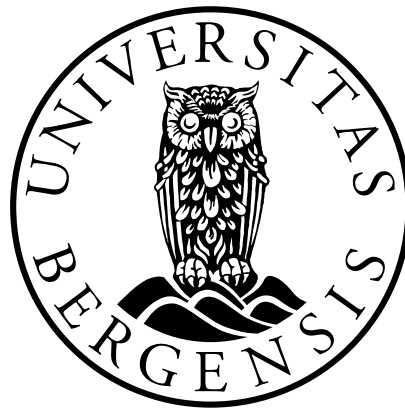


Forvaring av barn

En analyse av domstolenes holdning til terskelen for idømmelse av forvaringsstraff overfor barn, og hvilken betydning et økt antall forvaringsdømte ungdommer vil ha for straffegjennomføringssystemet

Kandidatnummer: 65

Antall ord: 14 889



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2019

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Tema	4
1.2 Forvaring	4
1.3 Aktualitet og problemstilling	5
1.4 Metode og videre fremstilling	6
1.4.1 Avgrensninger	7
2. Straff av barn	8
2.1 Den kriminelle lavalder	8
2.2 Fengsling av barn	9
2.2.1 Hensynet til barnets beste	9
2.2.1.1 Grunnloven § 104	9
2.2.1.2 Barnekonvensjonen	10
2.2.1.3 Straffeloven 2005	13
2.2.2 Domstolenes holdning til straff av barn	14
3. Forvaring	16
3.1 Innledning	16
3.2 Vilkår	16
3.2.1 Alvorlig lovbrudd	16
3.2.2 Fengselsstraff anses ikke tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet	17
3.2.3 Gjentakelsesfare	18
3.2.4 Helt ekstraordinære omstendigheter	19
3.2.4.1 Bakgrunn	19
3.2.4.2 Innhold	20
4. Utviklingen i rettspraksis	22
4.1 Før lovendringen i 2012	22
4.2 Etter lovendringen i 2012	22
4.2.1 Innledning	22
4.2.2 HR-2017-290-A: Vollen-dommen	23
4.2.3 Forhøyet terskel i underrettene basert på Høyesteretts holdning i HR-2017-290-A	24
4.2.4 Særlig om utviklingen vår/sommer 2019	25
4.2.4.1 HR-2019-832-A: Vulkan-dommen	26
4.2.4.2 TJARE-2019-11414: Varhaug-dommen	27
4.2.4.3 TNOGU-2019-69775: Vinstra-dommen	29
5. Er domstolene i ferd med å senke den angitte terskelen i straffeloven § 40?	32
5.1 Innledning	32
5.2 Høyesteretts rolle som prejudikatdomstol	32
5.3 Har Høyesterett og underrettene handlet i samsvar med terskelen oppstilt av lovgiver?	34

6. Hvilken betydning har det for straffegjennomføringssystemet at stadig flere mindreårige dømmes til forvaringsstraff?	39
6.1 Innledning	39
6.2 Gjeldende særregler for barn i fengsel og i forvaring	39
6.2.1 Barn i fengsel.....	39
6.2.2 Innholdet i en forvaringsdom	41
6.2.3 Behov for en egen lovbestemmelse for forvaringsdømte barn?	41
6.3 Fengsel som behandlingsinstitusjon: Bjørgvin ungdomsenhet og Eidsvoll ungdomsenhet.....	43
6.3.1 Ungdomsenhetene	43
6.3.2 Bør kapasiteten i ungdomsenhetene utvides ved behov?	44
7. Avsluttende betraktninger	48
8. Litteraturliste	50
Lover, konvensjoner og forskrifter.....	50
Forarbeider	51
Retningslinjer og rapporter.....	52
Rettspraksis	53
Litteratur	54
Nettsider	59

1. Innledning

1.1 Tema

Tema for masteroppgaven er idømmelse av straffereaksjonen forvaring overfor barn mellom 15 og 18 år, og hvilke særlige hensyn som spiller inn både ved idømmelse og i straffegjennomføringen. Domstolenes holdning til terskelen for idømmelse av forvaring overfor barn etter straffeloven § 40 vil tas under behandling, i lys av at det i 2019 har blitt avsagt tre forvaringsdommer der lovbrysteren var mindreårig på gjerningstidspunktet. Før 2019 forelå det kun én rettskraftig dom.¹ Videre vil det foretas en analyse av hvilken betydning et økt antall forvaringsdømte ungdommer vil ha for straffegjennomføringssystemet.

1.2 Forvaring

Forvaring er en strafferettslig reaksjon der særlig farlige gjerningspersoner kan idømmes en tidsbestemt fengselsstraff etter alvorlige lovbrudd.² Det kreves forutsetningsvis at de alminnelige straffbarhetsvilkårene er oppfylt, herunder skyld, fravær av straffrihetsgrunner (straffeloven §§ 47 og 48) og tilregnelighet. Etter straffeloven § 20 (1) a) er det et vilkår for skyld og ansvarlighet at gjerningspersonen er over 15 år. I lys av forvaringens inngripende virkning og barns sårbarhet, har lovgiver imidlertid lagt til grunn at mindreårige ”tilnærmet aldri” skal dømmes til forvaring.³

Som ved idømmelse av ordinær fengselsstraff, utmåles det en tidsramme og en minstetid for soningen. Forskjellen er imidlertid at tidsrammen ved forvaring er gjenstand for forlengelse frem til den forvaringsdømte ikke lenger kan anses å representere en fare for allmennheten. Dette kan i realiteten medføre at gjerningspersonen blir sittende fengslet resten av livet.⁴ Med bakgrunn i straffens uforutsigbarhet anses forvaring som den mest tyngende reaksjonen i norsk strafferettspleie.⁵ Hensynet bak straffen er beskyttelse av de øvrige borgerne mot nye alvorlige lovbrudd, noe som i disse tilfellene fordrer en vektleggelse av et fremoverskuende

¹ HR-2017-290-A.

² Husabø (2019), s. 666.

³ Prop. 135 L (2010-2011) s. 103-104 og 167.

⁴ Straffeloven § 40 jf. § 43 (1) fjerde punktum.

⁵ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

inkapasiteringshensyn.⁶ Forvaring kan kun benyttes i de tilfellene der ordinær fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig for å verne samfunnet.⁷

Vilkårene for å idømme forvaring fremgår av straffeloven 2005 § 40, som er en videreføring av straffeloven 1902 § 39 c).⁸ Ved innføringen av forvaring som straffereaksjon i 2002 inneholdt bestemmelsen ingen særlige regler for barn, slik at barn kunne dømmes til forvaring på lik linje med voksne. I forbindelse med endringen av straffeloven i 2012 foreslo utvalget å innføre et forbud mot idømmelse av forvaring til lovbrøyttere under 18 år,⁹ noe som fikk støtte av flertallet av høringsinstansene. Med bakgrunn i et ønske om å beholde en snever adgang til å idømme forvaring til barn der det anses tvingende nødvendig, vedtok departementet å innføre et særvilkår i straffeloven § 40 (1) siste punktum om at det må foreligge ”helt ekstraordinære omstendigheter”.

Forvaringsbestemmelsen er en ”kan”-regel, der forvaring *kan* idømmes dersom alle vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Det foreligger ingen plikt for domstolene, slik at hensynet til barnets beste må avveies mot samfunnshensyn. Høyesterett uttalte imidlertid i blant andre HR-2002-663 på s. 1671 at når vilkårene i straffeloven 1902 § 39 c) (1) og (2) (tilsvarende § 40) var oppfylt, måtte det foreligge ”spesielle omstendigheter hvis forvaring likevel ikke skal idømmes”.

1.3 Aktualitet og problemstilling

Lovendringen i 2012 hadde som formål å nærmest utelukke muligheten for å idømme barn forvaring, og gir anvisning på en hypotetisk mulighet uten særlig praktisk betydning. Likevel har alle forvaringsdommene idømt barn blitt avgjort *etter* at vilkåret om ”helt ekstraordinære omstendigheter” ble inkludert i straffeloven § 40 (1) siste punktum. De nylig avsagte dommene fra 2019 har skapt en offentlig debatt om Høyesterett har åpnet for en bredere bruk av reaksjonen enn det som var intensjonen fra lovgiver.¹⁰ Jeg vil derfor foreta en rettslig analyse av om hensynet til samfunnets sikkerhet har fått økt vekt sammenlignet med hensynet til det enkelte individet, i den grad at domstolene har gått utenfor bestemmelsens grenser på bekostning av det konkrete barnet. Hvordan straffegjennomføringen tilpasses etter barnets

⁶ Jacobsen (2017) s. 126.

⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 442. Se også Johnsen & Storvik (2006) s. 52.

⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 442-443. Se utredningene for bestemmelsen i NOU 1974: 17, NOU 1983: 57 og NOU 1990: 5, samt forarbeidene i Ot.prp. nr. 46 (2000-2001).

⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 103-104.

¹⁰ <https://www.nrk.no/rogaland/advaerer-mot-a-gi-mindrearige-forvaringsstraff-1.14542813>.

behov, både innenfor helse, opplæring og sosial trening, vil videre ha betydning for om forvaringsstraffen er i overensstemmelse med hensynet til barnets beste.¹¹ En skjerpelse av straffnivået vil ha betydning for ethvert spørsmål om fengsling av barn i fremtiden. Dersom terskelen i straffeloven § 40 siste punktum i praksis er i ferd med å senkes, slik at flere unge dømmes til forvaringsstraff, vil dette fordre en utvikling av straffegjennomføringssystemet.

Hovedproblemstillingen som reises er om domstolene er i ferd med å senke terskelen for forvaring av barn. Videre vil det foretas en analyse av hvilken betydning flere forvaringsdømte ungdommer i strafferettspleien vil ha for straffegjennomføringens ivaretagelse av det enkelte barnets rettssikkerhet.

1.4 Metode og videre fremstilling

Med bakgrunn i at spørsmålet om forvaring av barn sjeldent har vært oppe i domstolene, står man i vurderingene overfor et svært begrenset rettskildemateriale. Problemstillingen legger opp til en vurdering av domstolenes begrunnelser opp mot terskelen som oppstilles i lov og forarbeider, og det er disse kildene som vil stå mest sentralt i analysen. Ettersom kun én mindreårig gjerningsperson var idømt forvaring før våren 2019,¹² er problemstillingen lite behandlet i litteraturen. Imidlertid er temaet ”straff av barn” drøftet i doktoravhandlingen til Ingun Fornes fra 2018, som har bidratt med vurderingsmomenter. I tillegg vil generelle betraktninger om forvaringsinstituttet i litteraturen trekkes inn.

I ethvert spørsmål om straff av barn vil hensynet til barnets beste stå sentralt i utmålingen. Hensynet har omfattende dekning i rettskildene, både i Grunnloven, barnekonvensjonen og i straffeloven, og vil stå sentralt i vurderingen av om domstolene har handlet i tråd med lovgivers intensjon. Som en bakgrunn og begrunnelse for hvorfor straffesystemet oppstiller særregler for straff av barn, samt hvilke hensyn som må tas i denne forbindelse, vil det innledningsvis i kapittel 2 redegjøres for den kriminelle lavalder og aldersgruppens særlige sårbarhet. Deretter vil hensynet til barnets beste som et grunnleggende hensyn i strafferetten trekkes inn, med tilhørende nasjonale og internasjonale rettskilder, som et utgangspunkt for terskelen oppstilt av lovgiver i forvaringsbestemmelsen. Det vil i kapittel 3 foretas en redegjørelse for vilkårene i straffeloven § 40.

¹¹ Stang (2016) s. 446.

¹² HR-2017-290-A.

I lys av den angitte problemstillingen vil behandling av rettspraksis utgjøre en vesentlig del av oppgaven, gjennom analyse av domstolenes argumentasjon og begrunnelse i kapittel 4 og 5. Utgangspunktet for fremstillingen av utviklingen i rettspraksis etter 2012 vil være Høyesteretts anvendelse av særvilkåret i HR-2017-290-A og underrettenes reaksjon på avgjørelsen. Videre følger det en redegjørelse for de tre dommene fra 2019, samt en analyse av domstolenes overholdelse av terskelen i straffeloven § 40.

Et barn kan ikke dømmes til forvaring dersom straffegjennomføringssystemet ikke er tilrettelagt for rehabilitering og utvikling hos den domfelte. Om hensynet til barnets beste er tilstrekkelig hensyntatt av domstolene er avhengig av at barna blir mottatt av et velfungerende straffegjennomføringssystem, der individuelle hensyn blir tatt i betraktning. Derfor vil jeg i kapittel 6 kort gå inn i en redegjørelse for særreglene for barn og forvaringsdømte, og foreta en begrenset analyse av hvilke endringer som fordres i straffegjennomføringssystemet ved en økning av antall forvaringsdømte barn.

Endelig vil det i kapittel 7 foretas noen avsluttende betraktninger tilknyttet ivaretagelse av ungdommer som på gjerningstidspunktet var mindreårige og plasseres i ungdomsenhet, men som ved fylte 18 år flyttes til ordinært fengsel.

1.4.1 Avgrensninger

Om domstolene overholder terskelen oppstilt av lovgiver er et spørsmål om anvendelse av nasjonal rett. Det avgrenses derfor mot komparative vurderinger av forvaringsinstituttet med andre lands rett. I redegjørelsen for hensynet til barnets beste og bakgrunnen for Grunnloven § 104, der hensynet kommer til uttrykk, vil EMD nevnes som en bidragsyter i utviklingen av hensynets betydning for avgjørelser som omhandler barn. Domstolen vil imidlertid kun fremstilles kort som en faktor i utviklingen, og det avgrenses mot nærmere redegjørelse for internasjonal tolkningspraksis.

Alle dommene som analyseres i avhandlingen omhandler alvorlige voldshandlinger, og analysen begrenser seg derfor til denne handlingstypen. Det avgrenses således mot redegjørelse for mindre alvorlige lovbrudd og medvirkning i straffeloven § 40. Videre vil det i lys av den oppstilte problemstillingen avgrenses mot redegjørelse for forvaring av voksne gjerningspersoner, med unntak av de generelle vilkårene som kommer til anvendelse for alle.

2. Straff av barn

2.1 Den kriminelle lavalder

Den kriminelle lavalderen fremgår av straffeloven § 20 a), som et vilkår for tilregnelighet. Til tross for at hvert individ utvikler seg ulikt, har lovgiver av retts tekniske hensyn fastsatt en bestemt kriminell lavalder.¹³ Det er et vilkår for strafferettslig ansvar at gjerningspersonen er over 15 år, og det stilles ikke spørsmål ved den enkeltes utviklingsgrad. I litteraturen er det imidlertid uttalt at det kreves ”et visst nivå av intellektuell, emosjonell og sosial utvikling, både for å kunne forstå en kompleks situasjon og deretter evne til å skjønne de kortsiktige og langsiktige konsekvensene av en handling”.¹⁴ Det vises til forskning tilknyttet barns kognitive, emosjonelle og moralske utvikling i alderen 13-16 år, der det konstateres en vesentlig utvikling av barnets evner til selvkontroll og evne til å vurdere konsekvensene av egne handlinger.¹⁵ På generell basis vil derfor ungdommer fra 16 års-alderen ha en utviklet intellektuell kapasitet til å ta fornuftige beslutninger.

Fra et nevrovitenskapelig perspektiv er det imidlertid lagt til grunn at hjernen normalt ikke vil være fullt utviklet før man er i tyveårene.¹⁶ Frontallappen, som blant annet styrer vår beslutningsevne, impuls kontroll, oppmerksomhet og risikovurdering, er den delen av hjernen som utvikles sist. Med dette utgangspunktet er det klart at man ikke kan likestille 16-åringer og voksne mennesker når det gjelder evnen til å beherske følelser og impulser på en fornuftig måte. Videre vil det også variere i hvilken grad barn har forutsetninger for å forstå straffetrusselen og handle ut fra en bevisst overveielse av trusselen.¹⁷ Begrunnet i at graden av modenhet vil være svært individuell i aldersgruppen, er det kjent at enkelte barn og ungdommer ikke forstår konsekvensene av å begå alvorlige handlinger som fører til offerets død. Barn har derfor blitt ansett som dårlige objekter for allmennprevensjon.¹⁸

Samlet sett må man i straffeutmålingen vektlegge at barn i konflikt med loven er mindre å bebreide enn voksne gjerningspersoner. Dette er lagt til grunn av FNs barnekomité i deres ”General Comment No. 24” (2019) punkt 2., der det er uttalt at ”(c)hildren differ from adults

¹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 257.

