



Uit

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Forvaring – til samfunnets eller barnets beste?

En redegjørelse for og vurdering av adgangen til å idømme barn forvaringsstraff

—

Kjersti Brandtsegg Moe

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2016



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Tema og aktualitet	3
1.2	Rettskildebildet og metodiske avklaringer	4
1.3	Avgrensning og videre fremstilling	7
2	Strafferettslig introduksjon	8
2.1	Innledning	8
2.2	Oversikt over vilkårene for straff	8
2.3	Oversikt over straffereaksjoner	10
2.4	Særlig om straffereaksjonen forvaring	11
2.5	Hensyn ved vurderingen av om forvaring skal idømmes	12
2.5.1	Innledning	12
2.5.2	Hensynet til samfunnsvern	13
2.5.3	Allmennprevensjon og individualprevensjon	14
2.5.4	Hensynet til likhet og forholdsmessighet	15
3	Barn som lovbrøtere	17
3.1	Innledning	17
3.2	Historisk utvikling	18
3.3	Allmennprevensjon og individualprevensjon	20
3.4	Barnets beste	21
3.4.1	Betydningen av barnets beste i strafferetten	21
3.4.2	Innholdet i barnets beste i en strafferettslig kontekst	23
4	Generelle vilkår for å idømme forvaring	29
4.1	Innledning	29
4.2	Krav til det begåtte lovbruddet	30
4.3	Krav om gjentakelsesfare	32
4.3.1	Generelt	32
4.3.2	Det begåtte lovbruddet sammenholdt med lovbrøterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne	34
4.3.3	Tidligere begått eller forsøkt å begå lovbrudd	36
4.3.4	Ung alder	39
4.4	Tidsbestemt straff er ikke tilstrekkelig til å verne samfunnet	40
4.5	Adgang, ikke plikt, til å idømme forvaring	43
5	Særlige vilkår for å idømme barn forvaring	45
5.1	Innledning	45
5.2	Forbud mot å idømme barn forvaring	46
5.3	Unntak ved «helt ekstraordinære omstendigheter»	47
5.4	Underrettspraksis	48
5.4.1	Om dommen	48
5.4.2	Vurdering av dommen	50
6	Avsluttende vurderinger	53
6.1	Er reglene om forvaring i samsvar med barnekonvensjonen?	53
6.2	Er reglene om forvaring av barn gode nok?	55
7	Kilderegister	58

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for avhandlingen er den rettslige adgangen til å idømme barn forvaring.

Forvaring er en straffereaksjon som innebærer en frihetsberøvelse av lovbryteren. Det spesielle med forvaring, er at lovbyrteren fengsles på ubestemt tid. Derfor oppstiller straffeloven strenge vilkår for å idømme forvaring.¹ I 2012 ble reglene enda strengere for det tilfellet at lovbyrteren var et barn på handlingstidspunktet. Med barn eller mindreårige menes lovbyrtere over den kriminelle lavalder og under myndighetsalder, altså mellom 15 og 18 år.² Lovens klare utgangspunkt, er at forvaring ikke skal idømmes overfor barn. Likevel åpner straffeloven for en snever adgang til å idømme forvaring i helt spesielle tilfeller.

I perioden mellom 1. januar 2002, da forvaringsordningen tråde i kraft og frem til 4. januar 2016, har det blitt avsagt totalt 237 rettskraftige forvaringsdommer. Den yngste lovbyrteren var 21 år, og den eldste 68 år da dommene ble avsagt.³ Det betyr at ingen barn under 18 år hittil rettskraftig har blitt idømt forvaring.

Spørsmålet om å idømme barn forvaringsstraff har likevel vært behandlet i retten tre ganger. Første sak fra 2002 gikk helt til Høyesterett, hvor den domfelte var litt under 18 år på gjerningstidspunktet for de siste lovbruddene.⁴ Retten fant at vilkårene for forvaring ikke var til stede, men foretok ingen prinsipiell vurdering av hvorvidt barn kan idømmes forvaring. I 2006 ble en 16 år gammel gutt idømt forvaring i tingretten, mens lagmannsretten konkluderte med at forvaring ikke burde idømmes, selv om vilkårene var til stede.⁵

Den siste saken kom opp for Asker og Bærum tingrett i 2015.⁶ Da ble en jente som på gjerningstidspunktet var 15 år og en måned gammel, idømt forvaring for overlagt drap på en miljøarbeider ved barnevernsinstitusjonen hun bodde på. Denne dommen er foreløpig ikke rettskraftig, og skal opp til ankebehandling i Borgarting lagmannsrett i løpet av høsten 2016.

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

² Straffeloven § 20 første ledd bokstav a og Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål, § 2 fjerde ledd.

³ Statistikken er hentet fra Kriminalomsorgens Utdanningscenter, men er ikke publisert.

