vil «fritas» for straffansvar. Gröning legger til grunn at konsekvensen av å være under den kriminelle lavalder er fordi barn «mangler den modenhet og innsikt som kreves for en ansvarlig handlemåte».¹¹⁰ Barnets skyldevne springer ut av skyldprinsippet som «angir at straffeansvar og straff bare kan komme på tale om den som kunne og burde ha handlet annerledes – og derfor kan klandres».¹¹¹ Med skyldevne menes «individets evne til strafferettslig skyld».¹¹² Gröning fremhever videre at skyldprinsippet skal avspeile den utviste klander hvor klanderhensynet tilsier at kun den som «kan *klandres som skyldig* for sin handling, skal holdes ansvarlig og straffes».¹¹³ Derfor er det både lagt til grunn i lovtekst og NOU 2014:10 at unge lovbrøtere under 15 år er prinsipielt og faktisk uskyldig, jf. strl. § 20 bokstav a.¹¹⁴ De unge lovbrøterne er ikke straffri fra sine lovbrudd, men av hensyn til alderen tilsier det at barnet har en *begrenset* skyldevne før myndighetsalder.

3.2.2. Barns skyldevne vurdert i lys av hensynet til allmennprevensjon

Siktemålet med allmennprevensjonen er, ifølge juridisk teori, kriminalitetsforebygging på samfunnsnivå.¹¹⁵ Grunntanken er at straffen skal virke avskrekkende for alle potensielle lovbrøtere. I forarbeidene ble det fremhevet at de allmennpreventive virkningene er den viktigste begrunnelsen for straff når det gjelder alle lovbrøtere.¹¹⁶

Spørsmålet er hvilken allmennpreventiv effekt en straff på forvaring vil ha overfor et barn. For at det tiltenkte lovgiverformålet med hensyn til allmennprevensjon skal ha den ønskede virkning, vil det ifølge NOU 2014:10 bygge på en «forutsetning om at lovbrøteren besitter visse bestemte egenskaper, nemlig at lovbrøteren kan utvise skyld, innrette seg etter straffebed og påvirkes av trussel om straff».¹¹⁷ Utvalget fremhever videre i forarbeidene at

¹¹⁰ Linda Gröning, «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter» *Tidsskrift for strafferett* 04 (2014) Volum 15 s. 314–332, på s. 321.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid. s. 317.

¹¹⁴ NOU 2014:10 s. 31.

¹¹⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 35.

¹¹⁶ Innst. O. nr. 72 (2004-2005) s. 15.

¹¹⁷ NOU 2014:10 s. 46.

generelt må en lovbrøyer ha en «viss grad av sjelelig sunnhet, modenhet og bevissthet» for å kunne bebreides for lovbruddet og «ha en liten utsikt til å kunne påvirkes ved straff».¹¹⁸ Dette reiser spørsmålet om barn har de forutsetninger som kreves for å kunne påvirkes av straffetrusselen.

Departementet fremhever i proposisjonen at barn mangler evnen til å respondere på den generelle straffetrusselen med den begrunnelse at de ikke har «den samme moralske innsikt og modenhet som voksne».¹¹⁹ Det er nærliggende å forstå denne forarbeidsuttalelsen dit hen at uttalelsen gjenspeiler barnets skyldevne i strafferetten. Sett ifra en allmennpreventiv synsvinkel vil antakelig den effekten som ønskes oppnådd, hvor lovbrøyerne er i en alder 15-17 år, ikke ha den avskrekkende effekt som en forvaringsreaksjon er ment å signalisere. Dette kan blant annet begrunnes i Andenæs sitt synspunkt om at den allmennpreventive virkning, overfor alle lovbrøyerne, avhenger av to faktorer: «straffens strenghet og av oppdagelsesrisikoens størrelse».¹²⁰ Med dette menes at i de tilfeller hvor straffetrusselen er ment å virke avskrekkende, har Andenæs lagt til grunn at det er en forutsetning at lovbrøyeren «har evne til å forstå strafferisiko».¹²¹ Det er forskjell i modenhetsgrad mellom en 15-åring og en 17-åring. En 17-åring vil ha en større evne til å motiveres av en trussel om straff sammenlignet med en 15-åring. Utvalget fremhevet at en «15-åring likevel ikke er en voksen».¹²²

Den allmennpreventive effekt av forvaring som straff, svekkes fordi barn har en lavere evne til strafferettslig skyld enn voksne. Dette finner støtte i NOU 2008:15, hvor barnet har en «begrenset evne til, å se konsekvensene av sine handlinger».¹²³ Derfor er aldersgruppen 15-17 år mer tilbøyelige til å ta uansvarlige og risikable valg. Sett fra et allmennpreventivt synspunkt vil ikke straffen generelt nå sitt mål overfor personer som mangler forutsetningen for å la seg påvirke av straffetrusselen.¹²⁴ Andenæs begrunner dette synspunktet i rettferdighetshensynet.¹²⁵ Hensynet til allmennprevensjonen svekkes ved begrunnelsen av forvaring som straff der lovbrøyeren er et barn. Det som nå er sagt trekker etter mitt syn i retning at barnet dermed ikke vil avstå fra å utføre lovbruddet. At barnet ikke avstår fra å

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) s. 9.

¹²⁰ Andenæs (2016) s. 87.

¹²¹ Ibid.

¹²² NOU 2008:15 s. 23.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Andenæs (2016) s. 292.

¹²⁵ Ibid. s. 291.

utføre lovbruddet medfører at allmennpreventive hensyn har mindre vekt i spørsmålet om å idømme forvaring.

3.2.3. Barns skyldevne vurdert i lys av hensynet til individualprevensjon

Den særlige karakteren reiser også spørsmål om relevansen av hensynet til individualprevensjon. De individualpreventive hensyn er et annet aspekt ved begrunnelsen av forvaring som straff. Når det er tale om hensynet til individualprevensjon, fremgår det av juridisk teori at hensynet retter seg mot lovbryteren og sikter til å forhindre at den som blir straffet, begår nye handlinger.¹²⁶ Det er klart fremhevet av utvalget i NOU 2008:15 at de individualpreventive hensyn «tradisjonelt [har] hatt sterkere betydning der domfelte er svært ung».¹²⁷

En særlig problemstilling som reiser seg er om forvaring som straff overfor barn, vil fjerne eller redusere barnets risikofaktorer. Hensikten med de individualpreventive hensyn er å redusere tilbakefallsfaren for at lovbryteren på nytt begår lovbrudd. Dette støttes av NOU 2008:15, hvor det fremgår at når det gjelder de situasjoner hvor lovbryteren er et barn, er det ønskelig at «straffen skal få barnet til å avstå fra fremtidige lovbrudd».¹²⁸ Særlig i de situasjoner hvor lovbryteren er et barn, vil det foreligge et større endringspotensiale hos lovbryteren. Dersom den straffen som idømmes fjerner eller reduserer barnets risikofaktorer, vil det ifølge NOU 2008:15, gi «barnet [...] bedre utviklingsmuligheter».¹²⁹

Utvalget foreslo i NOU 2008:15 at et sentralt moment, som må inngå i bedømmelsen av straff generelt, er «å gi reaksjoner som [vil] motivere barnet til atferdsendring».¹³⁰ Videre fremholdt utvalget at «samfunnet må gi gode forutsetninger for barn som vil slutte med kriminalitet, som hjelper dem til å klare dette».¹³¹ Derfor blir et spørsmål om forvaring som straff motiverer lovbyrteren, som er et barn, til atferdsendring.