¹⁴ Grøndahl (2019), s. 197.

¹⁵ Steinberg, Graham, O’Brien, Woolard, Cauffman & Banich, 80 (1) (2009), s. 28-44.

¹⁶ Corrado & Mathesius, 2(2) (2014), s. 141-163.

¹⁷ NOU 2008: 15 s. 135 og s. 137.

¹⁸ Andenæs (1990), s. 53 og 54.

in their physical and psychological development. Such differences constitute the basis for the recognition of lesser culpability (...).” I tilfeller der barn dømmes til fengselsstraff, har dette betydning for strafferettspleien.¹⁹

2.2 Fengsling av barn

Med bakgrunn i barn og ungdommers sårbare stilling og pågående kognitive utvikling, vil det måtte tas særlige hensyn ved straff. Barn anerkjennes som selvstendige rettssubjekter i kriminalpolitikken, samtidig som vi i dag har bred kunnskap om hva som er skadelig for aldersgruppen og bidrar til økt voldsbruk og kriminalitet. Den potensielle skadevirkningen ved å plassere barn i fengsel, har medført at vi i Norge i dag dømmer svært få barn til fengselsstraff. På samme tid vil det oppstå tilfeller der et barn utgjør en så stor trussel at både hensynet til barnet og samfunnsvernet gjør seg sterkere gjeldende i vurderingen av straff. I disse tilfellene er spørsmålet hvordan hensynet til det konkrete barnets beste skal veies opp mot samfunnsmessige hensyn.²⁰

I det følgende vil jeg ta for meg hvilken betydning implementeringen av barnekonvensjonen i norsk rett har hatt for vårt syn på fengsling av barn, inkludert en fremstilling av nye endringer i norsk lov basert på den internasjonale standarden. Avslutningsvis i dette kapitlet vil det legges frem noen eksempler på hvordan Høyesterett har forholdt seg til hensynet til barnets beste.

2.2.1 Hensynet til barnets beste

2.2.1.1 *Grunnloven § 104*

I forbindelse med grunnlovsreformen i 2014 vedtok Stortinget en egen bestemmelse om barns menneskerettigheter i Grunnloven § 104. Hensynet til barnets beste er nedfelt i bestemmelsens andre avsnitt, der det fremgår at ”ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn”. Prinsippet om barnets beste har dermed Grunnlovs rang.

Bestemmelsen ble utformet basert på barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, slik at også internasjonal tolkningspraksis kan trekkes inn i vurderingen,²¹ og må tolkes på bakgrunn av

¹⁹ Se redegjørelse for generelle kommentarers betydning under punkt 2.2.1.2.

²⁰ Stang & Hydle (2015), s. 48. Se også Martnes (2015).

²¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 192. Se også HR-2015-206-A, avsnitt 64.

denne artikkelen. Grunnloven § 104 har av domstolene blitt benyttet som et støtteargument for å vektlegge hensynet til barnets beste som et grunnleggende prinsipp. Høyesterett uttalte i HR-2015-206-A at barnets interesser skal ”løftes spesielt frem og stå i forgrunnen”.²² I denne avgjørelsen ble ”General Comment No. 14” lagt til grunn ved tolkningen av Grunnloven § 104.

2.2.1.2 Barnekonvensjonen

Hensynet til barnets beste er et internasjonalt bindende rettsprinsipp, som i norsk rett hovedsakelig var domstolskapt og kom først til uttrykk i saker etter den tidligere barnevernloven av 1953 og etter den tidligere lov om barn og foreldre fra 1956. Prinsippet ble videreført i barnevernloven 1981 § 48 og barnevernloven 1992 § 4-1.²³ Med virkning fra 1. oktober 2003 ble FNs barnekonvensjon omfattet av oppregningen i lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2. Etter menneskerettsloven § 3 fastsettes det at konvensjonene som omfattes av § 2, ”ved motstrid (skal) gå foran bestemmelser i annen lovgivning”. Barnekonvensjonen er ansett som et sentralt verktøy i oppgaven med å tilpasse straffesystemet til barn og unges forutsetninger og behov.²⁴ Det legges her til grunn at barn, med sin fysiske og mentale modenhet, har behov for særskilt omsorg og spesielle vernetiltak.²⁵

Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 legger til grunn en regel om at ”(I)n all actions concerning children (...) the best interests of the child shall be a primary consideration”. Med ”child” menes i utgangspunktet alle personer under 18 år, jf. artikkel 1. Det klare utgangspunktet for tolkningen av konvensjonen, er den naturlige forståelsen av ordene. Videre fremgår det av Wien-konvensjonen at en konvensjon skal tolkes i lys av dens gjenstand og formål - ”object and purpose” - og som en helhet.²⁶ Som et resultat av dette skal hensynet til barnets beste, som tolkningsprinsipp, trekkes inn i tolkningen av de andre rettighetene.

I lys av at prinsippet om barnets beste kom til uttrykk i en rekke nasjonale og internasjonale instrumenter før barnekonvensjonen trådte i kraft, er hensynet ansett å ha særlig kraft som tolkningsprinsipp. Prinsippet har også i flere avgjørelser blitt lagt til grunn av Europarådets menneskerettighetsdomstol (EMD), som sammen med internasjonal barnerettslitteratur og

²² Avsnitt 65.

²³ Stang (2016), s. 435.

²⁴ Stang & Hydle (2015), s. 51.

²⁵ Smith (2016), s. 18.

²⁶ Ibid. s. 24-25.

FNs barnekomité har bidratt til å styrke hensynet til barnets beste som et internasjonalt bindende rettsprinsipp.²⁷ Med utgangspunkt i den nasjonale lovgivningen, har det i EMDs praksis blitt lagt til grunn et krav om at det må foreligge ekstraordinære omstendigheter for at et barn skal kunne fengsles.²⁸ Jo yngre barnet er, jo mer må til før kravet er oppfylt.²⁹

Konvensjonen presiserer ikke hva som ligger i begrepet ”the best interests of the child”, noe som trolig skyldes at begrepet allerede var kjent fra nasjonal lovgivning og nærmest ble ansett som selvfølgelig.³⁰ Hvilken løsning som er til barnets beste, vil være et verdispørsmål av allmennmenneskelig karakter.³¹ Det må foretas en konkret vurdering, med utgangspunkt i de faktiske forholdene i saken.³² I tilfeller der barn har begått lovbrudd, anses rehabilitering og reintegrering å stå sentralt.³³ Gjennom formuleringen ”shall be” er statene rettslig forpliktet til å ta hensynet i betraktning.³⁴ At hensynet skal være ”of primary consideration”, innebærer at det som hovedregel skal være det viktigste hensynet og ikke likeverdig med andre hensyn. Ved avveiningen må det foretas en vurdering av hvor sterkt de motstridende hensynene gjør seg gjeldende og hvordan dette vil stride med hensynet til barnets beste.³⁵

Barnekomiteen utga ”General Comment No. 14” i 2013, der fokuset var på prinsippet om barns rett til at hans/hennes beste skal tas i betraktning som et grunnleggende hensyn i situasjoner der han/hun er involvert. Det fremgår av avsnitt 6 at i tilfeller der en avgjørelse vil involvere barn, er det et krav at beslutningsprosessen inkluderer en vurdering av eventuelle virkninger avgjørelsen vil kunne ha for det konkrete barnet. Prinsippet vil i rollen som tolkningsprinsipp ha betydning ved at man i tilfeller der en lovbestemmelse åpner for mer enn én tolkning bør velge det alternativet som mest formålstjenlig tar hensyn til barnets interesser. Barnekonvensjonen skal tolkes dynamisk i takt med samfunnsutviklingen.³⁶

Videre uttalte barnekomiteen i ”General Comment No. 24” (2019) at hensynet til barnets beste i artikkel 3 må ivaretas også i tilfeller der et barn har brutt loven. I tillegg til at barn grunnet deres fysiske og psykiske utvikling i mindre grad kan ansvarliggjøres for sine

²⁷ Stang (2016), s. 436.

²⁸ Havre (2015), s. 320.

²⁹ Se også Prop. 135 L 2010-2011, s. 99.

³⁰ Haugli (2016), s. 52.

³¹ NOU 2008: 15, punkt 7.3.2.2.

³² GC 14 avsnitt 46a og 48.

³³ Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 1 og GC 10 avsnitt 10.

³⁴ GC 14 avsnitt 36 og Haugli (2016) s. 56.

³⁵ GC 14 avsnitt 36-40. Se også Stang & Hydle (2015), s. 51 og 52.

³⁶ Jf. bla. GC 14 avsnitt 1.

handlinger enn voksne,³⁷ har eksponering av barn for det strafferettslige systemet en dokumentert skadelig effekt, som begrenser deres mulighet til å bli ansvarlige voksne.³⁸ Bevaring av samfunnets sikkerhet er ansett som et legitimt formål i rettssystemet, men medlemsstatene bør ivareta dette i tråd med sine forpliktelser til å respektere og implementere prinsippet om barnets beste.³⁹

Barnekomiteens generelle kommentarer er ikke folkerettslig bindende for medlemsstatene, men er ansett som soft-law.⁴⁰ Kommentarene vil således ha rettskildemessig betydning i enhver vurdering, med bakgrunn i den lojalitetsplikt som følger av at Norge har ratifisert og inkorporert barnekonvensjonen i norsk rett.⁴¹ Videre er kommentarene ansett som verdifulle retningslinjer for tolkingen og anvendelsen av konvensjonen, hvilket også er lagt til grunn av Høyesterett.⁴² Det har i barnerettslig litteratur, både nasjonalt og internasjonalt, blitt tatt til orde for at barnekomiteens generelle uttalelser skal tillegges stor vekt.⁴³

Angående fengsling av barn følger det av barnekonvensjonen artikkel 37 b) at "(t)he (...) imprisonment of a child (...) shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time". Implisitt følger det et krav om proporsjonalitet, der reaksjonen til enhver tid skal være proporsjonal med handlingens alvorlighet, situasjonen og behovene til den unge lovbrøteren, samt samfunnets behov for vern.⁴⁴ Hensynet til barnets beste bør vektlegges som et primærhensyn, sammen med behovet for å fremme barnets mulighet til reintegrering i samfunnet.⁴⁵

Konkret tilknyttet straffegjennomføringen, har prinsippet om barnets beste stått vesentlig i vurderingen, både av om fengslingen er lovmessig og om den er formålstjenlig. Etter barnekonvensjonen artikkel 40 (1), om behandling av saker om straff, er det lagt til grunn at enhver medlemsstat anerkjenner barnets rettigheter i tilfeller av lovbrudd. Dette innebærer barnets rett "to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth" og at dette "takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society". I

³⁷ Se punkt 2.1.

³⁸ Avsnitt 2.

³⁹ Avsnitt 3.

⁴⁰ Sigurdson (2014) s. 44.

⁴¹ Ibid. s. 47.

⁴² Stang (2016) s. 437 og HR-2015-206-A avsnitt 64.

⁴³ Jf. bla. Verheyde & Goedertier (2006) s. 40-41, Smith (2016) s. 25 og Søvig (2009) s. 39.

⁴⁴ Detrick (1999), s. 631.

⁴⁵ GC 24, avsnitt 76.

kravet om at barnet skal behandles med respekt og verdighet, ligger det således en plikt til å sørge for at straffesystemet ved straff av barn tar hensyn til lovbryterens alder og hans/hennes behov for reintegrering og tilbakeføring til samfunnet.⁴⁶

2.2.1.3 Straffeloven 2005

Innenfor strafferetten står prinsippet om barnets beste særlig sentralt i saker der det stilles spørsmål om idømmelse av frihetsberøvende fengselsstraff overfor barn. Hensynet til barnets beste kommer ikke eksplisitt til uttrykk som et vurderingsmoment i straffeloven. Grunnloven § 104 (2) samt barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 sin stilling som norsk lov, innebærer imidlertid at kravet om å vektlegge hensynet til barnets beste også kan innfortolkes i lovgivning der hensynet verken direkte eller indirekte fremkommer, men der en avgjørelse vil omfatte barn.⁴⁷ Det følger videre direkte av straffeloven § 1 jf. menneskerettsloven § 3 at barnets beste skal vektlegges som et grunnleggende hensyn, jf. barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.

I forbindelse med endringen av straffeloven i 2012 tok departementet til orde for at det fremdeles burde være mulig å idømme mindreårige ubetinget fengselsstraff i spesielle tilfeller. I lys av hensynet til samfunnsvernet ble det ansett nødvendig å ha tilgjengelig en frihetsberøvende reaksjon i tilfeller der mindreårige har begått meget alvorlige lovbrudd. Allmennpreventive hensyn kan tilsi at ubetinget fengselsstraff overfor mindreårige i noen tilfeller er nødvendig.⁴⁸ Resultatet er således at hensynet til barnets beste i et fåtall av tilfeller kan bli underordnet hensynet til allmennheten.

De individualpreventive hensynene vil imidlertid generelt gis større vekt i avveiningen enn allmennpreventive hensyn i tilfeller der gjerningspersonen er mindreårig i gjerningsøyeblikket, jf. HR-2010-1849-A avsnitt 15. Løsningen som prioriterer barnets interesser og utvikling kan kun tilsidesettes i tilfeller der det foreligger særdeles tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke kan ivaretas i tilfredsstillende grad av andre straffereaksjoner. Jo nærmere barnet er den kriminelle lavalder, jo mer må til for å rettferdiggjøre bruk av et mer inngripende alternativ.⁴⁹

⁴⁶ Larsen (2016), s. 151.

⁴⁷ Haugli (2016), s. 64.

⁴⁸ Prop. 135 L (2010-2011) punkt 9.6.1.4, s. 100.

⁴⁹ Avsnitt 15. Gjentatt i Prop. 135 L (2010-2011) punkt 9.6.1.4, s. 100. Se også Andenæs (2016), s. 90.

Avgjørelsen i HR-2010-1849-A ble fulgt opp i HR-2011-356-A, og er nå befestet ved at det i straffeloven § 33 er lovfestet at personer som var under 18 år i gjerningsøyeblikket kun kan dømmes til ubetinget fengselsstraff når det er ”særlig påkrevd”. Ordlyden oppstiller en svært høy terskel for fengselsstraff, og gir anvisning på at hovedregelen er bruk av andre og mindre inngripende former for straff. Lovgiver uttalte i forarbeidene at domstolene generelt skal være tilbakeholdne med å idømme unge gjerningspersoner fengselsstraff. Dersom andre straffereaksjoner anses tilstrekkelige til å oppnå formålet med straffen, må disse velges. Om vilkåret ”særlig påkrevd” er oppfylt, må vurderes med utgangspunkt i det aktuelle lovbruddets art og de konkrete forholdene.⁵⁰

I tilfeller der fengsling av den unge lovbrysteren anses ”særlig påkrevd”, legger § 33 andre punktum til grunn at ”(f)engselsstraffen (ikke) kan (...) overstige 15 år”. Bakgrunnen for bestemmelsen er at domstolene skal være særlig varsomme med å idømme mindreårige langvarig fengselsstraff, i lys av første punktum.⁵¹ Samme tidsramme følger også spesifikt for forvaring av § 43 (1) tredje punktum.

Lovgiver uttalte i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), tilknyttet § 33, at regelen om en begrenset bruk av fengselsstraff overfor mindreårige er i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser etter barnekonvensjonen artikkel 3 og artikkel 37 b). Videre er det uttalt i forarbeidene at i tilfeller der ubetinget fengselsstraff er ”særlig påkrevd”, jf. straffeloven § 33 første punktum, vil også barnekonvensjonens krav om ivaretagelse av barnets beste (artikkel 3) og hensynet til at fengsel kun skal benyttes for kortest mulig tidsrom (artikkel 37 b)) fungere som en begrensning på hvor lang fengselsstraff den mindreårige gjerningspersonen kan idømmes.⁵²

2.2.2 Domstolenes holdning til straff av barn

Straffutmålingstradisjonen i Norge har i lang tid vært at ung alder er et tungtveiende moment i retning av valg av andre reaksjoner enn ubetinget fengselsstraff.⁵³ Dette gjaldt til å begynne med særlig for barn og ungdommer i en alder nært den strafferettslige lavalder,⁵⁴ men Høyesterett har i senere tid brukt argumentet for ungdommer helt opp til 18 år.⁵⁵ Problemstillingen blir særlig aktuell i tilfeller hvor barn begår alvorlig kriminalitet, der man

⁵⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 435.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 435.