⁴ Rt. 2002 s. 1677.

⁵ TOSLO-2006-75842 og LB-2006-107796.

⁶ Avsagt 26.06.2015, saksnummer: 15-013241MED-AHER/1.

Saken har fått bred mediedekning, og dommens resultat har møtt sterk motstand i barnefaglige kretser. Blant annet gikk Mette Yvonne Larsen, leder av Advokatforeningens menneskerettighetsutvalg, kraftig ut mot dommen.⁷ Hun mener at en forvaringsstraff for den 15 år gamle jenta, er i strid med FNs barnekonvensjon.⁸ Påtalemyndigheten ved statsadvokat Erik Førde mener imidlertid at de står på trygg juridisk grunn ved å nedlegge påstand om forvaring for den unge jenta.

Spørsmålet om å idømme barn forvaring er derfor et kontroversielt tema. Som vist av saken fra 2015 er dette også et tidsaktuelt tema. Selv om forvaring ikke hittil har vært vurdert brukt for mange barn, har en slik straff store konsekvenser for de barna som eventuelt blir idømt forvaring. Spørsmålet om bruk av forvaring overfor barn er derfor et viktig tema i strafferetten.

Hovedproblemstillingen er dermed i hvilke tilfeller barn kan idømmes forvaring, og om denne adgangen er i samsvar med barns menneskerettigheter etter barnekonvensjonen. I tillegg er det et spørsmål om dagens regler på en god nok måte ivaretar hensynet til barnet.

1.2 Rettskildebildet og metodiske avklaringer

Innledningsvis bemerkes at avhandlingen hovedsakelig er rettsdogmatisk, da gjeldende rett fastslås ut fra rettskildefaktorer ved hjelp av juridisk metode.⁹ I tillegg vil det knyttes noen rettspolitiske betraktninger til gjeldende rett i kapittel 6. Ved fremstillingen av gjeldende rett er det noen særskilte metodetrekk som må fremheves.

For det første er strafferetten et område hvor det gjør seg gjeldende mange hensyn, herunder også ved domstolens valg av straffereaksjon. Slike hensyn er rettskildefaktorer og hører under kategorien reelle hensyn. Reelle hensyn kan defineres på ulike måter. Kjønstad definerer reelle hensyn som en heterogen gruppe av ulike rettslig relevante argumenter.¹⁰ Ifølge

⁷ http://www.nrk.no/norge/15-aring-kan-dommes-til-forvaring-for-forste-gang_-_brudd-pa-barnekonvensjonen-1.12413714.

⁸ De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (barnekonvensjonen).

⁹ Nærmere beskrevet av Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001 s. 15-37.

¹⁰ Asbjørn, Kjønstad, "Reelle hensyn som rettskilde", i *Dog Fred er ei det Bedste*, festskrift Carl August Fleischer 70 år, Oslo 2006 s. 357 (s. 360).

Nygaard får reelle hensyn sin legitimitet som rettskilde gjennom autoriserings- eller legitimeringssystemer.¹¹ Noen hensyn legitimeres som rettskilde ved at lovgiver tilslutter seg hensynene i lovtekst eller forarbeider, eller ved at Høyesterett tilslutter seg hensynene i sin rettspraksis.¹² Andre hensyn kan legitimeres gjennom rettskultur, den allmenne rettsoppfatningen i samfunnet, eller samfunnsmessige verdier.¹³ De hensyn som vektlegges av lovgiver og Høyesterett må også ha legitimitet etter dette systemet. Det betyr at ofte vil hensyn først være legitimert eksempelvis gjennom samfunnsmessige verdier, for deretter å bli inntatt i lov, forarbeider eller rettspraksis. Også Eskeland berører en slik tanke når han fremhever at reelle hensyn i strafferetten bygger på kulturelle verdier. Slike hensyn virker styrende for domstolens frihet ved valg av straffereaksjon innenfor lovens strafferammer.¹⁴

For det andre er barnekonvensjonen en sentral kilde i denne avhandlingen. Gjennom menneskerettighetsloven §§ 2 og 3, er barnekonvensjonen inkorporert og gitt forrang i norsk rett.¹⁵ Det innebærer at barnekonvensjonens bestemmelser gjelder som norsk lov, og at konvensjonen ved motstrid skal gå foran annen lovgivning. Dette gjelder imidlertid ikke overfor Grunnloven, som har en høyere trinnhøyde i kraft av lex-superiorprinsippet.¹⁶

Videre påpekes at barnekonvensjonen er en traktat, og må derfor tolkes etter Wienkonvensjonens regler for traktattolkning.¹⁷ Selv om Wienkonvensjonen ikke er ratifisert av Norge, er det naturlig å ta utgangspunkt i disse reglene ved tolkning av barnekonvensjonen, fordi Wienkonvensjonen kodifiserer århundregammel praksis for hvordan traktater skal tolkes.¹⁸ Ved tolkning av barnekonvensjonens bestemmelser, er utgangspunktet en naturlig språklig forståelse av ordene, jf. Wienkonvensjonen artikkel 31. nr. 1. Mange av barnekonvensjonens bestemmelser er imidlertid preget av å være lite presise.¹⁹ Derfor vil andre tolkningsmomenter være viktige bidrag ved tolkning av barnekonvensjonen. Videre må det legges vekt på sammenhengen mellom

¹¹ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s. 43.