I spørsmålet om forvaring som straff overfor barn, er det i juridisk teori, trukket frem at «forestillingen om rehabilitering [generelt] er én viktig teori innen hovedgruppen av individualpreventive teorier om samfunnsforsvar».¹³² I ungdomstiden er barnet i en særlig formbar fase. Rehabiliteringstanken er derfor sentral i spørsmålet om forvaring som straff kan

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ NOU 2008:15 s. 23.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ NOU 2008:15 s. 136.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

¹³² Mathiesen (2007) s. 87.

motivere til atferdsendring. Ettersom barnet er i en modningsprosess er det etter mitt syn en god prognose for at rehabiliteringen kan virke kriminalitetsforebyggende. Dette synes også å finne støtte i NOU 2008:15 hvor det fremheves at «det individualpreventive hensyn står sterkere der barn dømmes for straffbare handlinger, enn der voksne dømmes for tilsvarende handlinger».¹³³ Hensynet til rehabilitering og individualisering av straff er én av grunnene for at vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» må bero på en helhetsvurdering. Det grunnleggende prinsippet om barnets beste vil også inngå i begrunnelsen av om vilkårene «helt ekstraordinære omstendigheter» er innfridd og forvaring skal idømmes.

3.3. Hensynet til barnets beste

3.3.1. Introduksjon

Under dette delkapittelet vil jeg påpeke sammenhengen mellom hensynet til barnets beste og hensynet til samfunnsvernet.¹³⁴ Før denne drøftelsen, er det nødvendig å redegjøre for den rettskildemessige forankringen for hensynet til barnets beste. Dette gjøres i delkapittel 3.3.2. Deretter vil hensynet til barnets beste og hensynet til samfunnsvernet behandles nærmere hvor fokuset retter seg mot spørsmålet om de kan være i samsvar – eller i strid – med hverandre. Denne problemstillingen behandles under delkapittel 3.3.3. Det er ikke nødvendigvis slik at hensynet til barnets beste vil stå i kontrast til samfunnsvernet. Et sentralt spørsmål blir hva som kan begrunne en harmonisering av hensynene.¹³⁵

3.3.2. Hensynets rettskildemessige forankring

Hensynet til barnets beste fremgår av Grunnloven § 104 annet ledd.¹³⁶ Norges internasjonale forpliktelser i henhold til Barnekonvensjonen danner utgangspunktet for prinsippet om barnets beste. Norge har inkorporert Barnekonvensjonen.¹³⁷ Konvensjonen er inkorporert som norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2.¹³⁸ Vedtakelsen gir en sterk indikasjon på at barns rettigheter er styrket ytterligere i norsk rett.¹³⁹ Den sentrale konvensjonsbestemmelsen er artikkel 3 (1), som fastslår hensynet til barnets beste. Artikkelen var fremkomsten til at det

¹³³ NOU 2008:15 s. 136.

¹³⁴ Delkapittel 2.1.

¹³⁵ Delkapittel 3.3.3.

¹³⁶ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

¹³⁷ The UN Convention on the Rights of the Child, New York 20. November 1989.

¹³⁸ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹³⁹ Se f.eks. lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre § 61 nr. 4 og nr. 5.

grunnleggende hensynet ble grunnlovfestet. Hensynet legger til rette for å danne utgangspunktet for bedømmelsen i hva som *best* tjener barnets interesser.

Det er i høyesterettspraksis fremhevet at grunnhensynet, som er knesatt i både Grl. § 104 og Barnekonvensjonen art. 3 (1), skal inngå i vurderingen av om det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter».¹⁴⁰ Høyesterett uttalte i Vollen-saken «at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved avgjørelser som angår barn».¹⁴¹ Imidlertid er det ikke noen spor av hensynet i Drapsforsøk-saken.

Barnekonvensjon artikkel 37 bokstav b slår fast prinsippet om at frihetsberøvelse bare skal benyttes som siste utvei og over et kortest mulig tidsrom. Prinsippet i art. 37 bokstav b ble av Høyesterett presiserte i Vollen-saken, hvor førstvoterende fremhevet at frihetsberøvelse av barn er «en siste utvei [...]».¹⁴² Dette støttes av Andenæs, hvor frihetsstraff kun helt unntaksvis skal anvendes overfor barn ettersom formålet er å redusere bruken av den type straff.¹⁴³ Artikkel 37 bokstav b må leses på bakgrunn av art. 3 nr. 1. Høyesterett legger utvilsomt til grunn i Vollen-saken at artikkelen «ikke rammer forvaring direkte, idet bestemmelsen forbyr «livsvarig fengsel uten mulighet for løslatelse».¹⁴⁴ Det utledes videre fra Høyesterett at ved forvaring er «forutsetningen derimot at domfelte løslates hvis det ikke lenger er reell og kvalifisert fare for nye alvorlige lovbrudd».¹⁴⁵

3.3.3. Hensynet til barnets beste sett i sammenheng med samfunnsvernet

I avgjørelser som rammer barn skal barnets interesser være tungtveiende.¹⁴⁶ Samtidig vil hensynet til samfunnsvernet være det bærende hensynet bak forvaringsreaksjonen. Spørsmålet blir hvordan barnets interesser i møte med samfunnsvernet skal balanseres. Et for sterkt fokus på barnets beste kan bli for ensidig i den konkrete helhetsvurderingen av tilleggsvilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter». Dette er fordi forvaring også tjener andre formål; *særlig* samfunnsvernet.¹⁴⁷

I drøftelsen av om vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» – som en konkret helhetsvurdering – var innfridd, reiste Høyesterett i Vollen-saken spørsmålet om vilkåret ville være oppfylt når hensynet til barnets beste inngikk i vurderingen. Førstvoterende uttalte

¹⁴⁰ HR-2017-290-A avsnitt 35 og avsnitt 73.

¹⁴¹ Avsnitt 35.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Andenæs (2016) s. 533.

¹⁴⁴ Avsnitt 72.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Delkapittel 3.3.2.

¹⁴⁷ Se delkapittel 2.1. og 3.1.

følgende: «spørsmålet er om vilkårene for forvaring likevel er oppfylt når det også ses hen til hva som er barnets beste».¹⁴⁸ Deretter understreket Høyesterett de særlige momentene som er trukket frem i proposisjonen, som begrunnelse for å ikke idømme barn forvaring.¹⁴⁹

Høyesterett trakk frem belastningssynspunktet og fremhevet at «samlet sett [mener jeg] at det må anses mer belastende for henne å bli dømt til forvaring enn til fengselsstraff».¹⁵⁰ Det

avgjørende for at vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» var oppfylt var hensynet til samfunnsvernet. Det forelå ingen alternative virkemidler å ivareta samfunnsvernet på.

Førstvoterende understreket at «hensynet til samfunnsvernet er så tungtveiende at det oppfylder vilkårene i loven for å dømme A til forvaring».¹⁵¹ Høyesterettsdommen er et illustrerende eksempel på når de to grunnleggende hensynene kan stå i kontrast til hverandre.

Et spørsmål som reiser seg er om det kan oppstå situasjoner hvor hensynene kan harmoniseres i vurderingen om vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» er oppfylt. Hensynet til rehabilitering vil kunne innvirke på vurderingen av hva som er til barnets beste.

Rettspsykiater Rosenqvist peker på at det må være en aksept i samfunnet for at noen individer må «passes på kontinuerlig hvis de skal ha en akseptabel livskvalitet og samfunnet skal være rimelig beskyttet».¹⁵² En helhetsvurdering vil kunne trekke i retning av at barnet må oppholde seg i egnede institusjoner, herunder forvaringsanstalt. Et eksempel på dette er Vollen-saken.

Som nevnt i forrige avsnitt, vurderte førstvoterende om det var grunnlag for å idømme forvaring, basert på en barnets beste-vurdering selv om de ordinære vilkårene var oppfylt. Et sentralt punkt som Høyesterett trakk frem var at «forvaring er ment å ha et sterkere innslag av behandling og rehabilitering enn vanlig fengselsstraff».¹⁵³ Høyesterett fremhevet rehabiliteringsbetraktningen, men understreket at med «det som er opplyst for Høyesterett, kan det ikke legges til grunn at det vil være særlig forskjell i soningsforholdene for A enten hun dømmes til fengselsstraff eller forvaring. Det gjelder både før og etter at hun når 18 års alder».¹⁵⁴ Hensynet til jentas behov for rehabilitering og behandling syntes dermed ikke å være avgjørende i den konkrete helhetsvurderingen om vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» var innfridd. Dermed kunne forvaring idømmes. Det kan utledes fra

¹⁴⁸ Avsnitt 73.