⁵³ Haugli (2016), s. 70.

⁵⁴ Se HR-2004-860-A, avsnitt 19.

⁵⁵ Se HR-2010-1849-A og HR-2011-356-A.

har sett en økt spenning mellom allmennpreventive hensyn og barnets beste.⁵⁶ I de tilfellene der domstolen kommer til at en fengselsstraff er ”særlig påkrevd” etter straffeloven § 33 første punktum, vil hensynet til barnets beste i hovedsak få mindre vekt, som et resultat av at barnets beste i utgangspunktet ikke anses forenlig med innsettelse i fengsel.

Rettspraksis har vist at fengselsstraff i hovedsak idømmes etter handlinger som er av en så alvorlig karakter at tungtveiende allmennpreventive hensyn nødvendiggjør frihetsberøvelse, eller at det foreligger en stor gjentakelsesfare.⁵⁷ Barnekonvensjonen artikkel 37 jf. artikkel 3 må tas i betraktning i vurderingen av om barnet skal idømmes fengselsstraff, samfunnsstraff eller betinget dom. Som tidligere nevnt har Høyesteretts avgjørelse i HR-2010-1849-A, der artikkel 37 ble avgjørende for at Høyesterett endret straffen fra ubetinget fengsel til samfunnsstraff, hatt stor betydning for den senere utviklingen. Resultatet var imidlertid motsatt i HR-2013-143-A, der en gjerningsperson på 17 ½ år ble idømt ubetinget fengsel, med begrunnelsen at det var tale om alvorlige, gjentatte og eskalerende voldshandlinger.

Helhetlig sett har domstolene i stor grad vist tilbakeholdenhet med å plassere barn i fengsel. Man har sett en spesielt stor nedgang de siste 15 årene, fra 212 ubetingede fengselsdommer i 2002 til 22 i 2017.⁵⁸ Barnets beste og særskilte hensyn knyttet til lovbyrernes alder, har i mange tilfeller blitt avgjørende for at et mindre tyngende straffalternativ har blitt valgt av domstolene.

⁵⁶ Haugli (2016), s. 71.

⁵⁷ Stang (2016), s. 142.

⁵⁸ <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/sjeldnere-dom-og-fengsel-til-ungdom>.

3. Forvaring

3.1 Innledning

Til tross for den høye terskelen for fengsling av barn oppstilt i lov og rettspraksis, har tre ungdommer blitt idømt forvaringsstraff i 2019 etter svært alvorlige voldshandlinger. Dommene står som eksempler på at domstolene i særlig graverende og alvorlige tilfeller ser det som tvingende nødvendig å reagere med lovens strengeste straff, selv om lovbrøyteren er et barn. Videre i kapittel 3 vil det redegjøres for de ulike vilkårene for idømmelse av forvaring; innledningsvis de ordinære vilkårene og deretter med særlig fokus på særvilkåret ”helt ekstraordinære omstendigheter”.

3.2 Vilkår

3.2.1 Alvorlig lovbrudd

I straffeloven § 40 (2) refereres det til handlingene som omfattes av (1) som ”alvorlig(e) lovbrudd”. Grunnvilkåret for idømmelse av forvaringsstraff er at lovbruddet som er begått ”krenket andres liv, helse eller frihet” eller ”utsatte disse rettsgodene for fare”. I § 40 (1) oppstilles voldslovbrudd, seksuallovbrudd, frihetsberøvelse og ildspåsettelse som særlige eksempler på handlinger som faller innenfor bestemmelsen. Listen er imidlertid ikke uttømmende, og det nærmere anvendelsesområdet må utvikles gjennom rettspraksis.⁵⁹ Med vilkåret ”utsatte (...) rettsgodene for fare”, kreves det en konkret fare med utgangspunkt i det aktuelle lovbruddet.⁶⁰

Det er eksplisitt lagt til grunn i § 40 at et *forsøk* på å begå et alvorlig lovbrudd er likestilt med et gjennomført lovbrudd. Bestemmelsen omfatter tilfeller der gjerningspersonen har ”begått eller forsøkt å begå” en alvorlig kriminell handling, ettersom vedkommende representerer en like stor fare for allmennheten uavhengig av om han/hun klarte å gjennomføre den lovstridige handlingen eller ikke. I HR-2019-832-A ble en på gjerningstidspunktet 17 år og tre måneder gammel lovbrøyter dømt til forvaring for drapsforsøk, jf. straffeloven § 275 jf. § 16.⁶¹

⁵⁹ NOU 1990: 5 s. 84 og 114.

⁶⁰ Ibid. s. 85. Se også Eskeland (2017) s. 401.

⁶¹ Se punkt 4.2.4.1.

3.2.2 Fengselsstraff anses ikke tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet

Det er et grunnvilkår for å idømme forvaringsstraff at ordinær fengselsstraff ”ikke anses tilstrekkelig til å verne (allmennheten)”, jf. § 40 (1). Vilkåret skal vurderes med den forutsetning at hele fengselsstraffen sones, slik at det ikke vil være aktuelt å ta hensyn til muligheten for prøveløslatelse.⁶²

Samfunnsvernet står i fokus ved utmålingen. Dersom det antas at en ordinær tidsbestemt straff vil være tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot nye alvorlige lovbrudd, kan det ikke idømmes forvaring.⁶³ Spørsmålet er om hensynet til samfunnsvernet krever at det er en mulighet for fremdeles å holde gjerningspersonen frihetsberøvet også etter at den oppstilte tidsrammen for fengselsstraffen er fullført.⁶⁴ Vilkåret om beskyttelse av samfunnet mot nye alvorlige lovbrudd står i nær sammenheng med et krav om gjentakelsesfare i § 40 (2).

Innledningsvis vil *lengden på den alternative fengselsstraffen* veie tungt i vurderingen av om en tidsbestemt fengselsstraff anses utilstrekkelig for å verne samfunnet mot nye alvorlige lovbrudd. Høyesterett uttalte i HR-2007-297-A avsnitt 23 at ”(j)o lenger den alternative tidsbestemte straff er, jo vanskeligere vil bedømmelsen være, og desto høyere må terskelen for å idømme forvaring bli”. Til tross for at strafferammen er annerledes for barn,⁶⁵ har det i rettspraksis innledningsvis i reaksjonsvalget blitt tatt stilling til hvilken straff en voksen lovbrøyer ville fått.⁶⁶

Videre kan *gjerningspersonens alder* være et vesentlig moment i vurderingen. Ved lav alder er sannsynligheten for at gjerningspersonen vil utvikle seg i løpet av et fengselsopphold stor. Det er derfor ved unge lovbrøyttere vanskeligere å vurdere om vedkommende fremdeles vil være en risiko for samfunnet etter at en eventuell tidsbestemt straff har blitt sonet.⁶⁷ Aldersmomentet er særlig aktuelt i denne avhandlingen.

Endelig kan det trekkes frem at en *mulighet for behandling* av psykiske problemer og/eller rusmisbruk vil være av betydning. Her vil gjerningspersonens behandlingsprognose være et

⁶² HR-2007-883-A, avsnitt 32.

⁶³ Se NOU 2008: 15 s. 83.

⁶⁴ HR-2017-290-A, avsnitt 66.

⁶⁵ Se straffeloven § 33 andre punktum.

⁶⁶ HR-2017-290-A avsnitt 38.

⁶⁷ Se NOU 2002: 4 s. 253.

element i vurderingen av om man kan forvente bedring i tilstanden. I tilfeller av personlighetsforstyrrelser, er det trolig at sakkyndige vil konkludere med en begrenset mulighet for endring av personlighet.⁶⁸

3.2.3 Gjentakelsesfare

Det fremgår av straffeloven § 40 (2) at det for idømmelse av forvaring kreves at det foreligger en ”nærliggende fare” for at gjerningspersonen vil utføre et nytt alvorlig lovbrudd dersom vedkommende ikke fengsles i en tidsubestemt periode.

I forarbeidene fremgår det et krav om at faren for gjentakelse må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell.⁶⁹ Gjentakelsesfaren skal vurderes ut fra slik situasjonen var på domstidspunktet, og kravet om en ”nærliggende fare” kan variere etter handlingens alvorlighetsgrad og hvor alvorlige fremtidige kriminelle handlinger det er fare for.⁷⁰ Normalt kreves det objektive holdepunkter for farlighet.⁷¹

Videre ble det påpekt i straffelovkommisjonens delutredning VII at bedømmelsen av gjentakelsesfaren vil være mer usikker jo yngre gjerningspersoner det er tale om,⁷² noe domstolene også har lagt til grunn i sine vurderinger.⁷³ Endelig må også usikkerhet tilknyttet det individuelle barnets utvikling trekkes inn i vurderingen.

Straffeloven § 40 (4) første punktum legger til grunn at *det begåtte lovbruddet* skal være et element i vurderingen av gjentakelsesfare. I vurderingen vil handlingens art og grovhet veie tungt, i tillegg til om det eventuelt er begått flere forbrytelser. Dersom det er tale om et sammenhengende lovbrudd komponert av flere ulike enkelthandlinger, anses gjentakelsesfaren trolig større enn dersom gjerningspersonen har begått lovbruddet impulsivt.⁷⁴

Videre skal det begåtte lovbruddet ”særlig” ses i sammenheng med ”lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne”. Ved bruk av ordet ”særlig”, gis det anvisning på at forholdene opplistet i loven ikke er uttømmende. Det må således gjøres en helhetsvurdering,

⁶⁸ Se redegjørelse for HR-2017-209-A under punkt 4.2.2.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 275. Se eksempelvis HR-2017-290-A avsnitt 43.

⁷⁰ HR-2014-970-A avsnitt 27, HR-2014-2013-A avsnitt 60 og HR-2019-832-A avsnitt 33. Se også Mæland (2012) s. 336.

⁷¹ HR-2004-247-A avsnitt 17 og 20.

⁷² NOU 2002: 4 s. 253.

⁷³ Se HR-2002-668 s. 1682, HR-2006-870-A avsnitt 12 og HR-2017-290-A avsnitt 78.

⁷⁴ Se kapittel 4.

der de nevnte elementene står særlig sentralt. Opplysninger om domfeltes *atferd* både i forkant og i etterkant av den straffbare handlingen blir vektlagt i vurderingen. En utvikling i perioden mellom gjernings- og domstidspunkt kan ha betydning for farevurderingen.⁷⁵ Spesielt vil gjerningspersonens psykiske helsetilstand i mange tilfeller gi en anvisning på om det foreligger en fare for gjentakelse.⁷⁶ Rettens vurdering må under dette punktet i hovedsak knyttes til faktiske opplysninger basert på sakkyndige vurderinger av gjerningspersonen, der prognosen for endringer i lovbrysterens sosiale situasjon også må vurderes.⁷⁷ I vurderingen må det tas hensyn til at tiltalte er et barn og fremdeles under utvikling, og at barnets utvikling er individuell.⁷⁸

Endelig vil eventuelle *tidligere lovbrudd* være aktuelle i vurderingen av gjentakelsesfare.⁷⁹ I HR-2019-832-A uttalte førstvoterende at tiltaltes atferd og tidligere lovbrudd var nært tilknyttet. Til tross for at A ikke tidligere hadde begått lovbrudd der forvaring var aktuelt som straffereaksjon, ble det lagt til grunn at også mindre alvorlig kriminalitet kunne være relevant i vurderingen av fremtidig fare.⁸⁰ Videre har Høyesterett på generelt grunnlag lagt til grunn at det også kan legges vekt på handlinger som domfelte ikke er dømt for.⁸¹ Dette er særlig aktuelt ved straff av mindreårige, da disse grunnet den kriminelle lavalder ofte ikke har blitt domfelt for tidligere lovbrudd.

3.2.4 Helt ekstraordinære omstendigheter

3.2.4.1 Bakgrunn

I forbindelse med utformingen av den nye straffeloven fra 2005, foreslo et flertall i Straffelovkommisjonen å lovfeste en regel om at lovbrøyttere under 18 år ikke kunne dømmes til forvaringsstraff.⁸² Forslaget ble imidlertid ikke vedtatt, og straffeloven inneholder av denne grunn ikke et absolutt forbud mot bruk av forvaringsstraff overfor barn mellom 15 og 18 år.⁸³

Spørsmålet kom igjen opp til diskusjon i forbindelse med endringen av straffeloven i 2012, der både utvalget og flere av høringsinstansene tok til orde for å innføre et forbud mot

⁷⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) kapittel 14.2 s. 107-108.

⁷⁶ Størvik (2013), s. 46. Se eksempelvis punkt 4.2.4.3.

⁷⁷ Matningsdal (2015), s. 367. Om innholdet i farlighetsvurderingen, se Johnsen (2006) s. 72-74.

⁷⁸ Fornes (2018), s. 426.

⁷⁹ Størvik (2017) s. 436.

⁸⁰ Avsnitt 54.

⁸¹ HR-2004-247-A avsnitt 14 og HR-2017-290-A avsnitt 49.

⁸² NOU 2002: 4 punkt 8.11.2, s. 253.

⁸³ Innst. O. nr. 72 (2004-2005) punkt 20.2.2.2, s. 70.

forvaring av barn.⁸⁴ Begrunnelsen var den særlige tilleggsbelastningen en tidsubestemt straff vil ha på et barn, særlig med tanke på rehabilitering og tilbakeføring i samfunnet. I tillegg ble det uttrykt at bruk av ubetinget fengsel vil være tilstrekkelig i tilfeller der det er særlig behov for å beskytte samfunnet mot et barn. Til tross for at departementet delte synet om at forvaring er en svært inngripende form for frihetsberøvende straff, ønsket de ikke å avskjære adgangen for bruk av straffeformen helt. Departementet mente på sin side at terskelen for idømmelse av forvaring bør legges ved at reaksjonen ”tilnærmet aldri” bør idømmes mindreårige lovbrøyttere. Dette var basert på en tanke om at det unntaksvis kan oppstå ”helt ekstraordinære tilfeller der forvaring vil være riktig reaksjon”.⁸⁵

Fornes legger til grunn at barnets store potensial for endring og modning gjør at utgangspunktet for vurderingen er at en ubetinget fengselsstraff er tilstrekkelig for samfunnsvern. Der forvaring likevel anses nødvendig fremhever hun at ”(d)e ekstraordinære omstendighetene (...) i så måte også (må) gjenspeile seg i vurderingen av om samfunnsvern tilsier bruk av forvaring”.⁸⁶ Synspunktet illustrerer hvor nært de ulike forvaringsvilkårene er tilknyttet hverandre i en helhetlig vurdering.

3.2.4.2 Innhold

Det fremgår av straffeloven § 40 (1) siste punktum at gjerningspersoner under 18 år ikke kan dømmes til forvaring, med mindre det foreligger ”helt ekstraordinære omstendigheter”.

Ordlyden ”helt ekstraordinære omstendigheter” tilsier at det må være tale om et forhold som skiller seg markant fra andre alvorlige lovbrudd, både i handlingens grovhet og gjerningspersonens karakter, og oppstiller en meget høy terskel. Den høye terskelen bekreftes først og fremst av at lovgiver innleder § 40 (1) siste punktum med en hovedregel om at mindreårige ikke kan dømmes til forvaringsstraff. Dette er også i tråd med lovgivers intensjon.⁸⁷

Forvaring skal kun idømmes dersom det er tvingende nødvendig for samfunnsvern.

Spørsmålet er om vilkåret ”helt ekstraordinære omstendigheter” er oppfylt når man også ser

⁸⁴ Prop.135 L (2010-2011) punktene 972 og 973, s. 103.

⁸⁵ Ibid. punkt 974 s. 104.

⁸⁶ Fornes (2018) s. 433.

⁸⁷ Jf. forarbeidsuttalelsene, se punkt 3.2.4.1.

situasjonen i lys av hva som er barnets beste.⁸⁸ Det gis ingen nærmere veiledning i forarbeidene om hvilke situasjoner lovgiver har ment kan anses som ”helt ekstraordinære”, slik at det konkrete barnet kan dømmes til forvaring. Den nærmere grensdragningen overlates til rettspraksis.⁸⁹ Det har i vurderinger av vilkåret blitt vektlagt at tiltalte ikke har fått den korreksjonen som ligger i en tidligere sonet straff, noe som særlig er aktuelt som et moment mot forvaring i saker med unge gjerningspersoner.⁹⁰ Dette ble likevel ikke et avgjørende moment i HR-2017-290-A,⁹¹ hvilket harmonerer godt med at hensynet til samfunnsvernet må veie tungt i saker der gjentakelsesfaren er så høy som den var i den konkrete saken.⁹²

⁸⁸ HR-2017-290-A avsnitt 73 og 75.