¹⁴⁹ Avsnitt 75–77.

¹⁵⁰ Avsnitt 75.

¹⁵¹ Avsnitt 80.

¹⁵² Randi Rosenqvist og Tonje Sandal, «Er forvaringsordningen tilpasset dagens forvaringsdømte» *Tidsskrift for strafferett*, 01 (2015) Volum 15 s. 63–85, på s. 85.

¹⁵³ HR-2017-290-A avsnitt 74.

¹⁵⁴ *Ibid.*

høyesterettsdommen at dette var et individuelt hensyn som Høyesterett trakk frem som et moment i helhetsvurderingen.

Det er ikke utenkelig at det fortsatt er behov for rehabilitering med den begrunnelse at personen er avhengig av å ha en kontinuerlig oppfølging for å ha en fullgod livskvalitet. Rosenqvist og Sandal skriver i sin artikkel at de svært dårlig fungerende lovbrysterne trenger en permanent omsorg og samfunnet tilsvarende sikkerhet.¹⁵⁵ Hvor barnet da kan holdes «fengslet også ut over lengstetiden dersom domstolene finner at vilkårene fortsatt er oppfylt» kan ha gode grunner for seg.¹⁵⁶ Barnets sosiale og personlige funksjonsevne kan tilsi at det kreves betydelig innsats over tid for å få den ønskede endring slik at barnet vil avstå fra fremtidige lovbrudd. I NOU 2008:15 fremhever utvalget at «mange av de faktorene som bidrar til barnets kriminelle karriere, er sosiale eller miljømessige faktorer som barnet ikke har mulighet til eller forutsetninger for å endre selv».¹⁵⁷ Grunnet domfeltes unge alder vil den tidsbestemte straffen ofte bli relativ kort, jf. strl. § 80 bokstav i. En alternativ ubetinget fengselsstraff vil dermed ikke kunne ivareta behovet for rehabilitering og samfunnsvernet i et kortsiktig perspektiv. Hvor det er behov for endring vil ikke endring kunne skje over et kortsiktig tidsrom. De synspunktene som Rosenqvist og Sandal legger til grunn, kan etter mitt syn, tilsi at hvor det med sikkerhet er god grunn til å tro at rehabilitering vil være ekstremt krevende, kan en forvaringsdom harmonisere de to grunnleggende hensynene. Det er lagt til grunn i juridisk teori at med sikte på den utvikling som barnet er i, er det mulig å snu den negative utviklingen ettersom barnet er i en formbar fase.¹⁵⁸ Hensynet til rehabilitering kan dermed tale for at hensynene harmoniseres. Verdien av dette argumentet er kun holdbart under den forutsetning at en illeggelse av dom på forvaring, tilbyr soningsforhold «med et sterkere innslag av behandling og rehabilitering» sammenlignet med hva en dom på ubetinget fengsel kunne tilbydd.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Randi Rosenqvist og Tonje Sandal, «Er forvaringsordningen tilpasset dagens forvaringsdømte» *Tidsskrift for strafferett*, 01 (2015) Volum 15 s. 63–85, på s. 73.

¹⁵⁶ HR-2017-290-A avsnitt 74.

¹⁵⁷ NOU 2008:15 s. 136.

¹⁵⁸ Fornes (2018) s. 411.

¹⁵⁹ HR-2017-290-A avsnitt 74.

3.4. «Helt ekstraordinære omstendigheter» som springende punkt

Som vist i analysen i delkapittel 2.2., 3.2. og 3.3. settes prinsipielle spørsmål knyttet til forvaring som straff på spissen når lovbyteren er et barn. Samtidig som det oppstår særlige prinsipielle spørsmål når lovbyteren er et barn. Vurderingen av vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» krever derfor en helt konkret helhetsvurdering for å kunne ivareta disse tungtveiende og tidsvis spenningsfylte hensynene sett i lys av hensynene til det enkelte rettsspørsmålet. Dette gjør vurderingen av «helt ekstraordinære omstendigheter» til et springende punkt i rettsspørsmålet om bruk av forvaring overfor barn.

4. Nærmere om kravet om «helt ekstraordinære omstendigheter»

4.1. En konkret helhetsvurdering

Før avhandlingen går nærmere inn på analysen av hvilke vurderingsmoment som kan utledes fra rettskildebildet understrekes det i kapittelet her at tilleggsvilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» må tolkes i lys av de ordinære vilkårene i § 40.¹⁶⁰ Hvordan sammenhengen mellom vilkårene skal vurderes vil være av sentral betydning i de tilfeller hvor lovbrøteren er et barn.¹⁶¹ Et eksempel hvor Høyesterett vurderte de ordinære vilkårene i lys av tilleggsvilkåret er Vollen-saken. Førstvoterende la til grunn i sin konklusjon at «det overlagte drapet, sammenholdt med antallet alvorlige voldshandlinger fra As side både før og etter drapshandlingen og hennes meget alvorlige psykiske tilstand og spesielle motivasjon for sin voldelige adferd, gjør at jeg mener det her foreligger helt ekstraordinære omstendigheter».¹⁶² I Drapsforsøk-saken peker førstvoterende på ulike omstendigheter fra drøftelsen av de ordinære vilkårene som han «karakteriserer som «helt ekstraordinære»».¹⁶³ Følgende omstendigheter ble utpekt: «As handlinger, atferdsmønster og sosiale og personlige funksjonsevne».¹⁶⁴ Fra høyesterettspraksis kan det utledes at det er nødvendig å vurdere vilkårene i lys av hverandre fordi vilkåret om «helt ekstraordinære omstendigheter» krever at det må foreligge omstendigheter *i tillegg* til de ordinære vilkårene, for å kunne innfri den høye terskelen for å idømme barn forvaring. Juridisk teori støtter opp tolkningen av at de ordinære vilkårene vil påvirkes av tilleggsvilkåret.¹⁶⁵

I vurderingen om «helt ekstraordinære omstendigheter» er innfridd, beror som angitt i delkapittel 2.3., på en konkret helhetsvurdering. Vilket «helt ekstraordinære omstendigheter» som en konkret helhetsvurdering åpner for fleksibilitet i rettsanvendelsesprosessen, og skaper rom for tilpasning til barnets konkrete situasjon. En problemstilling som reiser seg i forbindelse med den vage lovtteksten «helt ekstraordinære omstendigheter», knytter seg til forutberegnelighetshensynet. Domstolen skal, ifølge

¹⁶⁰ Tilleggsvilkåret må ses i sammenheng med de ordinære vilkårene, jf. HR-2017-290-A.

¹⁶¹ HR-2017-290-A avsnitt 80.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Avsnitt 83.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Fomes (2018) s. 419.

forarbeidene, «tilstrebe en viss grad av likebehandling av like saker».¹⁶⁶ Imidlertid vil vurderingsmomentene kunne bidra til rettsutvikling, på grunn av den vage karakteren ved lovvilkåret. Denne rettsutviklingen vil kunne bidra til klargjøring av hvilke vurderingsmoment som er relevante og vektige, og *dermed* fremme forutberegnelighet og likebehandling. De vurderingsmomentene som blir trukket opp i for eksempel høyesterettspraksis, vil danne retningslinjer for fremtidige vurderinger av «helt ekstraordinære omstendigheter».¹⁶⁷ Slik rettsutvikling vil kunne bidra til presiserende tolkning av det vage lovvilkåret. Fordi lovvilkåret er vagt og legger opp til en helhetsvurdering, vil siktemålet med kapittel 4.2. være å tydeliggjøre de vurderingsmomentene som trekkes inn i tolkningen av tilleggsvilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» – som en konkret helhetsvurdering. Deretter vil jeg i delkapittel 4.3. vurdere vekten av de relevante omstendighetene.