⁸⁹ Se HR-2019-832-A avsnitt 78.

⁹⁰ HR-2007-883-A avsnittene 33 og 34, samt HR-2014-970-A avsnitt 39.

⁹¹ Se avsnitt 79.

⁹² Se punkt 4.2.2.

4. Utviklingen i rettspraksis

4.1 Før lovendringen i 2012

Til tross for at adgangen til å idømme forvaring overfor voksne og barn var lik før særvilkåret om ”helt ekstraordinære omstendigheter” ble inkludert i 2012, ble ingen barn dømt til forvaring i perioden mellom innføringen av forvaring som straffereaksjon i 2002 og lovendringen i 2012. Selv om lovbruddene blant annet gjaldt alvorlig vold og drap, ble barna idømt samfunnsstraff eller ordinært fengsel.⁹³

Forvaringsspørsmålet ble vurdert av Høyesterett i blant andre HR-2007-883-A, som omhandlet en på domstidspunktet 22 år gammel lovbrøyer. Dommen omhandlet fire ulike voldtekter, der den ene var begått da han var 15 år gammel, én da han var 18 år og ytterligere to etter fylte 21 år. Gjerningspersonen var i tillegg tiltalt for andre og mindre alvorlige seksuallovbrudd. Lovbruddene, sett under ett, ble ansett å vise ”eit mønster i hans handlemåte”, som var ”eit viktig element når tilbakekallsfaren (skulle) vurderast”.⁹⁴ Til tross for at førstvoterende konkluderte med at det forelå ”nærliggende fare” for gjentakelse, ble en tidsbestemt fengselsstraff på fem år ansett å gi tilstrekkelig vern.⁹⁵ Det ble lagt vekt på at A ikke var straffedømt tidligere, slik at han ikke hadde fått den korreksjonen som ligger i en fengselsstraff. I tillegg ble han ansett som relativt ung på handlingstidspunktet for alle hendelsene, slik at førstvoterende i tråd med tidligere praksis la til grunn en forsiktighet med å utmåle en så streng og inngripende straff.⁹⁶ Avgjørelsen kan tas til inntekt for at det allerede før endringen av straffeloven forelå en praksis der barn som hovedregel ikke skulle dømmes til forvaring.

4.2 Etter lovendringen i 2012

4.2.1 Innledning

Som et tillegg til den høye terskelen oppstilt av domstolene ved spørsmål om forvaring av barn, bidro implementeringen av internasjonal rett og diskusjonen om forvaring av barn til at terskelen ble ytterligere hevet etter inkluderingen av særvilkåret om ”helt ekstraordinære

⁹³ Se HR-2002-286 og HR-2011-1060-A.

⁹⁴ Avsnitt 20.

⁹⁵ Avsnitt 34.

⁹⁶ Avsnitt 33. Se eksempelvis HR-2006-870-A.

omstendigheter” i 2012. Videre under punkt 4.2 vil det redegjøres for utviklingen som har foregått i norsk rettspraksis de siste to årene i bruken av forvaringsstraff overfor (på gjerningstidspunktet) barn.

4.2.2 HR-2017-290-A: Vollen-dommen

Til tross for den høye terskelen som ble oppstilt både i lovteksten og i forarbeidene etter lovendringen, ble en 15 år gammel jente dømt til forvaringsstraff - som den første mindreårige i norsk strafferetts historie - i juni 2015.⁹⁷ I en alder av 15 år og én måned da drapet fant sted, var hun så vidt over den kriminelle lavalderen. Forvaringsdommen ble opprettholdt i lagmannsretten og i Høyesterett, der den ble rettskraftig i februar 2017.⁹⁸

Bakgrunn

Den 28. oktober 2014 tok A livet av nattevakten på institusjonen der hun bodde, ved å kvele vedkommende med beltet fra en badekåpe og deretter knivstikke henne. I tillegg til det overlagte drapet var A tiltalt for to tilfeller av vold mot offentlig tjenestemann, etter å ha angrepet politibetjenter i forbindelse med transport mellom tingretten og fengselet samt i fengselet. Tiltalte ble idømt ni års forvaring, med en minstetid på seks år.

” fengselsstraff (anses) ikke (...) tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet”

Høyesterett stilte innledningsvis spørsmålet om hensynet til samfunnsvernet tilsa at det må være mulig å fortsette å holde A frihetsberøvet utover den angitte tidsrammen. Spørsmålet ble besvart bekreftende, ettersom tiltaltes psykiske tilstand medførte en særdeles stor fare for gjentakelse av nye alvorlige voldshandlinger. Standpunktet ble underbygget av de rettspsykiatriske sakkyndiges uttalelse om at ”det vil være en ekstremt krevende oppgave å få til bedring, og at det uansett (var) grunn til å tro at det vil ta meget lang tid”.⁹⁹

I tråd med lagmannsrettens konklusjon om at gjentakelsesfaren fremsto som ”meget stor over en vesentlig lengre tid enn det fengselsstraffen vil utgjøre her”,¹⁰⁰ kom Høyesterett til at hensynet til samfunnsvernet trakk i retning av at vilkåret var oppfylt.

⁹⁷ TAHER-2015-13241.

⁹⁸ Se LB-2015-119615 og HR-2017-290-A.

⁹⁹ Avsnitt 69.

¹⁰⁰ Avsnitt 70.

“nærliggende fare for at lovbrøteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd”

Det ble vektlagt at A viste ”sterk gjennomføringsevne og –vilje”,¹⁰¹ ved at drapshandlingen var godt planlagt og gjennomført på en utspekulert måte. I tillegg var avdøde et tilfeldig offer for As brennende ønske om å drepe. Den begåtte forbrytelsen tilsa således at det forelå en gjentakelsesfare.

Videre hadde A både før og etter pågripelsen hatt en svært voldelig atferd. Hennes uttrykte ønske om å drepe, særdeles store interesse for vold og drap, massive personlighetsmessige avvik konstatert av sakkyndige og dyptgående konflikter i psykisk struktur, bekreftet synet om at det forelå en ”nærliggende fare” for gjentakelse av en alvorlig straffbar handling - til tross for at medisinerer bidro i positiv retning til å begrense hennes voldelige atferd.¹⁰²

”helt ekstraordinære omstendigheter”

Etter en redegjørelse for hensynet til barnets beste i rettskildene og terskelen for idømmelse av forvaring overfor barn i tidligere rettspraksis, kom Høyesterett til at tilfellet var så ekstraordinært at det måtte idømmes forvaring. Høyesterett begrunnet sin konklusjon med at ”(d)et 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”.¹⁰³ Drapet skilte seg fra ”normale” drapstilfeller ved at motivet ikke var basert på en forutgående konflikt. Tiltalte hadde lyst til å drepe og valgte offeret fordi hun tilfeldigvis var på jobb.

Ettersom både de generelle vilkårene for forvaring og særvilkåret var oppfylt, konkluderte Høyesterett med at hensynet til samfunnsvernet var så tungtveiende at A kunne dømmes til forvaring.

4.2.3 Forhøyet terskel i underrettene basert på Høyesteretts holdning i HR-2017-290-A

Ettersom dommen om forvaring i HR-2017-290-A gjaldt et overlagt drap begått under særdeles skjerpene omstendigheter, tok førstvoterende til orde for at det stilles svært strenge

¹⁰¹ Avsnitt 45.

¹⁰² Avsnitt 65.

¹⁰³ Avsnitt 80.

krav til faregraden. Etter Høyesteretts drøftelse, er det klart at det ikke i seg selv er en ekstraordinær omstendighet at barn begår drap. Det kreves at tilfellet skiller seg fra de ”normale” drapstilfellene. Som Høyesteretts første dom om forvaring av et barn etter lovendringen i 2012, har Vollen-dommen vært av vesentlig betydning for den videre utviklingen i domstolene. Med bakgrunn i at det var tale om et særtilfelle, så det i etterfølgende rettspraksis ut til at dommen bidro til å snevre inn forvaringsbestemmelsens anvendelsesområde ytterligere.

I **LA-2017-112563** ble en på gjerningstidspunktet 15 ½ år gammel gutt dømt til 11 års ubetinget fengsel etter overlagt knivdrap på et 14 år gammelt offer og en tilfeldig forbipasserende kvinne. Det er imidlertid verdt å merke seg at saken ble avgjort under dissens tre mot fire, der mindretallet tok til orde for å opprettholde tingrettens dom på forvaring.¹⁰⁴ Lagmannsretten la avgjørende vekt på lovgivers holdning om at forvaring ”tilnærmet aldri” skal idømmes mindreårige, at tiltaltes alder tilsa et potensiale for utvikling og modning og det faktum at saksforholdet var ”vesentlig forskjellig” fra HR-2017-290-A. Med bakgrunn i at grunnvilkårene for forvaring ikke var oppfylt, gikk ikke retten inn i en vurdering av om det forelå ”helt ekstraordinære omstendigheter”.

I **LA-2018-112662** ble en på gjerningstidspunktet 15 år gammel jente idømt 12 år ubetinget fengselsstraff etter at hun knivdrepte et 17 år gammelt tilfeldig offer og påførte en annen kvinne livstruende skader. Til tross for at både sakkyndige og lagmannsretten kom til at de alvorlige lovbruddene og faren for gjentakelse av alvorlig kriminalitet tilsa idømmelse av forvaring, kom lagmannsretten til at vilkårene sett som en helhet ikke var oppfylt. Saken hadde likhetstrekk med saken i HR-2017-290-A, ved at det var tale om et planmessig og brutalt angrep av tilfeldige ofre, høy gjentakelsesfare og komplisert psykisk ustabilitet hos gjerningspersonen, men vilkåret om ”helt ekstraordinære omstendigheter” ble likevel ikke ansett oppfylt. Avgjørende momenter var jentas alder og mulighet til utvikling.

4.2.4 Særlig om utviklingen vår/sommer 2019

På bakgrunn av at gjerningspersonene til tross for tilfellenes særdeles alvorlige karakter i LA-2017-112563 og LA-2018-112662 ikke ble idømt forvaring, så det ut til at Høyesterett gjennom HR-2017-290-A hadde oppstilt en presedens der det vil være nærmest umulig å

¹⁰⁴ Se TKISA-2017-78612.

idømme et barn forvaringsstraff. Imidlertid så man en utvikling våren og sommeren 2019, der tre unge gjerningspersoner ble idømt forvaring. Den første dommen ble avsagt av Høyesterett, etterfulgt av to tingrettsdommer. I forbindelse med de nye dommene har det blitt stilt spørsmål om domstolene har gått for langt i sin rettsutviklende virksomhet, med tanke på idømmelse av forvaring overfor barn. Videre under punkt 4.2.4 foretas det en redegjørelse for domstolenes begrunnelse for å idømme forvaring i de ulike tilfellene, før domstolenes lojalitet med lovgiverviljen vurderes i kapittel 5.

4.2.4.1 HR-2019-832-A: **Vulkan-dommen**

Den 14. september 2017 forsøkte en på gjerningstidspunktet 17 år og tre måneder gammel gjerningsperson å drepe et tilfeldig offer med totalt 53 knivstikk. Til tross for at tiltaltebeslutningen også omfattet andre forhold, var det drapsforsøket som var det bærende forholdet i vurderingen av om forvaringsvilkårene var oppfylt.

“nærliggende fare for at lovbrøyteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd”

Det ble ansett klart at drapsforsøket var et alvorlig voldslovbrudd, jf. § 40 (1) første punktum. Høyesterett gikk videre inn i en vurdering av gjentakelsesfare, og konstaterte allerede innledningsvis at det var en nærliggende fare for at A ville begå nye alvorlige voldslovbrudd. Begrunnelsen var at A helt uten foranledning angrep et ukjent og tilfeldig offer, og viste sterk vilje til å gjennomføre drapet.

Etter drapsforsøket, i varetektsperioden, hadde tiltalte gjort seg skyldig i et stort antall tilfeller av vold og trusler mot ansatte i Eidsvoll ungdomsenhet og ett tilfelle av vold mot en betjent i Søndre Vestfold fengsel. Basert på et svært voldelig atferdsmønster fra ung alder, og også etter varetektsfengslingen, konkluderte førstvoterende med at det forelå en eksepsjonell stor gjentakelsesfare for nye alvorlige voldslovbrudd. I lys av As voldelige fortid, fant førstvoterende det ”vanskelig å legge særlig vekt på den mulig positive utviklingen de siste månedene”,¹⁰⁵ jf. også Høyesterett i HR-2018-2339-A avsnitt 41. Sakkyndige rapporter bidro ytterligere i retning av en konstatering av gjentakelsesfare, ved å vektlegge As barneautisme og dårlige sosiale fungering.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Avsnitt 53.

¹⁰⁶ Avsnitt 63.

” fengselsstraff (anses) ikke (...) tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet”

Førstvoterende uttalte at det var ”klart at samfunnsvernet her ikke (kunne) ivaretas ved en ordinær tidsbestemt straff”.¹⁰⁷ På domstidspunktet ble behovet for samfunnsvern ansett å være tilstede betydelig lenger enn de to-tre årene som gjensto av soningen dersom tiltalte ble idømt ordinær fengselsstraff. Sett i lys av tiltaltes personlige og sosiale funksjonsevne, kunne risikoen i beste fall reduseres etter betydelig innsats over lang tid. Forvaring ble derfor ansett som den eneste muligheten for å ivareta samfunnsvernet.

”helt ekstraordinære omstendigheter”

Tiltaltes alder på gjerningstidspunktet, 17 år og tre måneder, tilsa etter Høyesteretts syn at hensynene bak særvilkåret fikk noe mindre vekt. Høyesterett gikk således inn i vurderingen med en lavere terskel for å idømme forvaring enn det som hadde blitt gjort dersom tiltalte var nærmere den kriminelle lavalder. Ettersom A klart hadde forsett om å drepe og det var helt tilfeldig at B ikke omkom av skadene han ble påført, var det klart at det var tale om en svært alvorlig voldshendelse der Bs overlevelse ikke ble ansett formildende for handlingens brutalitet. Samlet sett anså førstvoterende As voldshandlinger tilknyttet den konkrete hendelsen, hans voldelige atferdsmønster og hans personlige og sosiale funksjonsevne som avgjørende for at det forelå ”helt ekstraordinære omstendigheter”.

Den store gjentakelsesfaren og mangelen på alternative måter å ivareta samfunnets sikkerhet på, medførte at forvaring ble ansett tvingende nødvendig. Tiltalte ble idømt forvaring med en tidsramme på fire år.

4.2.4.2 TJARE-2019-11414: **Varhaug-dommen**

Den 29. juli 2018 drepte en på gjerningstidspunktet 17 år og ti måneder gammel gjerningsmann et 13 år gammelt tilfeldig offer og mishandlet liket hennes.

“nærliggende fare for at lovbrysteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd”

Innledningsvis ble det lagt til grunn som klart at drapet var et lovbrudd av alvorlig karakter, jf. straffeloven § 40 (2) jf. (1).

¹⁰⁷ Avsnitt 67.

Hendelsen omfattet et planlagt og brutalt overfall av et uskyldig barn, helt uprovosert og uten at tiltalte og offeret hadde noen relasjon. Noen timer etter drapet dro tiltalte tilbake til åstedet, flyttet liket og utførte likskjendingen han også var tiltalt for. Ettersom drapshandlingen og likskjendingen foregikk over tid og tiltalte viste sterk vilje og gjennomføringsevne, var det klart at han ikke handlet på impuls. Dette ble ansett som et skjerpene moment.

Videre hadde tiltaltes voldelige temperament økt etter pågripelsen, i form av truende utsagn mot både personale og medinnsatte i ulike fengsler. At han ikke tidligere var straffedømt for vold eller andre alvorlige handlinger ble ikke vektlagt i stor grad. I sakkyndige rapporter ble voldspotensialet ansett å være til stede også ved optimal behandling, med bakgrunn i tiltaltes psykiske funksjon og ekstreme voldsinteresse. Gjerningspersonens provoldelige holdninger ble også konstatert gjennom undersøkelse av internettsøk i perioden 2012 til juli 2018, som viste en sterk interesse for vold, drap, tortur og seksuelle overgrep overfor barn. Selv om det grunnet tiltaltes alder og situasjon ikke ble foretatt diagnostiske undersøkelser, uttalte en undersøkende overlege i saken at tiltalte grunnet manglende evne til å oppleve skyldfølelse og hans likegyldighet for andres følelser, ville fått utslag på psykopatiske og antisosiale tendenser dersom dette hadde blitt testet.

Ettersom tiltalte i retten virket helt uberørt av handlingene han sto tiltalt for og manglet evne til å påvirkes av empati, uttalte tingretten at tiltalte ikke kunne forstå alvoret i handlingene han hadde begått og var fullstendig uten anger og skyldfølelse. Dette ble underbygget av at tiltalte i retten fortalte at ”drapet ikke var verre enn å begå ran eller å kjøre uten førerkort”.¹⁰⁸ Den totale likegyldigheten og manglende forståelse av alvoret i saken tilsa samlet sett at det forelå en nærliggende gjentakelsesfare av nye alvorlige lovbrudd.

” fengselsstraff (anses) ikke (...) tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet”

Tingretten la til grunn at tiltaltes voldsrisiko i stor grad knyttet seg til utvikling av psykose i kombinasjon med hans voldelige persontrekk og rusmisbruk. Tiltaltes manglende forståelse av sykdom og motivasjon til å følge opp behandling, medførte at tingretten så problemene som så omfattende at de ikke kunne bedres ved psykisk helsevern etter løslatelse dersom tiltalte ble idømt ordinært fengsel i 11 år. Følgelig ble det konkludert med at hensynet til samfunnsvernet tilsa forvaring.

¹⁰⁸ Se s. 19.

”helt ekstraordinære omstendigheter”

Tingretten tok utgangspunkt i terskelen oppstilt i HR-2017-290-A og HR-2019-832-A. Selv om sakene skilte seg fra hverandre både med hensyn til tidligere voldelig atferd og de tiltaltes psykiske tilstand, illustrerte dommene at terskelen for oppfyllelse av særvilkåret er svært høy. I likhet med i HR-2019-832-A la retten vekt på at tiltalte på domstidspunktet hadde fylt 18 år, slik at særvilkåret ble praktisert mindre strengt enn ved yngre gjerningspersoner. Med særlig vekt på det manglende motivet for handlingene, kom tingretten til at tiltaltes planmessighet, gjennomføring og etterfølgende seksuelle likskjending, sett i lys av hans urovekkende psykiske tilstand og sterke voldsfascinasjon, tilsa at det forelå ”helt ekstraordinære omstendigheter”.

Tiltalte ble idømt 11 år forvaring med en minstetid på syv år. Dommen ble anket, og er derfor ikke rettskraftig.¹⁰⁹ Saken har blitt behandlet på nytt i Gulating lagmannsrett 11. – 25. november 2019, men dom er per 9. desember 2019 ikke avsagt.

4.2.4.3 TNOGU-2019-69775: **Vinstra-dommen**

Den 31. oktober 2018 knivdrepte en på gjerningstidspunktet 16 år gammel gjerningsperson en tidligere klassevenninne. I tillegg påførte han en mann som forsøkte å avverge angrepet en grov kroppsskade.

“nærliggende fare for at lovbryteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd” og “fengselsstraff (anses) ikke (...) tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet”

Innledningsvis ble det ansett som klart at gjerningspersonen hadde begått et alvorlig voldslovbrudd. Tingretten foretok videre en samlet vurdering av vilkårene om samfunnsvern og gjentakelsesfare, basert på forhold rundt den aktuelle hendelsen og gjerningspersonens karakter.

Drapet var nøye planlagt og basert på forberedelseshandlinger og tanker tiltalte hadde hatt over lang tid. Saken omfattet særdeles skjerpene omstendigheter og var motivert av en ren drapslyst hos tiltalte. B ble utsatt for massiv vold uten mulighet til å forsvare seg, og tiltalte fortsatte drapshandlingen til tross for at C forsøkte å hindre han i det. Tingretten anså sakens alvor som svært eksepsjonell, ettersom tiltalte var et barn og drapet var ”motivert ut fra en helt

¹⁰⁹ https://www.nrk.no/rogaland/dom-i-varhaug-saken_-11-ars-forvaring-1.14604199.

spesiell fasinasjon for vold sammenholdt med et ønske om å ta liv”. Det var ”nitidig planlagt og gjennomført uten hensyn til respekt for menneskelivet”.¹¹⁰ Videre syntes tiltalte å være uten reell anger og påvirkning av den ugjenkallelige konsekvensen drapet hadde både for avdøde og hennes etterlatte.

Tingretten gikk videre inn i en sammenligning med HR-2017-290-A, og uttalte at planleggingen og overlegget i den konkrete saken var ”langt mer fremtredende”. I skjerpene retning ble det vektlagt at drapsofferet her var et barn, mens offeret i Vollen-saken var voksen. Videre ble volden B ble påført ansett som mer massiv enn i Vollen-saken og utført med en seksuell undertone, ettersom A berørte og kjærtegnen B etter at hun var død. Avslutningsvis ble det også vektlagt at A fortsatte voldshandlingen til tross for at C forsøkte å gripe inn. Samlet sett tilsa ”(d)isse vesensforskjellene (...) at straffen her bør være en god del strengere enn i Vollen-saken”¹¹¹. Det gis således allerede underveis i vurderingen inntrykk av at tingretten ville idømme forvaring.

Tiltaltes ekstreme voldsfasinasjon, den konkrete drapshandlingen og den omfattende planleggingen i forkant, tilsa at han representerte en forhøyet risiko for fremtidig vold. Retten gikk så langt som å si at tiltalte ”utvis(te) klare narsissistiske og skremmende trekk”,¹¹² med stor gjennomføringsevne og manglende grenser for å unngå utførelse av nye alvorlige voldshandlinger. Sakkyndige konkluderte videre med at tiltalte hadde behov for langvarig behandling og rehabilitering i mange år. At tiltalte var tidligere ustraffet ble ikke vektlagt, da det var klare holdepunkter for å legge til grunn at ”voldsfasinasjonen til tiltalte ikke døde sammen med B”.¹¹³ Det ble følgelig konkludert med en ”nærliggende fare” for nye alvorlige voldslovbrudd og at ordinær ”fengselsstraff (...) ikke (ville være) tilstrekkelig til å verne (...)” samfunnet mot nye alvorlige lovbrudd fra tiltalte.

”helt ekstraordinære omstendigheter”

Etter en kort redegjørelse for den høye terskelen oppstilt i forarbeider og rettspraksis, fant tingretten det klart at drapshandlingen, tiltaltes atferdsmønster samt hans personlige og sosiale funksjonsevne tilsa at det forelå ”helt ekstraordinære omstendigheter”.

¹¹⁰ Dommen s. 14.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Dommen s. 16.

¹¹³ Ibid.

Tiltaltes voldsfasinasjon og gjennomføringsevne tilsa at det var tvingende nødvendig å idømme forvaring i 13 år, med en minstetid på åtte år. Dette er den strengeste forvaringsdommen som til nå er avsagt overfor en mindreårig. Dommen er anket, og er derfor ikke rettskraftig.¹¹⁴

¹¹⁴ <https://www.gd.no/vinstra-saken-er-anket/s/5-18-946971>.

5. Er domstolene i ferd med å senke den angitte terskelen i straffeloven § 40?

5.1 Innledning

Domstolenes konklusjoner i de tre dommene fra 2019 representerer et markant skifte i norsk forvaringspraksis, som vil skape presedens for fremtidig utvikling av gjeldende rett ved spørsmål om forvaring av barn. Hensynet til barnets beste ble i forvaringsdommene underordnet hensynet til vern av samfunnet, til tross for hensynets grunnleggende og også avgjørende betydning i tidligere rettspraksis - med unntak av i HR-2017-290-A. I lys av at lovgiver ved endring av straffeloven i 2012 hadde til hensikt å heve terskelen for idømmelse av forvaring overfor barn, mens domstolene stadig oftere benytter seg av straffereaksjonen, oppstår spørsmålet om dommernes vurderinger er i tråd med gjeldende rett. Spørsmålet er om domstolene i praksis har satt en lavere terskel enn lovgiver har lagt opp til.

I det følgende vil det innledningsvis i punkt 5.2 foretas en redegjørelse for Høyesteretts oppgave og betydning for utviklingen av gjeldende rett. Med dette som bakteppe, foretas det en konkret vurdering i punkt 5.3 av om Høyesterett og underrettene har holdt seg innenfor forvaringsbestemmelsens grenser.

5.2 Høyesteretts rolle som prejudikatdomstol

Høyesterett dømmer i siste instans, jf. Grunnloven § 88 (1), og skal som landets øverste domstol gjennom sine avgjørelser bidra til rettsavklaring og rettsutvikling innenfor rammene av Grunnloven og de alminnelige lovene. Norske domstoler har tradisjonelt hatt en betydelig frihet til å utvikle straffenivået for ulike overtredelser.¹¹⁵

Det følger av straffeprosessloven § 323 (1) at en anke til Høyesterett kun kan fremmes ved samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke kan være aktuelt hvis anken ”gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak” eller at det av andre grunner er ”særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett”.¹¹⁶ Angående første alternativ vil ankeutvalget ved sin henvisningspraksis kunne vektlegge behovet for en avgjørelse som kan fungere som veiledning for underrettene. Andre alternativ kan være aktuelt i tilfeller der det reises

¹¹⁵ Matningsdal (2016) s. 323 og Matningsdal (2002) punkt I og II.

¹¹⁶ Se grundig gjennomgang av vilkårene i Skoghøy (2016), s. 317-319.

berettiget tvil om lagmannsrettens saksbehandling på et punkt som kan ha vært av betydning for avgjørelsen som ble fattet. Dette er særlig aktuelt ved alvorlige saker.¹¹⁷ Ettersom spørsmålet om forvaring av barn svært sjeldent er aktuelt i rettspraksis, sakene er meget alvorlige og reaksjonen den mest inngripende man kan idømmes, kan begge alternativene være aktuelle i denne sammenheng. Endelig må det foretas en bred helhetsvurdering.¹¹⁸

Utgangspunktet for rettsutviklingen skjer i lovgivningen. Til tross for at Høyesterett i mange tilfeller benevnes som en prejudikatdomstol, har den ingen lovgivende myndighet etter Grunnloven. Domstolens primære oppgave er å avgjøre den konkrete saken. Imidlertid er det erkjent at domstolene også driver en rettsskapende virksomhet, der maktfordelingsprinsippet og domstolenes uavhengighet medfører at det oppstår et samspill mellom separate rettsskapende prosesser. Høyesteretts oppgaver er beskrevet med stikkordene ”rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling”.¹¹⁹

Domstolene vil med sin dømmende myndighet gi konkret virkning til lovene vedtatt av Stortinget og utvikle lovgivers syn videre.¹²⁰ I kraft av sin uavhengige stilling kan domstolene imidlertid velge å legge avgjørende vekt på lovens ordlyd, som uttrykkelig er autorisert av Stortingets vedtak som lovgiver, fremfor intensjonen i lovforarbeidene. Samtidig er det mange lovbestemmelser som overlater til domstolene å utpense det nærmere innholdet i bestemmelsen, hvilket fungerer som en delegering fra lovgiver til domstolene. Med det skjønsmessige vilkåret ”helt ekstraordinære omstendigheter” i straffeloven § 40 (1) siste punktum, vil domstolene stå sentralt i utviklingen av gjeldende rett ved spørsmål om forvaring av barn.

En rettsavklaring vil ofte også inneholde elementer av rettsutvikling.¹²¹ At Høyesterett har en politisk funksjon er ikke ensbetydende med at domstolen overskrider de forfatningsmessige grensene for sin virksomhet og illegitimt trer inn på lovgivers område.¹²² Anvendelsen av bestemmelsen vil derimot kunne gi skjønsmessige spillerom, der det dynamiske elementet avhenger av vilkårets karakter. Uttalelser i blant annet forarbeidene vil i betydelig grad snevre

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 78 (1992-1993) s. 85 og 86.

¹¹⁸ Skoghøy (2016), s. 317.

¹¹⁹ Backer (2016), s. 305.

¹²⁰ Se Matningsdal (2002), punkt VI.

¹²¹ Schei (2011), s. 322.

¹²² Ibid., s. 320.

inn domstolens handlingsrom. Så lenge domstolen holder seg til den oppstilte teksten, kan en avvikende forståelse dermed være lojal i forhold til lovgivers intensjon.

5.3 Har Høyesterett og underrettene handlet i samsvar med terskelen oppstilt av lovgiver?

Til tross for at en tidsbestemt fengselsstraff er ekstra belastende for den det gjelder, oppstår det tilfeller der en slik straff av hensyn til samfunnsvernet anses tvingende nødvendig. Med det skjønnsmessige vilkåret ”helt ekstraordinære omstendigheter” har lovgiver oppstilt en svært høy terskel, særlig sett i sammenheng med uttalelsen i forarbeidene om at forvaring ”tilnærmet aldri” skal benyttes overfor barn.¹²³ I tillegg må terskelen ses i lys av at det i den offentlige utredningen i NOU 2008: 15 ble foreslått å avvikle muligheten til å idømme lovbrøyttere under 18 år forvaring.

Samtidig har lovgiver med det skjønnsmessige vilkåret åpnet for at domstolene - særlig Høyesterett - skal utpensle det nærmere innholdet i bestemmelsen. Sterke samfunnshensyn gjør seg gjeldende i strafferetten, slik at hensynet til allmennheten i mange tilfeller vil komme i konflikt med hensynet til barnets beste og kan påvirke hvor stor vekt hensynet til barnets beste gis.¹²⁴ Formuleringen ”primary consideration” i barnekonvensjonen artikkel 3 (1) og presiseringen i ”General Comment No. 14” gir lite veiledning ut over at barnets beste er et svært viktig hensyn, men ikke nødvendigvis avgjørende. Lovgiver uttalte i forarbeidene angående bruk av ubetinget fengselsstraff at en frihetsberøvende reaksjon i enkelte tilfeller kan være helt nødvendig, slik at ”(h)ensynet til barnets beste vil (...) måtte vike der hensynet til samfunnsvern er tilstrekkelig tungtveiende”.¹²⁵ Uttalelsen har overføringsverdi til spørsmålet om forvaringsstraff, da reaksjonen begrunnes i hensynet til samfunnets sikkerhet og hensynet til samfunnsvern således gjør seg gjeldende i enda større grad enn ved en tidsbestemt fengselsstraff.

I både Vulkan-dommen og i Varhaug-dommen var gjerningspersonen rett under myndighetsalder på gjerningstidspunktet og over 18 år da dommen ble avsagt. Det ble i dommene eksplisitt satt en lavere terskel for oppfyllelse av vilkåret enn det som hadde blitt gjort dersom gjerningspersonen hadde vært i det laveste sjiktet av den kriminelle lavalder.

¹²³ Prop. 135 L (2010-2011) s. 104.

¹²⁴ Stang (2016), s. 435.

¹²⁵ Prop. 135 L (2010-2011) s. 100.

Lovgivers forutsetning om at forvaring tilnærmet aldri skal benyttes overfor barn vil måtte overholdes også i saker der gjerningspersonen har fylt 18 år på domstidspunktet. At Høyesterett og tingretten tilsynelatende senker terskelen grunnet guttenes alder på domstidspunktet, kan trekke i retning av at domstolene ikke handlet i tråd med intensjonen fra lovgiver.

Det må imidlertid i hvert individuelle tilfelle foretas en konkret vurdering av tilfellet opp mot allmennhetens behov for vern. Både Høyesterett og underrettene går i de tre dommene inn i en grundig vurdering av tilfellet, setter det opp mot terskelen som tidligere har blitt oppstilt i forarbeidene og av domstolene i lys av hensynet til barnets beste, og redegjør helhetlig for hvorfor allmennheten må skjermes fra vedkommende også utover den oppstilte tidsrammen. Uttalelsen om at hensynene bak særvilkåret ikke kommer like sterkt til anvendelse i saker der gjerningspersonen er rett under myndighetsalder i handlingsøyeblikket synes derfor ikke å ha hatt noen nevneverdig praktisk betydning for domstolens vurderinger. Forvaringsdommene omfattet særdeles brutale voldshandlinger der domstolene, basert på den ekstreme volden og gjerningspersonenes uttalte mål om å ramme vitale organer hos ofrene, la til grunn et klart drapsforsett. I både Varhaug- og Vinstra-dommen avdekte domstolene omfattende planlegging i forkant av hendelsene, der førstnevnte knyttet seg til et ubestemt og sistnevnte til et bestemt offer. Drapene ble begått av gjerningspersoner med ren drapslyst, uten at det forelå noe spesielt motiv for hvorfor de skulle drepe. Også i Vulkan-dommen rammet volden et helt uskyldig menneske helt uten foranledning.