4.2. Vurderingsmomentene

4.2.1. Vurderingsmomentenes rettskildemessige forankring

Vurderingsmomentene for tolkningen av vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» kan utledes fra flere rettskilder. Fra *sammenhengen* mellom tilleggsvilkåret og de tre ordinære vilkårene i § 40, kan det gi noen retningslinjer for hvilke omstendigheter som kan være relevante: «Omstendigheter ved lovbruddets karakter», «omstendigheter knyttet til vurderingen av gjentakelsesfare» og av hvorvidt tidsbestemt straff vil være tilstrekkelig for å ivareta samfunnsvernet.¹⁶⁸

Vurderingsmomenter kan også utledes fra *rettspraksis*. De to forvaringssakene som har vært oppe for Høyesterett, gir noe avklaring om hvilke vurderingsmomenter som er relevante og vektige. I vurderingen av hvorvidt «helt ekstraordinære omstendigheter» var oppfylt fremhevet førstvoterende i Drapsforsøk-saken at den tidligere og eneste forvaringssaken, Vollen-saken, er «konkret begrunnet og har begrenset overføringsverdi til saken her».¹⁶⁹ Dette kan begrunnes i det svært særegne saksforholdet og domfeltes lange periode med både utviklings- og atferdsforstyrrelser, både før og etter drapshandlingen.¹⁷⁰ Bidrag fra underrettspraksis vil kunne støtte de føringer Høyesterett har trukket opp.

¹⁶⁶ NOU 2008:15 s. 137.

¹⁶⁷ Mæhle og Aarli (2017) s. 250.

¹⁶⁸ Delkapittel 4.1.

¹⁶⁹ Avsnitt 80.

¹⁷⁰ HR-2017-290-A avsnitt 50–63.

I tillegg vil det kunne utledes vurderingsmomenter fra *juridisk teori*. Det at juridisk teori vil få forholdsvis stor rettskildemessig betydning, kan begrunnes ut ifra at det finnes færre autoritative kilder for tolkningen av rettsspørsmålet om forvaring overfor barn.¹⁷¹ Sentralt her står Fornes, som løfter frem enkelte omstendigheter hun mener kan være betydningsfulle i vurderingen om omstendighetene kan anses som «helt ekstraordinære». Hun deler omstendighetene inn i tre kategorier. For det første «ekstraordinære omstendigheter ved den straffbare handlingen», for det andre «ekstraordinære omstendigheter i farevurderingen» og for det tredje «hensynet til samfunnsvern i saker som gjelder barn».¹⁷²

Som drøftet i delkapittel 4.1., medfører helhetsvurderingen et argumentasjonsrom i tolkningen av vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter». Vurderingsmomenter fra lovgiverformålet, rettspraksis og juridisk teori stiller krav til rettsanvenderen i den konkrete helhetsvurderingen. Selv om det kan utledes relevante vurderingsmomenter fra disse rettskildene, vil ordlyden oppstille visse begrensninger om hvilke moment som kan vektlegges i tolkningsrommet. For at momentet skal kunne innfri den høye terskelen som ligger i kravet om «helt ekstraordinære omstendigheter», må momentet være forenlig med ordlyden. Den helhetlige vektingen av momentene som trekkes frem i dette delkapittelet behandles nærmere i delkapittel 4.3. I det følgende vil vurderingsmomentene fastlegges for å tydeliggjøre hvilke relevante omstendigheter rettsanvenderen kan vektlegge i den konkrete helhetsvurderingen av «helt ekstraordinære omstendigheter»

4.2.2. Den særlige belastningen for barn i utvikling

Den påkjønning barnet ilegges ved en dom på forvaring vil ha en karakter av å være særlig belastende.¹⁷³ Når det gjelder hva som nærmere ligger i denne belastningen, er det særlig tre poeng som kan trekkes ut fra det samlede rettskildebilde. Her er sammenhengen mellom forarbeid og rettspraksis sentral fordi belastningsmomentene, som fremheves i proposisjonen, senere er både understreket og presisert i rettspraksis.

Det første vesentlige poenget som trekkes frem i proposisjonen er at barnet er i en modningsprosess.¹⁷⁴ Dette momentet kommer tydelig frem i Vollen-saken hvor førstvoterende fremhever «en 15-åring normalt [har] mindre forståelse for konsekvenser av sine handlinger og dårligere impulskontroll enn voksne og også større mulighet for endring og modning».¹⁷⁵

¹⁷¹ Delkapittel 1.3.

¹⁷² Fornes (2018) s. 420 flg.

¹⁷³ Delkapittel 2.1. og 2.3.

¹⁷⁴ Prop. 135 L s. 104.

¹⁷⁵ Avsnitt 77.

Den særlige belastningen ble ytterligere understreket hvor det uttales at det ville «anses mer belastende for henne å bli dømt til forvaring enn til fengselsstraff».¹⁷⁶ Til tross for jentas svært særegne atferds- og utviklingsforstyrrelser, uttalte førstvoterende videre at forutsetningene for endring og modning også gjaldt for henne.¹⁷⁷ Uttalelsen gir, etter mitt syn, et signal at selv i de tilfeller hvor barnet har en meget krevende rehabiliteringssituasjon vil det være et moment i spørsmålet om barnet skal idømmes forvaring. I Drapsforsøk-saken slutter Høyesterett seg til forarbeidsuttalelsen og uttalelsen gjengitt i Vollen-saken.¹⁷⁸

Det andre vesentlige poenget som proposisjonen trekker frem er at det vil være vanskelig å motivere til endring dersom barnet stemples som farlig.¹⁷⁹ Der fremgår at «det kan være vanskelig å motivere til endring når barnet stemples som farlig».¹⁸⁰ Uttalelsen i proposisjonen ble trukket frem i Vollen-saken der Høyesterett påpeker «det kan være negativt for et ungt menneske [...] å få det farlighetsstempleet som en forvaringsdom innebærer».¹⁸¹ Momentet synes ikke å bli trukket frem direkte i lagmannsrettens avgjørelse i Dobbeltdrap-saken, men retten uttalte at man kan ikke se «bort fra at siktede har et potensial for fortsatt utvikling og modning».¹⁸² Lagmannsretten knytter deretter dette opp til at lovbrøteren hadde «ressurser til å kunne utnytte et langt fengselsopphold til noe konstruktivt».¹⁸³ Dersom barnet har potensiale for modning og utvikling, er det et moment som inngår i den konkrete helhetsvurderingen av «helt ekstraordinære omstendigheter».

Det siste vesentlige poenget som departementet fremhever i proposisjonen, er at en dom på forvaring kan igangsette en stigmatiseringsprosess etter forvaringsdommen er ferdig sonet.¹⁸⁴ I Vollen-saken synes dette momentet å komme frem der førstvoterende uttaler «det nok også kan være negativt for A å bli løslatt dersom hun utgjør en kvalifisert fare for omgivelsene».¹⁸⁵ I forbindelse med dette poenget kan «TKISA-2017-90977 heretter Internatskole-saken» trekkes frem for å belyse den belastning en ferdig sonet forvaringsdom kan igangsette.¹⁸⁶ Tiltalte, som var 17 år på handlingstidspunktet, ble idømt ubetinget fengsel. Tingretten

¹⁷⁶ Avsnitt 75.

¹⁷⁷ Avsnitt 77.

¹⁷⁸ Avsnitt 75.

¹⁷⁹ Prop. 135 L s. 104.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Avsnitt 75.

¹⁸² LA-2017-112563.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Prop. 135 L s. 104.

¹⁸⁵ Avsnitt 75.