Særvilkåret om ”helt ekstraordinære omstendigheter” er nært tilknyttet de tre grunnvilkårene i straffeloven § 40, slik at drøftelsen av vilkåret må ses i lys av disse. Ordlyden er ment å sette en ekstra terskel i tilfeller der tiltalte er et barn, men hindrer ikke domstolen fra å idømme forvaringsstraff når det anses tvingende nødvendig. Dette samsvarer med behovet for samfunnsvern og rettferdighetsbetraktninger, som ligger til grunn for strafferettssystemet.¹²⁶ Både Varhaug- og Vinstra-dommene var preget av skjerpene momenter, der begge gjerningspersonene hadde seksuelle motiv rundt valg og behandling av sine ofre. Det ble i de to underrettsdommene funnet bevis for en ekstrem voldsfascinasjon, mens gjerningspersonen i Vulkan-dommen gjennom mange år hadde vist et voldelig atferdsmønster som økte i alvorlighetsgrad. Felles for alle domfelte var deres tilsynelatende manglende anger og

¹²⁶ Haugli (2016), s. 70.

forståelse av alvorligheten i sine handlinger, og dermed antatt økende risiko for nye fremtidige alvorlige lovbrudd. Den store risikoen tilknyttet gjerningspersonenes handlinger og personlighet tilsa dermed at hensynet til vern av samfunnet måtte veie tyngre enn hensynet til det konkrete barnet, noe som også er ansett å være i tråd med det faktum at lovgiver valgte å beholde en snever mulighet til å idømme forvaring i særdeles alvorlige tilfeller.

Strafferetten er dynamisk, og hva som skal til for å overstige en skjønnsmessig terskel vil alltid være basert på en utvikling i samfunnet og i domstolene. De lave strafferammene for mindreårige kan i realiteten øke bruken av forvaring mot barn, da faren for gjentakelse anses større jo kortere tidsramme det er tale om.¹²⁷ Spørsmålet er imidlertid ikke her om forvaring av barn er riktig eller hensiktsmessig, men om domstolene i sine vurderinger har vært bevisst den høye terskelen i lov og forarbeider. Høyesterett har en avgjørende rolle for utpenslingen av gjeldende rett, og ettersom vilkåret er skjønnsmessig vil det naturlig vokse frem en utvikling der Høyesterett legger føringer som underrettene retter seg etter. Dette illustreres blant annet ved at tingretten i Vinstra-dommen sammenlignet saken med HR-2017-290-A.¹²⁸ Det har i teorien blitt tatt til orde for at innholdet i vurderingene må tydeliggjøres, ved å synliggjøre de hensynene som anses som mest tungtveiende i den konkrete saken og begrunne hvorfor barnets beste ikke får gjennomslag i avveiningen mot andre hensyn.¹²⁹ Både Høyesterett og underrettene har i de nevnte sakene i sine begrunnelser knyttet sine vurderinger opp mot lovgivers vilje og terskel, der gjerningspersonenes alder har ligget i bakgrunnen ved valg av reaksjon.

Domstolenes grundige vurdering av alle vilkårene samt eksplisitte redegjørelse for at hensynet til barnets beste er tatt i betraktning i valg av reaksjonsform, trekker i retning av at de holder seg innenfor den angitte rammen. Det finnes ingen statisk grense for når en ungdom skal dømmes til forvaring eller ikke. Alt avhenger av en konkret vurdering av det individuelle tilfellet og forholdet til samfunnsvernet. Dette illustreres av at det ikke ble idømt forvaringsstraff i LA-2017-11263 eller LA-2018-112662, til tross for at også disse hendelsene var særdeles brutale og rammet uskyldige ofre. At gjerningspersonen i den førstnevnte saken i tingretten ble idømt forvaringsstraff, som ble endret i lagmannsretten med samme faktagrunnlag, viser betydningen av den skjønnsmessige vurderingen som gjøres i hvert

¹²⁷ Se Drake (2019) s. 311-312.

¹²⁸ Se også <https://www.nrk.no/rogaland/andre-forvaringsdom-i-norge-for-mindrearig-1.14537219>.

¹²⁹ Haugli (2016), s. 73.

enkelt tilfelle og i hver rettsrunde. I den sistnevnte dommen ble ikke tiltalte dømt til forvaring til tross for at de sakkyndige tok til orde for at det forelå en svært stor gjentakelsesfare for nye alvorlige handlinger. Med den utviklingen vi har sett i domstolene i 2019, er det imidlertid nærliggende at utfallet kunne blitt annerledes dersom sakene ble vurdert i dag.

Nye avgjørelser vil til enhver tid være til hjelp for domstolene, særlig i spørsmål som sjeldent tidligere har vært oppe til vurdering. En avgjørelse fra Høyesterett om hva som ligger i begrepet "helt ekstraordinære omstendigheter" vil være viktig for å avklare rettsspørsmål som tidligere ikke har vært avklart, med forbehold om individuell behandling av hvert enkelt tilfelle. Ettersom temaet sjeldent har blitt behandlet, er man avhengig av at Høyesterett avklarer rettstilstanden og viser at to forskjellige lovbrudd begge kan være grunnlag for en forvaringsdom. Når Høyesterett nylig har tatt til orde for at barn også kan dømmes til forvaring i tilfeller der offeret ikke døde og gjerningspersonen ikke hadde en psykisk lidelse, har det i lys av Høyesteretts rolle som prejudikatdomstol også i underrettene åpnet seg en mulighet for at flere tilfeller kan omfattes av straffeloven § 40. Dette grunner i prinsippet om at lik straff skal dømmes for handlinger av tilnærmet lik grovhet.¹³⁰

Vinstra-saken skal etter planen opp til behandling i Eidsivating lagmannsrett i april 2020. Med bakgrunn i at vurderingen er skjønnsmessig, er det usikkert hva utfallet blir. Dersom Gulating lagmannsrett opprettholder forvaringsdommen i Varhaug-saken, vil dommen trolig være av betydning for rettens vurdering av forvaringsvilkårene i april. Sakenes alvorlighet og forvaringsstraffens inngripende virkning, sett i sammenheng med at det på nåværende tidspunkt foreligger svært få liknende saker, gjør det også nærliggende at den endelige avgjørelsen vil måtte foretas av Høyesterett. Dersom forvaringsdommene blir stående, vil man i lys av likhetsprinsippet trolig se en utvikling der flere barn dømmes til lovens strengeste straff.¹³¹ Det begrensede rettskildematerialet tilsier uansett utfall at dommene vil være av betydning for fremtidige saker.

På bakgrunn av det overnevnte er det etter min mening overvekt av holdepunkter for å legge til grunn at domstolene ikke har oppstilt en lavere terskel enn det lovgiver la opp til. Høyesterett har operert innenfor grensene for sin dømmende myndighet og skjønnsmessige frihet, i en tid der spørsmålet om terskel og anvendelsesområde tidligere var lite vurdert. Med

¹³⁰ Matningsdal (2016), s. 369.

¹³¹ Se også Eskeland (2017) s. 443.

bakgrunn i domstolshierarkiet og Høyesteretts rolle som ankeinstans, følger underrettene etter i utviklingen og påvirkes av nye standpunkt. I lys av bestemmelsens skjønnsmessige karakter foretok både Høyesterett og underrettene en grundig individuell vurdering av de konkrete tilfellene, der hensynet til det aktuelle barnet gjennom lovgiverviljen ble avveid mot hensynet til vern av samfunnets sikkerhet. De straffbare handlingene var av en kvalifisert alvorlighet og gjerningspersonene representerte en eksepsjonell risiko, slik at forvaring ble ansett som tvingende nødvendig.

6. Hvilken betydning har det for straffegjennomføringssystemet at stadig flere mindreårige dømmes til forvaringsstraff?

6.1 Innledning

Alle formene for frihetsinnskrenkende straffegjennomføring har til felles at de legger begrensninger på den domfeltes mulighet til å leve et fritt liv uten reguleringer. Under straffegjennomføringen ligger imidlertid fokuset på at normalitetsprinsippet skal følges i størst mulig grad.¹³² Ungdommer og unge voksne er ansett som en minoritet og den mest sårbare gruppen innsatte i norske fengsler, slik at en økning av antall forvaringsdømte barn og unge voksne vil ha betydning for straffegjennomføringen og behandlingen av den enkelte innsatte. Inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett har medført et økt fokus på hvordan straffen av barn skal gjennomføres, selv om dette i liten grad har vært et tema i teorien.

I tilfeller der fengsel blir ansett som eneste alternativ, vil barnets utviklingsmuligheter i straffegjennomføringen være avgjørende for vedkommendes videre liv og for samfunnet ellers.¹³³ Det er således viktig at straffegjennomføringssystemet utvikles i tråd med en eventuell økning av forvaringsdømte ungdommer. I det følgende vil særreglene for barn i fengsel og for forvaringsdømte generelt legges frem, før det foretas en kort vurdering av behovet for en utvikling av regelverket for forvaringsdømte barn. Videre vil ungdomsfengselet som institusjon og dets unike rolle i norsk strafferettspleie presenteres, avsluttet med en vurdering av om antallet soningsplasser i enhetene må utvides i tråd med utviklingen i rettspraksis og i lys av Norges forpliktelser etter Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen.

6.2 Gjeldende særregler for barn i fengsel og i forvaring

6.2.1 Barn i fengsel

¹³² Meld. St. 12 (2014-2015) s. 32 og Vollan (2016) s. 447. Normalitetsprinsippet innebærer at livet i fengsel så langt mulig skal være likt livet ellers i samfunnet. Straffegjennomføringen skal ikke være mer tyngende enn nødvendig, og de innsatte skal ikke bli underlagt tiltak som oppleves som tilleggsstraff.

¹³³ Stang (2016), s. 437.

Straffegjennomføringsloven § 10 a oppstiller særregler for unge innsatte, og lovfester i bestemmelsens første punktum at ”oppholdet (skal) tilrettelegges etter deres behov”. Bestemmelsen innebærer at det i hvert individuelle tilfelle skal foretas en konkret vurdering av den mindreåriges behov, slik at vedkommende sikres de beste soningsforholdene som mulig for positiv utvikling.¹³⁴ I lys av forarbeidene må det ”undersøkes hva som er det konkrete barnets behov, samt hvordan disse kan ivaretas på best mulig måte”.¹³⁵ Tidlig behandling av unge kan gi svært god effekt, ettersom de er i en fase der de utvikler seg mye og raskt. Behandlingen som gis må være tilpasset den individuelle lovbryterens personlige utfordringer, hans/hennes modenhet og vedkommendes intellektuelle kapasitet.¹³⁶

Videre følger det av menneskerettsloven §§ 2 og 3 jf. barnekonvensjonen artikkel 37 c) at mindreårige skal fengsles adskilt fra voksne innsatte, med mindre det motsatte er ansett å være det beste for barnet.¹³⁷ Utgangspunktet er således at barn og voksne skal sone separat.

Forskrift om straffegjennomføring § 3-1 b (1) legger til grunn at hensynet til barnets beste skal inngå i alle enkeltvedtak som fattes overfor mindreårige. Dette innebærer at kriminalomsorgen til enhver tid må ”1. avklare hva som er mindreåriges beste interesser, 2. hvordan disse interessene kan ivaretas, og 3. trekke resultatet av disse vurderingene sentralt inn i beslutningsgrunnlaget”.¹³⁸ Videre følger det av § 3-4 (4) at barn som fengsles ”skal innsettes i ungdomsenhet, med mindre barnets behov blir bedre ivaretatt i en annen fengselsavdeling og slik plassering er til barnets beste”. I lys av at bestemmelsen er en pliktregel, har barn i utgangspunktet en forskriftsfestet rett til plassering i ungdomsenhet.

Imidlertid fremgår det av § 3-4 (5) at barn ved ”ekstraordinære omstendigheter, der innsettelse i ungdomsenhet ikke er mulig” kan plasseres i ordinære fengsler. I disse tilfellene må fengselsavdelingen innrettes ”i tråd med barnets behov og rettigheter”. Ordbruken indikerer at problemstillingen sjeldent er aktuell, og oppstiller samtidig en svært høy terskel for en slik plassering. Det kreves at det ordinære fengselet organiseres etter det konkrete barnets individuelle rettigheter og behov.

¹³⁴ Se Gröning (2014), s. 331.

¹³⁵ Prop. 135 L (2010-2011) s. 179.

¹³⁶ Grøndahl (2019), s. 208-209.

¹³⁷ Se straffegjennomføringsloven § 17.

¹³⁸ ”Retningslinjer om straffegjennomføring for mindreårig innsatte og domfelte”, punkt 5.

6.2.2 Innholdet i en forvaringsdom

Forvaringens særegne karakter som tidsubestemt straff stiller særlige krav til straffegjennomføringen. Innholdet i en forvaringsdom skiller seg fra idømmelse av ordinær fengselsstraff, ved at det er forskriftsfestet et særskilt fokus på individuell oppfølging.¹³⁹ Det fremgår eksplisitt i forskrift om særreaksjonen forvaring (forvaringsforskriften) § 3 (1) at ”(i)nnholdet i forvaringsstraffen skal ta utgangspunkt i domfeltes kriminalitet og tilpasses den enkeltes særlige forutsetninger og behov”.¹⁴⁰ Forskriften skiller ikke mellom voksne og barn.

Formålet med tilretteleggingen skal være å forandre den forvaringsdømtes atferd og ”gi vedkommende mulighet for å utvikle sin sosiale tilpasningsevne og motvirke ny kriminalitet”, jf. § 3 (2). Den domfelte vil med en forvaringsdom således ha en lovfestet rett til grundig oppfølging og rehabilitering, med formål om at vedkommende etter en tidsperiode ikke lenger vil representere en risiko for samfunnets sikkerhet og dermed kan løslates.¹⁴¹ I tråd med at forvaringens formål er å verne andre individer mot nye alvorlige lovbrudd, vil imidlertid sikkerhetshensyn ved konflikt bli prioritert.¹⁴²

Det ble lagt til grunn i St.meld. nr. 37 (2007-2008) punkt 6.6.2 s. 45 at utgangspunktet for tilretteleggingen skal tas i den enkeltes lovbrudd. Videre skal ”ekspertise fra flere fagområder medvirke (...) i den forvaringsdømtes endringsarbeid”. I kriminalomsorgens retningslinjer til bestemmelsen settes det krav til fagkompetanse og omfattende samarbeid med offentlige instanser og frivillige organisasjoner, slik at den enkelte forvaringsdømte får et så hensiktsmessig utgangspunkt for rehabilitering og gradvis tilpasning til samfunnet som mulig.¹⁴³

6.2.3 Behov for en egen lovbestemmelse for forvaringsdømte barn?

Det finnes ikke lovfestede særregler spesielt tilknyttet mindreårige forvaringsdømte, noe som trolig henger sammen med at kun ett barn var idømt forvaringsstraff før 2019. Utgangspunktet for behandlingen av ungdommene må således tas i straffegjennomføringsloven § 10 a (1) (særregel ved fengsling av barn) og forvaringsforskriften § 3 (1) (særregel overfor forvaringsdømte).

¹³⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 75, Johnsen (2006) s. 74-79 og Mæland (2012) s. 340.

¹⁴⁰ FOR-2004-03-05-481.

¹⁴¹ Johnsen (2011), s. 5.

¹⁴² Gröning, Husabø & Jacobsen (2019), s. 741.

¹⁴³ KSF-2004-9001.

Sett i sammenheng lovfester bestemmelsene at fengselsoppholdet skal ”tilrettelegges etter (barnets) behov”, ”ta utgangspunkt i domfeltes kriminalitet og tilpasses den enkeltes særlige forutsetninger og behov”.¹⁴⁴ Med bakgrunn i at individuelle tilfeller kan skille seg markant fra hverandre, må bestemmelsene nødvendigvis favne bredt. Det enkelte barnets sårbarhet, særlig sett i sammenheng med at han/hun har blitt dømt til lovens strengeste straff, bidrar imidlertid til at det er behov for en samlet avklaring av *hvilke* ekstra rettigheter en slik straff fører med seg, i tillegg til særreglene som generelt trår i kraft fordi vedkommende er et barn.

Grunnet straffens vesentlige betydning for livet til den som blir domfelt, er forutsigbarhet ansett som særlig viktig i strafferetten og i straffeprosessen, og det er nødvendig med klare og oversiktlige regler. Sammenlignet med en idømmelse av en tidsbestemt fengselsstraff, der det største fokuset i straffegjennomføringen er å forberede den innsatte på løslatelse, vil det ved en forvaringsdom i tillegg være nødvendig å rehabilitere ungdommen i den grad at vedkommende ikke lenger anses som en risiko for samfunnet. I lys av at barnekonvensjonen er norsk lov, må behandlingen av barn i strafferettssystemet være i overensstemmelse med barnekonvensjonens regler. Barnekomiteen har i ”General Comment No. 24” (2019) tatt til orde for et ønske om en felles og lik politikk for ungdomskriminalitet, som gir en enhetlig behandling av barn som havner i straffesystemet.¹⁴⁵ Det foreligger behov for en utvikling av regelverket i tråd med samfunnets utvikling, gjennom en særskilt lovbestemmelse for forvaringsdømte barn, slik at alle ungdommene sikres like rettigheter og tilpasset oppfølging.

Innledningsvis er det, i lys av barnekonvensjonen og Grunnloven § 104, essensielt at hensynet til *barnets beste* eksplisitt fremheves i en særbestemmelse tilknyttet forvaringsdømte barn. Slik sikrer man at hensynet gjennomsyrrer prosessen ved fengsling og forvaring av det konkrete barnet, ettersom hensynet vil ha tungtveiende betydning for hvilke valg som gjøres i straffegjennomføringen.

Forvaringens karakter som tidsubestemt straff, den dømtes uvitenhet om straffens endelige omfang og den psykiske belastningen dette medfører, understreker videre betydningen av at de forvaringsdømte ungdommene umiddelbart ved innsettelse sikres nær oppfølging av et tverrfaglig behandlingsapparat. Av hensyn til gruppens særskilte utfordringer og samfunnets særlige behov for vern, tilsier rettssikkerhetsmessige hensyn at ungdommene bør ha et

¹⁴⁴ Se punkt 6.2.1 og 6.2.2.

¹⁴⁵ GC 24, avsnitt 95.

lovfestet krav til plassering på ungdomsenhet, eller et tilsvarende alternativ spesifikt tilrettelagt for forvaringsdømte barn. Ved en økning av antall forvaringsdømte barn vil det, grunnet ungdomsenhetens nåværende begrensede kapasitet,¹⁴⁶ forekomme tilfeller der det ikke er plass til å sette barnet i ungdomsenhet. For å sikre at alle barn har rett til tilnærmet lik behandling, uavhengig av om de plasseres i ungdomsenhet eller i ordinært fengsel, er det videre behov for en lovfesting av at de kun plasseres sammen med andre barn, i tråd med barnekonvensjonen artikkel 37 c).

Norge har, i likhet med de andre nordiske landene, ikke innført et eget ungdomsstraffesystem med egne straffeformer og domstoler.¹⁴⁷ Alle lovovertredere er i utgangspunktet omfattet av de samme regler, uavhengig av alder.¹⁴⁸ Imidlertid er det, i lys av barns sårbarhet, klart at et mye større apparat må settes i gang ved straff av mindreårige enn av voksne.¹⁴⁹ En samling av de allerede lovfestede reglene i én særbestemmelse om innholdet i en forvaringsdom ved mindreårig lovbrøyer, vil sikre oversikt og forutsigbarhet for både domfelte og de ansvarlige instansene.

6.3 Fengsel som behandlingsinstitusjon: Bjørgvin ungdomsenhet og Eidsvoll ungdomsenhet

6.3.1 Ungdomsenhetene

Det er lovfestet i straffegjennomføringsloven § 10 a (1) andre punktum at enheter som opprettes spesielt for lovbrøyer under 18 år skal ”ha et tverretatlig team som skal ivareta de unges behov under straffegjennomføringen og forberede tiden etter løslatelse”. I tråd med Prop. 135 L (2010-2011) s. 179-180 skal teamene ”sørge for god og koordinert oppfølging av barn som gjennomfører straff (...) og sikre at relevante forvaltningsmyndigheter følger opp den innsatte”. På nåværende tidspunkt er det opprettet to ulike ungdomsenheter i Norge, henholdsvis Bjørgvin og Eidsvoll ungdomsenhet. Målgruppen for ungdomsenhetene er lovbrøyer mellom 15 og 18 år, som har begått alvorlig eller gjentatt kriminalitet. Ungdomsenheten vil, gjennom samarbeid av ansatte i et tverretatlig team, fungere som barnets omsorgsbasis i tiden vedkommende er innsatt. Enheten skal tilrettelegge for personlig

¹⁴⁶ Se punkt 6.3.1.

¹⁴⁷ Barnekomiteen synes imidlertid i GC 24 å legge til grunn at alle medlemslandene bør operere med egne ungdomsstraffesystem, se avsnitt 19, 29 og 107.

¹⁴⁸ Lappi-Seppälä & Storgaard (2014), s. 334.

¹⁴⁹ St.meld. nr. 20 (2005-2006) punkt 5.2 og 5.3.

bearbeiding og forandring av tidligere atferdsmønstre hos den konkrete ungdommen, med formål om at han/hun skal mestre sitt eget liv.¹⁵⁰

Etter punkt 8.2.1 i kriminalomsorgens retningslinjer til straffegjennomføringsloven (2018) skal ungdomsenhetene ”ivareta de enkelte mindreåriges varierende behov”. Bjørgvin og Eidsvoll spesialenheter for ungdommer skal fungere som alternative fengsler, der de innsatte sikres tilrettelagt undervisning og tettere tverrfaglig oppfølging enn de ville fått i vanlige fengsler.¹⁵¹ Enhetene har til sammen åtte soningsplasser.

I motsetning til innsatte i ordinære fengsler, som må innrette seg etter systemets behov, har ungdomsenhetene en tilnærming til de innsatte der individuelle opplegg tilrettelegges etter den innsattes behov. I rehabiliteringen settes fokuset på de faktorene som har medført at vedkommende har blitt fengslet. Videre er det lagt til grunn i punkt 8.2.1 i retningslinjene at det som anses som det beste for den mindreårige i lengden kun kan tilsidesettes ”så langt det foreligger andre tungtveiende hensyn som ellers ikke vil kunne ivaretas på en tilfredsstillende måte”. Tiltak som iverksettes for å rehabilitere den domfelte må la seg forene med hensynet til samfunnets sikkerhet. Dette er eksemplifisert ved kravet om at straffegjennomføringen må være sikkerhetsmessig forsvarlig.

6.3.2 Bør kapasiteten i ungdomsenhetene utvides ved behov?

Straffegjennomføringsloven § 2 (1) lovfester at den idømte straffen skal gjennomføres på en måte som ”tar hensyn til formålet med straffen, (...) motvirker nye straffbare handlinger, (...) er betryggende for samfunnet og (...) sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold”. Ordlyden gir anvisning på at det innenfor kriminalomsorgens rammer må foretas individuelle tilpasninger til den enkelte lovbrøyeren. Det er i forarbeidene lagt opp til stor grad av fleksibilitet i behandling av domfelte. Dette innebærer at individuelle hensyn i noen tilfeller vil måtte tre i bakgrunn dersom de er i konflikt med den alminnelige rettsoppfatningen. At den domfelte skal sikres ”tilfredsstillende forhold”, innebærer at kriminalomsorgen må holde et visst minimumsnivå for alle innsatte innenfor sine ressursmessige rammer.¹⁵²

¹⁵⁰ Stang & Hydle (2015), s. 55.

¹⁵¹ Se Hydle & Stang (2016) s. 113 og 115.

¹⁵² Ot.prp. nr. 5 (2000-2001), merknad til § 2.

Til tross for at kriminelle mindreårige idømt ubetinget fengselsstraff har en forskriftsfestet rett til plassering i ungdomsenhet, jf. forskrift om straffegjennomføring § 3-4 (4),¹⁵³ er det som tidligere nevnt kun åtte soningsplasser til sammen på de to ungdomsenhetene. Ved en økning av antall forvaringsdømte ungdommer, og dermed varig bruk av de få soningsplassene, oppstår spørsmålet om tilbudet med ungdomsenhet bør utvides.

Det følger av Prop. 135 L (2010-2011) s. 179-180 at de tverrfaglige teamene i ungdomsenheten også ”skal (...) ha et faglig oppfølgingsansvar for innsatte (...) som eventuelt plasseres i andre fengsler”. Til tross for at den domfelte sikres et alternativt oppfølgingsopplegg, vil det imidlertid ikke være mulig å skape et like helhetlig opplegg i et ordinært fengsel som i en ungdomsenhet. Dette henger sammen med både fysiske og psykiske forhold, der ungdomsenheten er bygget opp som et mindre fengsels-preget miljø. Enheten skal finne sin form i skjæringsfeltet mellom omsorg og sikkerhet, frihet og kontroll.¹⁵⁴ Fokuset er å skape trygge rammer for rehabilitering, og forberede ungdommene for et liv utenfor fengselet. I tillegg vil det tverrfaglige systemet sørge for samarbeid med hjemkommune, herunder barneverntjeneste, skole og verge.

Etter forarbeidene ”bør (teamene) (...) kunne rykke ut og gi bistand i konkrete saker” i tilfellene der barn har blitt plassert i ordinære fengsler.¹⁵⁵ Ordbruken gir anvisning på et skjønn, ikke en plikt. Det er således ikke garantert at ungdommer som plasseres i ordinære fengsler vil motta den samme oppfølgingen.¹⁵⁶ Etter barnekonvensjonen artikkel 40 plikter staten å behandle enhver mindreårig lovbrøyer på en måte som tar i betraktning ”the child’s age and the desirability of promoting the child’s reintegration and the child’s assuming a constructive role in society”. Sett i lys av forpliktelsen i Grunnloven § 104 om at barnets beste skal tas i betraktning i enhver avgjørelse som involverer barn, også under straffegjennomføringen, er staten pliktig å legge til rette for best mulige soningsforhold for det individuelle barnet.

Ved plassering i ordinære fengsler, vil ungdommene bli plassert på ordinære fengselsceller og få tilnærmet lik behandling som andre voksne innsatte. Ikke bare er plassering med voksne innsatte i strid med barnekonvensjonen artikkel 37 c) andre punktum, men det kan i mange

¹⁵³ FOR-2002-02-22-183.

¹⁵⁴ Stang & Hydle (2015), s. 56 jf. Hydle (2014) s. 45.

¹⁵⁵ Prop. 135 L (2010-2011) s. 179-180.

¹⁵⁶ Se redegjørelse for ”Barn i ungdomsenheten sammenlignet med barn i andre fengsler” i Hydle & Stang (2016) s. 80-92.

tilfeller også være skadelig for den unges utvikling. Da Europarådets torturovervåkningskomité (CPT) var på befaringsreise i Bjørgvin fengsel i 2011, satt det flere ungdommer i samme fengsel som voksne innsatte. Det ble rapportert at de mindreårige innsatte i perioder hadde sittet isolert i forbindelse med helger og helligdager, med grunnlag i manglende bemanning og mulighet til å holde ungdommene adskilt fra voksne.¹⁵⁷ Resultatet er således at barn som blir plassert i ordinære fengsler, i mangel på andre tilbud, risikerer å bli holdt isolert.

Isolasjon av barn begrunnet i kapasitetsmangel må etter straffegjennomføringsloven § 37 (10) være ”strengt nødvendig”, i betydning at mindre inngripende tiltak er forsøkt eller ansett ”åpenbart utilstrekkelige”, og ikke overstige to døgn. Terskelen er således svært høy.

Barnekomiteen har videre uttalt at barn ikke bør isoleres, og at en eventuell isolasjon må være ”for the shortest possible time” og ”used only as a measure of last resort for the protection of the child or others”.¹⁵⁸ Isolasjon grunnet manglende ressurser vil derfor også stride med barnekonvensjonen. En helg i isolasjon vil sannsynligvis ikke overskride folkerettens forbud mot langvarig isolasjon, men dersom dette blir rutinemessig kan det være aktuelt å tale om en kumulativ effekt av skadevirkninger som kan være problematisk i forholdet til folkeretten.¹⁵⁹

Det har i teorien blitt tatt til orde for å begrense antall plasser i ungdomsenhetene, for å minske dommerens valgmuligheter i utmåling av straff og unngå hyppigere fengsling.¹⁶⁰ På den andre siden har det også blitt uttalt at ”det kan ha betydning for hvorvidt ubetinget fengsel kan anses å være i tråd med barnets beste at straffegjennomføringen skal skje i Ungdomsenheten”.¹⁶¹ Når lovgiver og domstolene har lagt til grunn at også barn kan idømmes forvaringsstraff, tilsier rehabiliteringshensyn at best mulig rehabilitering av de domfelte barna bør være mest tungtveiende i vurderingen. I lys av hensynet til barnets beste og kravet til individuelt tilrettelagt behandling i straffegjennomføringsloven § 10 a, bør staten etter min mening derfor være forpliktet til å utvide tilbudet med soning på ungdomsenhet ved behov.

Til tross for regler som forplikter fengslene til å tilrettelegge for mindreåriges behov, vil barnets møte med voksne domfelte og fengselsinstitusjonen i seg selv kunne være skadelig.¹⁶²

¹⁵⁷ CPT (2011) 70, særlig punktene 52-54.

¹⁵⁸ GC 24 avsnitt 95 (h).

¹⁵⁹ Eknes (2014), s. 435.

¹⁶⁰ Stang & Hydle (2015), s. 61.

¹⁶¹ Stang (2016), s. 447.

¹⁶² Lindboe (2014), s. 310.

Særlig i tilfeller med forvaringsdømte barn foreligger det omfattende behov for individuell oppfølging. Målet er at den domfelte skal rehabiliteres i den grad at han/hun etter en tidsperiode ikke lenger kan anses som en risiko for samfunnets sikkerhet, slik at vedkommende slippes ut fra fengselet etter å ha sonet sin straff. Selv om plassering av barn med atferdsproblemer sammen i en enhet kan medføre en gjensidig negativ påvirkning mellom ungdommene,¹⁶³ er det både for samfunnets sikkerhet og for den domfelte selv nødvendig at det tilrettelegges for best mulig konstruktiv soning i trygge omgivelser. En oppfyllelse av straffegjennomføringens overordnede mål om rehabilitering og reintegrering i samfunnet vil vanskeligjøres dersom den mindreårige blir løslatt med isolasjonsskader etter å ha sittet isolert fra voksne gjerningspersoner i et ordinært fengsel.¹⁶⁴

Tilfeller med forvaringsdømte barn kjennetegnes av særdeles alvorlige lovbrudd og inngripende psykisk ustabilitet hos gjerningspersonen. I lys av den kjente sårbarheten i aldersgruppen, med kognitiv utvikling helt frem til tyveårene,¹⁶⁵ vil en del av ivaretagelsen av hensynet til barnets beste ved fengslingen være å sikre et helhetlig tilbud langt frem i tid, også etter fylte 18 år. Ved å skape et helhetlig grunnfundament for soningen allerede på tidspunktet for innsettelse i fengsel, spesielt tilpasset ungdommene, avdempes forvaringsstraffens inngripende karakter og legger ytterligere til rette for positiv utvikling. Hensynet til barnets beste og dets dype forankring i norsk rett vil i sterk grad tale for at ungdomsenhetenes kapasitet, med sin unike utforming og sitt tverrfaglige opplegg, bør utvikles i takt med antall fengslende - og særlig forvaringsdømte - barn. En slik utvikling vil være i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser etter barnekonvensjonen,¹⁶⁶ og samtidig virke individualpreventivt for de ungdommene det gjelder.

¹⁶³ Fornes (2009), s. 231.

¹⁶⁴ Eknes (2014), s. 435.

¹⁶⁵ Se punkt 2.1.

¹⁶⁶ Se GC 24 avsnitt 95 (b)-(d).