¹⁸⁶ TKISA-2017-90977. Dommen ble anket til Agder lagmannsrett, LA-2017-154297. Anket gjaldt imidlertid lovanvendelsen under skyldspørsmålet for forsøk på drap. Drøftelsen av forvaringsspørsmålet fra tingretten er av interesse som støttebidrag.

fremhevet at domstolen «må være særlig varsom med å gi den grad av stigmatisering av barnet som en dom på forvaring vil kunne innebære».¹⁸⁷ Synspunktet er av interesse fordi det belyser et viktig lovgiverhensyn bak ordlyden; forarbeidsuttalelsen om at forvaring kan virke stigmatiserende.¹⁸⁸

I forbindelse med den særlige belastning et barn påføres ved dom på forvaring, kan det reises spørsmål om alderen på barnet er et moment som er trukket frem i rettskildene. Dette argumentet ble trukket frem i Drapsforsøk-saken.¹⁸⁹ Selv om Høyesterett understreket at Vollen-saken hadde begrenset med overføringsverdi, trakk Høyesterett frem alderen til barna. Alderen til domfelte både i Vollen- og Drapsforsøk-saken var et av forholdene Høyesterett fant grunn for å påpeke nærmere. I Drapsforsøk-saken var gjerningspersonen nær 19 år gammel når dom skulle avsies. Høyesterett uttaler at «de hensyn vilkåret hviler på etter mitt syn [får] noe mindre vekt når lovbryteren på domstidspunktet godt og vel har passert 18-årsdagen».¹⁹⁰ Dermed var det ikke et «barn» som ble idømt forvaring sammenlignet med Vollen-saken hvor domfelte var så vidt over den kriminelle lavalder.¹⁹¹ Drøftelsen av de to høyesterettsavgjørelsene viser, etter mitt syn, at aldersmomentet kan være et tilleggsmoment i vurderingen av den særlige belastning barnet påføres. Lagmannsrettens avgjørelse i Dobbeldrap-saken gir ytterligere nyanser til dette synspunktet, hvor det trekkes frem at «et tilleggsmoment [er] at siktede bare var 15 ½ på gjerningstiden. Det er bare et halvt år over den kriminelle lavalder».¹⁹² I både Vollen- og Dobbeldrap-saken kan det utledes at retten fremhever lovbryternes svært unge alder. I «18-053940MED-KISA/28 heretter Sørlandssenter-saken», der tiltalte var 15 ½ år på gjerningstidspunktet, påpekte retten at tiltalte var «like over den kriminelle lavalder».¹⁹³ Derimot trakk tingretten i Sunniva-saken, hvor tiltalte var 17 år og 10 måneder, frem «hensynet bak særvilkåret [...] må praktiseres noe mindre strengt når tiltalte på gjerningstidspunktet var så vidt nær myndighetsalderen, enn for eksempel i HR-2017-290-A [...]».¹⁹⁴ Her slutter tingretten seg til uttalelsen fra Drapsforsøk-saken. Uttalelsene fra rettspraksis underbygger at alderen på gjerningspersonen er et relevant

¹⁸⁷ TKISA-2017-90977.

¹⁸⁸ TKISA-2017-90977.

¹⁸⁹ Avsnitt 82.

¹⁹⁰ Avsnitt 82.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² LA-2017-112563.

¹⁹³ 18-053940MED-KISA/28.

¹⁹⁴ TJARE-2019-11411.

moment, som kan inngå i den konkrete helhetsvurdering av «helt ekstraordinære omstendigheter».

4.2.3. Omstendigheter ved lovbruddet

Omstendigheter ved lovbruddet er et vesentlig vurderingsmoment ved tolkningen av vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter», jf. strl. § 40 fjerde ledd første setning.¹⁹⁵ Dette kan også begrunnes i at skyldprinsippet avspeiles i både grovheten og karakteren ved lovbruddet.¹⁹⁶ Ordlyden «omstendigheter» må forstås som at det sikter til både subjektive og objektive elementer i den straffbare handlingen. Det er i rettspraksis trukket frem flere faktorer som presiserer og nyanserer hvilke nærmere omstendigheter ved lovbruddet som er relevante og vektige.

Et aspekt ved lovbruddet som er trukket frem i rettspraksis er lovbrysterens skyldgrad, herunder gjennomføring av drapsforsett. Dette finner støtte i Drapsforsøk-saken der Høyesterett trakk frem at det fra tiltalte «[...] sett fra hans ståsted – [var] en ren tilfeldighet at B ikke omkom på grunn av de mange knivstikkene mot vitale deler av kroppen».¹⁹⁷ I denne saken var det tale om et drapsforsøk, men hvor det er nærliggende å forstå Høyesterett dit hen at domfelte hadde et fast drapsforsett. Dette underbygges av førstvoterende som understreker at tiltalte viste en «sterk vilje til å gjennomføre drapet; det pågikk over tid, han byttet kniv, tok pauser underveis og stanset ikke før han ble avbrutt av [...] fornærmedes kjæreste [...]».¹⁹⁸ Til sammenligning var drapshandlingen i Vollen-saken fullbyrdet, hvor Høyesterett fremhevet at tiltalte hadde et drapsforsett.¹⁹⁹ Tingretten fremhevet i Sunniva-saken at lovbrysteren handlet med overlegg og «hans sterke vilje og evne til å gjennomføre [lovbruddene]», var en omstendigheter som inngikk ved vurderingen om omstendigheter ved lovbruddet var «helt ekstraordinære».²⁰⁰ I tillegg til den første drapshandlingen begikk tiltalte, i Dobbeltdrap-saken, en «ny brutal og overveid drapshandling kort tid etter den første».²⁰¹ Dette var en skjerpene omstendigheter, som etter tingrettens vurdering tilsa et fast drapsforsett.²⁰²

Når det gjelder den objektive grovheten ved lovbruddet, er det et moment som gjennomgående fremheves i rettspraksis. I Vollen-saken fremhevet Høyesterett at domfelte,

¹⁹⁵ Se også delkapittel 2.2.3.

¹⁹⁶ Delkapittel 3.2.

¹⁹⁷ Avsnitt 81.

¹⁹⁸ Avsnitt 35.

¹⁹⁹ Avsnitt 45.

²⁰⁰ TJARE-2019-11411.

²⁰¹ TKISA-2017-78612.

²⁰² Ibid.

etter at nattevakten mistet bevisstheten etter kvelningen, deretter valgte å fullføre drapshandlingen ved at hun «hengte henne etter halsen på et håndtak, slik at hun ikke skulle få puste [...] Hun gikk tilbake til offeret og stakk henne en rekke ganger i halsen, i brystet og på en hånd. Deretter snudde hun nattevakten over på magen og knivstakk henne på nytt».²⁰³ Brutaliteten ved voldshandlingen i Drapsforsøk-saken ble også trukket frem som en omstendighet ved lovbruddet. Tiltalte forsøkte å drepe med i alt 53 knivstikk hvor det ikke «skjedde i et øyeblikks impuls, men pågikk over tid [...]».²⁰⁴ Høyesterettsavgjørelsene illustrerer at grovheten ved lovbruddet er en omstendighet som inngår i vurderingen om lovbruddet er «helt ekstraordinær[t]». Tingretten, i Sunniva-saken, trakk også frem grovheten av drapshandlingen hvor tiltalte gikk til angrep på avdøde med en hammer hvor «han slo henne hardt gjentatte ganger i hodet med hammeren slik at hun fikk kraniebrudd og knusningsskader [...] [avdøde] mistet bevisstheten etter det første slaget, men i stedet for å stoppe dro han henne ned i steintrappen og fortsatte med slagene der». I Dobbeltdraps-saken trakk lagmannsretten frem at «iherdigheten i drapshandlingene – 60 kraftige knivstikk bevisst mot vitale organer» var sentralt for vurderingen.²⁰⁵ Mange av stikkene var hver for seg potensielt dødelige. Dette gjaldt for begge ofrene. Etter tingrettens syn var det objektivt sett, en grov forbrytelse.

I vurderingen av hvilke omstendigheter ved lovbruddet som kan inngå i tolkningen av «helt ekstraordinære omstendigheter», vil som nevnt lovbruddets karakter være relevant. I vurderingen av lovbruddets karakter vil det være flere aspekt, som kan trekkes frem.

Et aspekt ved lovbruddets karakter er om forutgående planlegging vil være en omstendigheter som kan trekkes inn i tolkningen av «helt ekstraordinære omstendigheter». Høyesterett legger til grunn i Vollen-saken at «drapshandlingen var godt planlagt og ble iverksatt på en utspekulert måte».²⁰⁶ Tingretten fremhevet i Internatskole-saken de element som hadde karakter av forutgående planlegging. Tingretten viser til hvordan «han tok med seg kniven fra internatleders bopel under dekke av at han skulle hente en bok».²⁰⁷ Korrespondansen med venner på tjenesten Snapchat kvelden før trakk også i retning av at tiltalte konkret hadde startet planleggingen. Videre ble det av tingretten fremhevet at lovbruddet dermed ikke ble begått i «affekt eller impulsivt».²⁰⁸ Den handlingen som skjedde inne på fornærmedes rom ble

²⁰³ Avsnitt 28.

²⁰⁴ Avsnitt 36.

²⁰⁵ LA-2017-112563.

²⁰⁶ Avsnitt 45.

²⁰⁷ LA-2017-154297.

²⁰⁸ Ibid.

etter rettens syn begått på en «utspekulert måte [...]».²⁰⁹ Karakteren av forutgående planlegging var også et aspekt som tingretten vektla i Sørlandssenter-saken. Tingretten fremhever fem konkrete faktorer i tiltaltes forutgående planlegging.²¹⁰ Tiltalte hadde lagt «planer om hvordan hun skulle drepe, på hvilket butikksenter, i hvilken butikk og med hvilken kniv. Hun bestilte transport».²¹¹ Uttalelsen fra tingretten belyser at tiltaltes handlingsmønster forut for drapshandlingen hadde karakter av å være svært godt planlagt. Forutgående planlegging er også trukket frem i juridisk teori som et relevant moment.²¹² Rettspraksis og juridisk teori har presisert at karakteren ved lovbruddet kan være «ekstraordinær[t]».

Et ytterligere aspekt ved lovbruddets karakter, er om etterfølgende atferd er en relevant omstendighet i vurderingen av om lovbruddet er «helt ekstraordinær[t]». Det synes ikke å være noe spor av momentet i de to høyesterettsavgjørelsene; Vollen- og Drapsforsøk-saken. Imidlertid ble momentet trukket frem i underretten. Et eksempel på dette er tingrettens avgjørelse i Sunniva-saken. Tiltalte begikk i tillegg til drapshandlingen en etterfølgende kriminalisert handling. Noen timer etter drapshandlingen oppsøkte tiltalte gjerningsstedet og, ifølge tingretten, utførte en «krenkende likskjending».²¹³ Etterfølgende atferd er også trukket frem i juridisk teori som et relevant moment.²¹⁴ På bakgrunn av rettskildene vil dette være et relevant moment i vurderingen av «helt ekstraordinære omstendigheter» ved lovbruddet.

Et endelig aspekt ved lovbruddets karakter, er om relasjonen til fornærmede er relevant. Høyesterett trakk frem denne omstendigheten i både Vollen- og Drapsforsøk-saken, hvor fornærmede var et tilfeldig offer.²¹⁵ I Drapsforsøk-saken angrep tiltalte «uten foranledning et ukjent og tilfeldig offer som hadde invitert ham inn i sitt hjem».²¹⁶ Avgjørelsen behandler ikke relasjonen til fornærmede noe nærmere, men etter min oppfatning, gir uttalelsen likevel et signal om at hvor tiltalte ikke har noen personlig relasjon til offeret kan det være en karakter ved lovbruddet som utgjør et moment i vurderingen av «helt ekstraordinære omstendigheter».

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ 18-053940MED-KISA/28.

²¹¹ Ibid.

²¹² Delkapittel 2.2.3.

²¹³ TJARE-2019-11414. Se. strl. § 195 første ledd bokstav a.

²¹⁴ Delkapittel 2.2.3.

²¹⁵ HR-2017-290-A avsnitt 46 og HR-2019-832-A avsnitt 35.

²¹⁶ HR-2019-832-A avsnitt 35.

4.2.4. Omstendigheter ved farevurderingen

4.2.4.1. Introduksjon

Omstendigheter som knytter seg til farevurderingen kan også vurderes som «helt ekstraordinære». Ved tolkningen av farevilkåret vil et sentralt spørsmål bli om *andre forhold*, i tillegg til de som fremheves i det ordinære farevilkåret, kan inngå i tolkningen av «helt ekstraordinære omstendigheter». Det ordinære farevilkåret er behandlet i delkapittel 2.2.3. I juridisk teori er det fremhevet at selv om barnet «har planlagt og iverksatt en drapshandling som er utspekulert og i tillegg har vist gjennomføringsevne og vilje kan ikke alene være nok til å idømme forvaring».²¹⁷ Synspunktet som fremheves underbygger, etter mitt syn, den svært høye terskelen i tilleggsvilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter». Derfor vil det i tolkningen av «helt ekstraordinære omstendigheter» være relevant å vurdere *andre omstendigheter*; slik at det vil være forenlig med ordlyden, som oppstiller en svært høy terskel.

4.2.4.2. Andre omstendigheter

I spørsmålet om hvilke andre omstendigheter ved farevurderingen som er «helt ekstraordinære», er det i rettspraksis trukket frem at en slik omstendighet kan være situasjoner hvor lovbrøteren har et spesielt motiv. Det atypiske motivet i Vollen-saken var tiltaltes uttrykk om at målet i livet var «enten å ta sitt eget liv eller å drepe».²¹⁸ Domfelte hadde en helt spesiell motivasjon for sin voldelige adferd.²¹⁹ Uttalelsen fra Høyesterett er senere presisert i juridisk teori hvor «tiltaltes evne og vilje til å planlegge og gjennomføre et drap [i farevurderingen må] forstås i lys av tiltaltes sterke ønske om å drepe».²²⁰ Her knyttes det atypiske motivet inn i vurderingen om «helt ekstraordinære omstendigheter» i farevurderingen for nye alvorlige lovbrudd. Hvorvidt motivet i Dobbeldrap-saken kunne inngå i vurderingen av «helt ekstraordinære omstendigheter», var av interesse når det gjaldt motivet for å drepe den tilfeldig forbigående kvinnen (det andre offeret). Motivet som ble fremhevet, var at tiltalte begikk et nytt drap for «å hindre at hun oppdaget det han hadde gjort og således kunne ha varslet politiet. Han utførte en rå, brutal, følelsesløs og veloverveid handling mot en person som ikke gjorde annet enn å forsøke å hjelpe».²²¹ Dette var imidlertid lagmannsrettens mindretalls uttalelse. Flertallet trakk ikke frem om tiltalte hadde et atypisk motiv for drapshandlingene. I Sunniva-saken fastholdt tingretten tiltaltes klare uttale om at

²¹⁷ Fornes (2018) s. 425.

²¹⁸ Avsnitt 53.

²¹⁹ Avsnitt 80.

²²⁰ Fornes (2018) s. 426.

²²¹ LA-2017-112563.

«han ville drepe noen» og dette utsagnet hadde tiltalte «fastholdt helt siden erkjennelsen».²²² Også tiltaltes atferd gjennom internettsøk, som viste en «interesse for vold, tortur, drap og seksuelle overgrep av barn» forsterket gjentakelsesfaren ettersom drapshandlingen var seksuelt motivert.²²³ Tingretten gav uttrykk for at dette var andre omstendigheter som var relevante i tolkningen av «helt ekstraordinære omstendigheter». På bakgrunn av rettspraksis og juridisk teori, vil en relevant omstendighet være tiltaltes svært atypiske motiv for lovbruddet.