7. Avsluttende betraktninger

Ungdomsenhetene er tilrettelagt for mindreårige lovbrøtere mellom 15 og 18 år, jf. forutsetningsvis straffegjennomføringsloven § 10 a (1) andre punktum. Hovedregelen er derfor at den domfelte flyttes til ordinært fengsel idet han/hun fyller 18 år. Med bakgrunn i unge lovbrøteres sårbarhet oppstår det imidlertid spørsmål om hvordan mindreårige forvaringsdømte bør behandles i tilfeller der vedkommende grunnet lav alder først settes i ungdomsenhet, men overflyttes til ordinært fengsel ved fylte 18 år. Selv om den straffbare handlingen ble begått da vedkommende var 15 år, vil omfattende rehabilitering være nødvendig i mange flere år enn til 18-årsdagen. I LA-2018-112662 uttalte lagmannsretten at ”valg av institusjon når tiltalte fyller 18 år (kunne) påvirke risikoen for gjentakelse av alvorlige voldsforbrytelser”.¹⁶⁷

Ved idømmelse av forvaring vil den domfelte ha krav på individuelt tilrettelagt oppfølging under hele soningen, jf. forvaringsforskriften § 3 (1). Etter overflytting til ordinært fengsel vil imidlertid ikke ungdommen sikres de samme ”ufarlige” rammene som kjennetegner ungdomsenhetene, i tillegg til at verken barnets beste eller særreglene ved fengsling av barn gjennomsyrrer behandlingstilbudet. FNs barnekomité har i ”General Comment No. 24” avsnitt 31 lagt til grunn at ”(c)hild systems should also extend protection to children who were below the age of 18 at the time of the commission of the offence but who turn 18 during the trial or sentencing process”. I lys av forvaringsstraffens inngripende karakter, kan behovet for tilrettelegging av trygge rammer, stabilitet, kontinuitet i behandlingsmåte og tverrfaglig oppfølging, være grunnlag for en diskusjon om det bør opprettes egne overgangsordninger for disse ungdommene.¹⁶⁸

Endelig anbefales det i ”General Comment No. 24” avsnitt 35 at ”children who turn 18 before completing a (...) custodial measure be permitted to complete the (...) sentence, and not be sent to centres for adults”. Basert på de få forvaringsdommene som til nå er avsagt, er det på nåværende tidspunkt trolig ikke aktuelt å diskutere opprettelse av egne forvaringsanstalter for unge. Dersom den pågående utviklingen i domstolene fortsetter, med konsekvensen at flere ungdommer dømmes til forvaringsstraff, kan det imidlertid bli aktuelt å opprette en egen enhet med spesialister på behandling av forvaringsdømte barn. Til tross for at vedkommende

¹⁶⁷ Dommen s. 11.

¹⁶⁸ Se Storvik (2017) s. 150. Legger til grunn at fortsatt opphold på ungdomsenhet kan vurderes for innsatte inntil 20 år dersom det er egnet til å ivareta et særskilt oppfølgingsbehov samt at enhetens kapasitet tillater det.

har blitt idømt en forvaringsstraff, er ikke formålet at han/hun skal sitte i fengsel resten av livet. Straffen skal fungere som en beskyttelse mot samfunnet, men også tilrettelegge for personlig utvikling. Dette bør straffegjennomføringssystemet bidra til gjennom ordninger tilpasset samfunnsutviklingen.

8. Litteraturliste

Lover, konvensjoner og forskrifter

Grunnloven	Lov 17 mai 1814, Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
Straffeloven 1902	Lov 22 mai 1902 nr. 10, Almindelig borgelig Straffelov (<i>opphevet</i>)
Straffeprosessloven	Lov 22 mai 1981 nr. 25, Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
Barnevernloven	Lov 17 juli 1992 nr. 100, Lov om barneverntjenester (barnevernloven)
Menneskerettsloven	Lov 21 mai 1999 nr. 30, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Straffegjennomføringsloven	Lov 18 mai 2001 nr. 21, Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)
Straffeloven 2005	Lov 20 mai 2005 nr. 28, Lov om straff (straffeloven)
Barnekonvensjonen	Konvensjon 20 november 1989, Convention on the Rights of the Child (ratifisert av Norge 8. januar 1991)
FOR-2002-02-22-183	FOR-2002-02-22-183: Forskrift om straffegjennomføring
FOR-2004-03-05-481	FOR-2004-03-05-481: Forskrift om særreaksjonen forvaring

Forarbeider

NOU 1974: 17	NOU 1974: 17: ”Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner”
NOU 1983: 57	NOU 1983: 57: ”Straffelovgivning under utforming”
NOU 1990: 5	NOU 1990: 5: ”Strafferettslig utilregnelighetsregler og særreaksjoner”
NOU 2002: 4	NOU 2002: 4: ”Ny straffelov”, Straffelovkommisjonens delutredning VII
NOU 2008: 15	NOU 2008: 15: ”Barn og straff- utviklingsstøtte og kontroll”
Ot.prp. nr. 78 (1992-1993)	Ot.prp. nr. 78 (1992-1993): Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v.
Ot.prp. nr. 87 (1993-1994)	Ot.prp. nr. 87 (1993-1994): Om lov om endringer i straffeloven m.v.
Ot.prp. nr. 5 (2000-2001)	Ot.prp. nr. 5 (2000-2001): Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)
Ot.prp. nr. 46 (2000-2001)	Ot.prp. nr. 46 (2000-2001): Om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239)
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Ot.prp. nr. 90 (2003-2004): Om lov om straff (straffeloven)
Prop. 135 L (2010-2011)	Prop. 135 L (2010-2011), Endringer i straffeloven,

straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven,
konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)

Innst. O. nr. 72 (2004-2005)

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

Retningslinjer og rapporter

General Comment
No. 14 (2013)
(GC 14)

General Comment No. 14 (2013) on the right of the child
to have his or her best interests taken as a primary
consideration

General Comment
No. 24 (2019)
(GC 24)

General Comment No. 24 (2019) on children's rights
in the child justice system

KSF-2004-9001

KSF-2004-9001: Retningslinjer fra Kriminalomsorgens sentrale
forvaltning: "Retningslinjer om gjennomføring av
forvaring", 2004-03-05

Kriminalomsorgen: Retningslinjer til straffegjennomføringsloven, revidert 1. januar
2018: "Retningslinjer om straffegjennomføring for mindreårige innsatte og domfelte"

St.meld.nr. 20
(2005-2006)

St.meld. nr. 20 (2005-2006): "Alternative
straffereaksjonar for unge lovbrutarar"

St.meld. nr. 37
(2007-2008)

St.meld. nr. 37 (2007-2008): "Straff som virker- mindre
kriminalitet- tryggere samfunn"

CPT (2011) 70

Council of Europe: "Report to the Norwegian government
on the visit to Norway carried out by the European
Committee for the prevention of torture and inhuman or
degrading treatment or punishment (CPT)", CPT (2011) 70

Dokument 16 (2011-2012) Dokument 16 (2011-2012): ”Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven”

Rettspraksis

Høyesterett

HR-2002-663

HR-2002-668

HR-2002-286

HR-2004-247-A

HR-2004-860-A

HR-2006-870-A

HR-2007-883-A

HR-2010-1849-A

HR-2011-356-A

HR-2011-1060-A

HR-2014-970-A

HR-2014-2013-A

HR-2015-206-A

HR-2017-290-A (Vollen-drapet)

HR-2019-832-A (Vulkan-saken)

Lagmannsrettene

LB-2015-119615 (Vollen-drapet)

- Gröning, Husabø & Jacobsen (2019) Gröning, Linda; Husabø, Erling Johannes & Jacobsen, Jørn: "Frihet, forbrytelse og straff", 2.utg., Fagbokforlaget, 2019.
- Haugli (2016) Haugli, Trude: "Hensynet til barnets beste" i *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge*, 3. utg. av Høstmælingen, Njål; Kjørholt, Elin & Sandberg, Kirsten (red.), Universitetsforlaget, Oslo 2016, s. 51-73.
- Havre (2015) Havre, Merete: "Varetektsfengsling og proporsjonalitetsprinsippet - en balansetest", Cappelen Damm akademisk, 2015.
- Husabø (2019) Husabø, Erling Johannes: "Strafferett og straffeprosess" i 15. utg. av *Knophs oversikt over norsk rett*; Irgens-Jensen, Harald, Universitetsforlaget, Oslo 2019, s. 655-675.
- Larsen (2016) Larsen, Mette Yvonne: "Rettigheter for barn i konflikt med loven" i *Barnekonvensjonen, Høstmælingen, Njål; Kjørholt, Elin Saga; Sandberg, Kirsten (red.)*, Universitetsforlaget, Oslo 2016, s. 146-164.
- Matningsdal (2015) Matningsdal, Magnus: "Straffeloven: Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff: Alminnelige bestemmelser: Kommentartutgave", Universitetsforlaget, 2015.
- Mæland (2012) Mæland, Henry John: "Norsk alminnelig strafferett", Justian, 2012.
- Smith (2016) Smith, Lucy: "FNs konvensjon om barns rettigheter" i *Høstmælingen, Kjørholt & Sandberg (red.) Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Oslo 2016, s. 17-30.

- Stang (2016) Stang, Elisabeth Gording: "Barnets beste på vei inn i strafferetten", i Cand.mag.,. cand.med., cand.jur., cand.alt., Festskrift til Aslak Syse 70 år, Førde, Reidun; Kjelland, Morten; Strindbeck, Ulf (red.), Gyldendal Juridisk, Oslo 2016, s . 435-448.
- Storvik (2013) Storvik, Birgitte Langset: "Forvaringsstraff", Cappelen Damm Akademisk, 2013.
- Storvik (2017) Storvik, Birgitte Langset: "Straffegjennomføring", 3 utg., Cappelen Damm Akademisk, 2017.
- Søvig (2009) Søvig, Karl Harald: "Barnets rettigheter på barnets premisser- utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett", Universitetet i Bergen, 2009.
- Verheyde & Goedertier (2006) Verheyde, Mieke & Goedertier, Geert: "A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 43-45", Leiden, Boston, 2006.
- Artikler**
- Backer (2016) Backer, Inge Lorange: "Samspillet mellom lovgivere og domstoler i Norge", Jussens Venner vol. 51, 2016, s. 303-323.
- Corrado & Mathesius (2014) Corrado, Raymond & Mathesius, Jeffrey: "Developmental Psycho- Neurological Research Trends and Their Importance for Reassessing Key Decision- Making Assumptions for Children, Adolescents, and Young Adults in Juvenile/Youth and Adult Criminal Justice Systems", Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, 2014.

- Drake (2019) Drake, Kristine Breistein: "Forvaring av barn", Tidsskrift for strafferett, 2019 (3), s. 288-312.
- Eknes (2014) Eknes, Ingrid: "Isolasjon av barn i norske fengsler", Tidsskrift for strafferett, 2014, Årg. 14 nr. 4, s. 415-435.
- Fornes (2009) Fornes, Ingun: "Barn som begår lovbrudd. Norsk rett og forslag i NOU 2008: 15 Barn og straff" i Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, 2009, Årg. 96 nr. 3, s. 225-236.
- Gröning (2014) Gröning, Linda: "Kriminell lavalder- noen utgangspunkter", Tidsskrift for strafferett, 2014 (04), s.314-333.
- Jacobsen (2017) Jacobsen, Jørn: "Utsyn over utviklingstrekk i det strafferettslige reaksjonssystemet", i trykk hos *Kritisk Juss*, 2017, s. 118-144.
- Johnsen (2006) Johnsen, Berit: "Forvaring- et barn av sin tid?", i *Materialisten* 34 (4), 2006, s. 53-89.
- Johnsen (2011) Johnsen, Berit: "Forvaring- fra særreaksjon og "straff" til lovens strengeste straff; ett skritt frem eller ett tilbake?", *Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab*, Årg. 98 nr.1, 2011, s. 2-16.
- Johnsen & Storvik (2006) Johnsen, Berit & Storvik, Birgitte Langset: "Forvaring og utviklingen for perioden 2002-2006", *Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab*, Årg. 93 nr.1, 2006, s. 51-67.
- Lappi-Seppälä & Storgaard (2014) Lappi-Seppälä, Tapio & Storgaard, Anette: "Unge i det strafferettslige system", *Tidsskrift for strafferett*, Årg. 14 nr. 4, 2014 s.333-359.

- Lindboe (2014) Lindboe, Anne: "Ytring: Barn i strafferettspleien", Tidsskrift for strafferett, Årg. 14 nr. 4, 2014 s.308-313.
- Martnes (2015) Martnes, Mona: "Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste", Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, Årg. 13 nr. 3, 2015, s. 239-261.
- Matningsdal (2002) Matningsdal, Magnus: "Høyesteretts rolle i utviklingen av strafferetten", Tidsskrift for strafferett, Årg. 2 nr. 4, 2002, s. 345-359.
- Matningsdal (2016) Matningsdal, Magnus: "Høyesterett som straffedomstolstraffutmåling", Tidsskrift for strafferett, Årg. 16 nr. 4, 2016, s. 321-374.
- Schei (2011) Schei, Tore: "Har Høyesterett en politisk funksjon?", Lov og Rett vol. 50 nr. 6, 2011, s. 319-335.
- Sigurdsen (2014) Sigurdsen, Randi: "Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer", Rættferd, Årg. 37 nr.1/144, 2014, s. 43-60.
- Skoghøy (2016) Skoghøy, Jens Edvin A.: "Høyesteretts rolle og arbeidsmåte", Lov og Rett, vol. 55 nr. 5, 2016, s. 302-328.
- Stang & Hydle (2015) Stang, Elisabeth Gording & Hydle, Ida: "Barn i fengsel- også barneverntjenestens ansvar" i Tidsskriftet Norges barnevern, vol. 92 nr.1, 2015, s. 47-62.
- Steinberg, Graham O'Brien, Woolard, Cauffman & Steinberg, Laurence; Graham, Sandra; O'Brien, Lia; Woolard, Jennifer; Cauffman, Elizabeth & Banich, Marie: "Age Differences in Future

Banich (2009) Orientation and Delay Discounting”, Child Development, Volume 80 nr.1, 2009, s. 28-44.

Vollan (2016) Vollan, Marianne: ””Mot normalt”? Normalitetsprinsippet i norsk straffegjennomføring”, Tidsskrift for strafferett, Årg. 16 nr. 3, 2016, s. 447-461. Opprinnelig publisert i *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*. Redigert av Bugge, Hans Kristian; Indreberg, Hilde; Syse, Aslak & Tverberg, Arnulf. Universitetsforlaget, Oslo 2016, s. 548-560.

Forskningsrapporter

Hydle (2014) Hydle, Ida: ”Evaluering av prøveprosjektet med Ungdomsenheten og det tverretatlige teamet ved Bjørgvin fengsel: Delrapport 1”, NOVA, HiOA, rapport nr. 11, 2014.

Hydle & Stang (2016) Hydle, Ida & Stang, Elisabeth Gording: ”Ungdomsenheten og det tverretatlige teamet ved Bjørgvin fengsel. En forskningsbasert evaluering”, NOVA, rapport nr.1, 2016.

Nettsider

Frafjord, Erlend: ”Advarer mot å gi mindreårige forvaringsstraff”, NRK, 13.05.2019
<https://www.nrk.no/rogaland/advarer-mot-a-gi-mindrearige-forvaringsstraff-1.14542813> (lest 13.05.2019)

Frafjord, Erlend: ”Andre forvaringsdom i Norge for mindreårig”, NRK, 03.05.19
<https://www.nrk.no/rogaland/andre-forvaringsdom-i-norge-for-mindrearig-1.14537219> (lest 03.05.2019)

Kalstad, Hansen, Fridstrøm og Schibeavaag: ”Varhaug-drapet: 18-åring dømt til forvaring i elleve år- anker dommen”, NRK, 26.06.2019
https://www.nrk.no/rogaland/dom-i-varhaug-saken_-11-ars-forvaring-1.14604199 (lest 26.06.2019)

Statistisk sentralbyrå: "Sjeldnere dom og fengsel til ungdom", 02.07.2019

<https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/sjeldnere-dom-og-fengsel-til-ungdom> (lest 14.10.2019)

Storvik, Knut: "Vinstra-saken er anket", Gudbrandsdølen Dagningen, 24.07.2019

<https://www.gd.no/vinstra-saken-er-anket/s/5-18-946971> (lest 24.07.2019)