I vurderingen om det foreligger en «nærliggende fare» for nye alvorlige lovbrudd skal det vurderes om lovbrøyteren tidligere har begått de lovbrudd som fremgår av første ledd. Dette vilkåret er behandlet under delkapittel 2.2.3 De voldelige handlingene jenta i Vollen-saken hadde begått i årene før drapet var viktige bidrag i kartleggingen av et repeterende handlingsmønster med voldelig atferd.²²⁴ Høyesterett redegjør for en rekke hendelser som er av svært alvorlig karakter, men som skjedde før tiltalte hadde fylt 15 år.²²⁵ Særlig er det to episoder Høyesterett utdyper nærmere. Det er «forsøket på å tenne på sengen til faren og hans samboer, og angrepet med machete på to ansatte og politifolk».²²⁶ Tiltaltes voldshistorikk var et moment som inngikk i vurderingen av om det forelå «helt ekstraordinære omstendigheter» i saken.

I Drapsforsøks-saken hadde tiltalte begått mindre alvorlig kriminalitet. Det var ikke kriminalitet som ga grunnlag for forvaring, men Høyesterett la til grunn at tidligere kriminelle forhold kunne «kaste lys over farevurderingen».²²⁷ Gjerningspersonen var ilagt to strafferettslige dommer. Den samlede informasjon gav «et samlet bilde av barnets utvikling hvor også opplysninger om forhold som kan falle inn under straffebestemmelser inngår som en naturlig del».²²⁸ Før fylte 15 år var det registret et stort antall saker på gjerningspersonen, herunder «ran, trusler og tyveri». Også under varetektsfengslingen ble tiltalte funnet skyldig i en rekke forhold.²²⁹ Med hensyn til dette konkrete atferdsmønsteret fra meget ung alder, gav det «holdepunkter for å konstatere en usedvanlig stor fare for gjentakelse av nye alvorlige

²²² TJARE-2019-11414.

²²³ TJARE-2019-11414.

²²⁴ Avsnitt 49.

²²⁵ Avsnitt 9–22.

²²⁶ Avsnitt 50. Se avsnitt 9 og 20 for en utfyllende beskrivelse av hendelsene.

²²⁷ Avsnitt 40.

²²⁸ Avsnitt 43.

²²⁹ Avsnitt 52.

voldshandlinger».²³⁰ Dermed ble den tidligere voldshistorikken relevant i vurderingen «helt ekstraordinære omstendigheter».

4.3. Den konkrete helhetsvurderingen

I den konkrete helhetsvurderingen av hvorvidt vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» er innfridd, vil det være et samvirke av ulike moment. De ulike momentene vil blant annet være de som er trukket frem i delkapittel 4.2. I dette delkapittelet skal avhandlingen nærmere analysere hva som etter gjeldende rett vektlegges for å innfri den høye terskelen i vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter». Det er ordlyden «helt ekstraordinære omstendigheter» som oppstiller rammen for den helhetlige vekingen. Selv om ordlyden er vag og det er gitt et tolkningsrom, oppstiller den likevel en begrensning basert på de lovgiverformål som ordlyden bygger på, «se nærmere om formålene i delkapittel 2.3.».

Alderen til barnet på gjerningstiden er trukket frem som et argument i vurderingen om det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter». Lovgiverformålet bak ordlyden tilleggs en betydelig vekt i de situasjoner hvor barnet er på grensen til den kriminelle lavalder. Det er i proposisjonen understreket at «det er uomtvistet at lovbrüterens unge alder er et tungtveiende moment ved valg av reaksjon».²³¹ En slik vektlegging vil også kunne utledes fra Vollen-saken, der Høyesterett fremhevet at alderen til jenta var «et meget tungt argument» for å ikke idømme forvaring.²³² Dette var et vesentlig moment som talte for en tidsbestemt ubetinget fengselsstraff.²³³ Argumentet, som Høyesterett trekker frem, må tolkes i lys av at jenta én måned tidligere ville vært fri fra straffansvar. En slik vekting av momentet er forenlig med tolkningen av «helt ekstraordinære omstendigheter». I den sammenheng vil det være et argument som tilleggs en betydelig vekt i den konkrete helhetsvurderingen. Imidlertid ble ikke dette momentet tillagt avgjørende vekt i Vollen-saken.

Barnets mulighet for modning og endring er noe ulikt vektlagt i rettspraksis. Vektingen av vurderingsmomentet må vurderes i lys av barnets konkrete situasjon; om barnet har evnemessige forutsetninger til å snu en mulig (negativ) utviklingsprosess. I de situasjoner hvor prognosen for behandling trekker i retning av at tiltalte har «ressurser som utgjør positive prognostiske faktorer» tilsier det at en dom på forvaringsstraff ikke er forenlig med ordlyden om at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter».²³⁴ I konkrete

²³⁰ Avsnitt 54.

²³¹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

²³² Avsnitt 77.

²³³ HR-2017-290-A avsnitt 80.

²³⁴ 18-053940MED-KISA/28.

situasjoner kan positive prognostiske faktorer få avgjørende betydning. Et eksempel på dette er Sørlandssenter-saken der tingretten vektla tiltaltes eget ønske om behandling for å «kunne forstå seg selv bedre [...]».²³⁵ Faktoren om selvforståelse og behovet for rehabilitering, er etter mitt syn, moment som tingretten vektla i en betydelig grad. Positive prognostiske faktorer ble også vektlagt i Dobbeltdrap-saken. Lagmannsretten vektla de individuelle forutsetningene hos tiltalte, hvor han var inne i en gunstig personlig utvikling.²³⁶ Dersom det foreligger relativt sikre prognoser for en positiv utvikling, vil vurderingsmomentet være i tråd med ordlyden og dermed være et tungtveiende argument mot at det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter».

Til sammenligning, påpekte tingretten i Sørlandssenter-saken, at domfeltes «fungering og prognose [fremstod] noe annerledes» i Vollen-saken.²³⁷ *Selv om* domfelte i Vollen-saken hadde potensiale for endring og modning, fikk det mindre vekt fordi domfelte ble diagnostisert med en personlighetsforstyrrelse.²³⁸ Når domfelte hadde en slik avvikende psykisk tilstand svekket det vekten av positive prognostiske faktorer, som vurderingsmoment.²³⁹ Høyesterett vektla at det ville være en «ekstremt krevende oppgave å få til bedring».²⁴⁰ I den konkrete helhetsvurderingen ble derfor et avgjørende moment, for om det forelå «helt ekstraordinære omstendigheter», domfeltes avvikende psykiske tilstand. Høyesterett fremhevet jentas psykiske tilstand og de rettspsykiatriske erklæringene som tilsa at tiltalte hadde «massive personlighetsmessige avvik» og hvor det var «behov for meget langvarig behandling».²⁴¹ Den ekstraordinære karakteren ved tiltaltes avvikende psykiske tilstand var hennes «selvskadende atferd» og hvor hun i tillegg hadde «gjort utfall mot de ansatte».²⁴² Ut ifra lovgiverformålet hvor «det unntaksvis kan oppstå helt ekstraordinære tilfeller hvor forvaring vil være riktig reaksjon», vil det være et betydelig vektig argument at et barn med en *svært* avvikende psykisk tilstand, kan idømmes forvaring. En slik tolkning vil være forenlig med «helt ekstraordinære omstendigheter», og lovgiverformålet om å verne samfunnet mot «særlig farlige» lovbrøtere. Det vil i den konkrete helhetsvurderingen være et vektig argument, også i de tilfeller hvor lovbrøteren er et barn.²⁴³

²³⁵ 18-053940MED-KISA/28.

²³⁶ LA-2017-112563.

²³⁷ 18-053940MED-KISA/28.

²³⁸ Avsnitt 80.

²³⁹ Avsnitt 80.

²⁴⁰ Avsnitt 69.

²⁴¹ Avsnitt 57 og avsnitt 60.

²⁴² Avsnitt 61 og 64.

²⁴³ Delkapittel 2.1.

Dersom lovbruddets grovhet og/eller lovbruddets karakter, isolert sett, skal tilleggs en betydelig vekt, vil det senke terskelen for kravet om «helt ekstraordinære omstendigheter». I rettspraksis, hvor forvaringsspørsmålet har vært drøftet, har ikke de alvorlige lovbruddene vært en omstendighet som har fått avgjørende vekt i den konkrete helhetsvurderingen. En slik tolkning vil være forenlig med vilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter».

Hvorvidt det er forenlig med ordlyden å vektlegge fremtidsutsiktene for voldsrisiko, gitt at den er lav eller medium, reiser spørsmål om vurderingsmomentet er egnet til å ivareta ordlyden. Dersom det åpnes opp for at argumentet blir vektig i den konkrete helhetsvurderingen, vil det etter mitt syn, senke den svært høye terskelen som ligger til grunn for å idømme barn forvaring.²⁴⁴ En slik forståelse vil hverken være forenlig med ordlyden eller de lovgiverhensyn, som ligger bak ordlyden. Argumentet bør dermed tilleggs en mindre vekt i den konkrete helhetsvurderingen.

Hvordan argumentet om tidligere kriminell atferd skal vektlegges, vil til sammenligning med voksne lovbrøyttere, vanskeliggjøre helhetsvurderingen. Dersom argumentet gis en betydelig vekt, vil en slik tolkning være mindre forenlig med kravet om «helt ekstraordinære omstendigheter». Den usikkerheten som foreligger rundt farlighetsprediksjonen kan, som ytterste konsekvens, undergrave ordlyden. Likevel vil «*fraværet* av tidligere voldshandlinger etter [Fornes sitt] syn være et vektig argument *mot* at det er en nærliggende fare for nye lovbrudd».²⁴⁵ Legges en slik tolkning til grunn, vil fraværet av tidligere voldshandlinger være et tungtveiende argument som ivaretar ordlyden «helt ekstraordinære omstendigheter» i spørsmålet om barn skal idømmes forvaring.

Et siste argument, som tilleggs vekt i den konkrete helhetsvurderingen er fraværet av tidligere korreksjon, som ligger i en tidligere sonet straff. Argumentet er noe ulike vektlagt. I Vollen-saken ble argumentet trukket frem *mot* å idømme forvaring, men argumentet ble ikke gitt noen betydelig vekt.²⁴⁶ Dersom argumentet gis en betydelig vekt, vil det ivareta ordlyden. Det å idømme lovens strengeste reaksjon, uten at tidligere korreksjon er forsøkt idømt som virkemiddel mot å redusere og/eller fjerne risikofaktorer, vil det være et mindre tungt argument i den konkrete helhetsvurderingen for å idømme forvaring.

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Avsnitt 79.

5. Oppsummering

I analysen hvor jeg nå har presisert og nyansert innholdet i tilleggsvilkåret «helt ekstraordinære omstendigheter» – som en konkret helhetsvurdering – er det etter mitt syn en krevende rettsanvendelse særlig fordi barn vil ha ulike evnemessige forutsetninger for videre utvikling. Foreligger det positive prognostiske faktorer vil det være et moment som taler med tyngde for at barnets beste skal stå i forgrunnen i den konkrete helhetsvurderingen. Det er flere avgjørelser fra analysen av underrettspraksisen, som vektlegger barnets mulighet for en positiv utvikling som det avgjørende vektige argumentet.²⁴⁷ På bakgrunn av det vil samfunnsvernet være tilstrekkelig ivaretatt innenfor rammen av en ordinær ubetinget fengselsstraff. I de situasjon hvor det med tyngde taler for at barnet har et sterkt behov for individualisering av straff, vil behandlings- og rehabiliteringshensyn være et grunnleggende hensyn i avveiningen av om det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter».²⁴⁸

Det er i dag prinsipielt betenkelig at både barnets handlingsmønster og den kriminelle atferd før fylte 15 år, vil være et relevant og viktig vurderingsmoment i vurderingen av om det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter». Vurderes dette momentet i lys av klanderhensyn og barnets skyldevne synes ikke «lovens strengeste reaksjon» å være det riktige virkemidlet i valget av reaksjon.²⁴⁹ Det å anvende et slik vurderingsmoment i «helt ekstraordinære omstendigheter» for å sannsynliggjøre fremtidige alvorlige lovbrudd, på bakgrunn av handlinger barnet ikke er ansvarlig for, fremstår for meg som et spørsmål jeg mener lovgiver burde ta tak i.

Det er i dag én høyesterettsavgjørelse, Vollen-saken, som presiserer både forankringen og vektaspektet ved hensynet til barnets beste.²⁵⁰ Dersom Høyesterett i Drapsforsøk-saken hadde trukket frem hvordan avveiningen mellom barnets beste og samfunnsvernet ble vektet, ville rettsanvenderen hatt flere retningslinjer i avveiningen, eller harmonisering, som den konkrete helhetsvurderingen legger opp til. Etter mitt syn kunne Drapsforsøk-saken gitt en *ytterligere* presisering av den konkrete helhetsvurderingen.

²⁴⁷ LA-2017-112563 og 18-053940MED-KISA/28. Se nærmere delkapittel 4.2. og 4.3.

²⁴⁸ HR-2017-290-A avsnitt 35.

²⁴⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

²⁵⁰ Delkapittel 3.3.2. og 3.3.3.

Avgjørelsen kunne ha åpnet for både klargjøring og tydeliggjøring av *hvordan* hensynet til barnets beste og hensynet til samfunnsvernet må vurderes i lys av hverandre, i spørsmålet om å idømme barnet forvaring.

6. Kilderegister

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov.

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre.

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lov 2. juli 1999 nr.62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern.

Lov 15. juni 2001 nr. 64 om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål.

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

Konvensjoner

The UN Convention on the Rights of the Child, New York 20. November 1989.

Forarbeider

Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) Om lov om endringer i straffeloven m.m (heving av den kriminelle lavalder).

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

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

Innst. O nr. 113 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer straffeloven §§ 238 og 239).

NOU 2002:4 Ny straffelov straffelovkomisjonens delutredning VII.

Innst. O nr. 72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).

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

NOU 2008:15 Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll.

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

NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern.

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 2002 s. 1667.

Rt. 2002 s. 1677.

Rt. 2004 s. 209.

Rt. 2004 s. 606.

Rt. 2004 s. 1518.

Rt. 2004 s. 1952.

Rt. 2005 s. 149.

Rt. 2007 s. 187.

Rt. 2007 s. 791.

Rt. 2007 s. 1056.

Rt. 2014 s. 495.

Rt. 2014 s. 934.

HR-2017-290-A.

HR-2019-832-A.

Underinstanser

Lagmannsretten

LA-2017-112563.

LA-2017-154297.

Tingretten

TKISA-2017-78612.

TKISA-2017-90977.

18-053940MED-KISA/28.

TJARE-2019-11414.

Litteratur

Juridisk teori

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 6 utg. ved Rieber-Mohn og Sæther, Universitetsforlaget 2016.

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5.utg ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm 2017.

Fornes, Ingun, *Straff av barn: frihetsstraffene og alternativene*, 1.utg, Skipnes Kommunikasjon, Universitet i Bergen 2018.

Grønning, Linda, Husabø, Erling. J. og Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Universitetsforlaget 2016.

Hauge, Ragnar, *Straffens begrunnelser*, Universitetsforlaget 1996.

Mathiesen, Thomas, *Kan fengsel forsvares?*, Pax Forlag 2007.

Mæhle, Synne S. og Aarli, Ragna, *Fra lov til rett*, 2.utg, Gyldendal Norsk Forlag 2017

Artikler

Linda Gröning, Kriminell lavalder – noen utgangspunkter *Tidsskrift for strafferett* 04 (2014) Volum 14 s. 314–332.

Randi Rosenqvist og Tonje Sandal, Er forvaringsordningen tilpasset dagens forvaringsdømte *Tidsskrift for strafferett* 01 (2015) Volum 15 s. 63–85.

Annet:

Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet, *Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring*, oppnevnt 18. mai 2006, fremlagt 30. april 2008, Oslo.