¹² Nygaard (2004) s. 44-48.

¹³ *Op.cit.* s. 50.

¹⁴ Ståle Eskeland, *Strafferett*, 4. utgave, Oslo 2015, s. 56.

¹⁵ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹⁶ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

¹⁷ Vienna Convention on the Law of Treaties, vedtatt 23. mai 1969.

¹⁸ Lilleholt, Kåre, *Knophs oversikt over Norges rett*, Oslo 2009, s. 803-804.

¹⁹ Lucy Smith, "FNs konvensjon om barns rettigheter", *Barnekonvensjonen*, Oslo 2012, s. 17-30 (s. 24).

enkeltbestemmelsene og traktatens formål, jf. artikkel 31 nr. 1 og 2. Å tolke konvensjonen som et hele, er særlig noe som fremheves ved tolkning av barnekonvensjonen.²⁰

Barnekomiteen er barnekonvensjonens overvåkningsorgan, og har ansvaret for å overvåke hvordan konvensjonsbestemmelsene blir gjennomført i medlemsstatene, jf. artikkel 43 til 45. Dette skjer ved et system hvor statene avgir periodiske rapporter, og komiteen avgir avsluttende merknader. Etter artikkel 43 nr. 8 kan barnekomiteen fastsette egne prosedyreregler. På dette grunnlag har Barnekomiteen besluttet å utgi generelle kommentarer (General Comments), hvor komiteens tolkning av barnekonvensjonens bestemmelser kommer til uttrykk. Et metodetrekk som må avklares, er dermed hvilken vekt de generelle kommentarene kan tillegges. Det er på det rene at Barnekomiteens tolkningsuttalelser ikke er folkerettslig bindende.²¹ Ifølge høyesterettspraksis er de generelle kommentarene likevel en relevant rettskilde ved tolkning av barnekonvensjonen. Selv om det er enighet om at generelle kommentarer skal tillegges vekt, viser høyesterettspraksis at det er ulikt syn på hvor stor vekt de skal tillegges.²² For denne avhandlingen, er det imidlertid ikke nødvendig å gå inn i denne diskusjonen. Her brukes de generelle kommentarene kun for å gi et helhetlig bilde av de aktuelle konvensjonsbestemmelsene. Særlig aktuell for avhandlingen er generell kommentar om rettighetene til barn som er i konflikt med loven, og generell kommentar om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn.²³

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er også sentral når barn begår lovbrudd.²⁴ Konvensjonen er imidlertid mindre relevant for denne avhandlingen, fordi den hovedsakelig oppstiller prosessuelle rettssikkerhetsgarantier, og få materielle krav ved straff av barn.

²⁰ Se punkt 3.4.2.

²¹ Rt. 2015 s. 1388 (avsnitt 151) med videre henvisninger og Randi Sigurdson, ”Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer” i *Retfærd*, 37. årgang 2014, nr. 1/144 s. 43-58 (s. 44).

²² Se plenumsdom Rt. 2015 s. 1388 (avsnitt 271-272) og Rt. 2015 s. 92 (avsnitt 64).

²³ General Comment No. 10 (2007) *Children’s rights in Juvenile Justice*, og General Comment No. 14 (2013) *The rights of the Child to have his or her best interests taken as a primary consideration*.

²⁴ Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.

1.3 Avgrensning og videre fremstilling

Temaet for avhandlingen er adgangen til å idømme barn forvaringsstraff. Derfor vil problemstillinger knyttet til forvaringens lengde, gjennomføringen av og løslatelse fra forvaring, falle utenfor oppgaven.

Den videre fremstillingen er delt inn i fem hovedkapitler. I kapittel 2 skal forvaringsstraff plasseres i en større strafferettslig kontekst, ved å gi en oversikt over forutsetningene for å idømme straff, hvilke straffereaksjoner som finnes, og hvilke hensyn som vil virke inn på domstolens valg av reaksjon. I kapittel 3 rettes fokus mot barn som lovbrøyttere, og hva som rettslig sett blir annerledes når lovbrøytteren er under 18 år. Videre skal jeg i kapittel 4 behandle de generelle vilkårene for forvaringsstraff, med særskilt fokus på de problemstillinger som oppstår når lovbrøytteren er et barn. Dernest skal jeg nærmere gjøre rede for det særskilte vilkåret som gjør seg gjeldende ved idømmelse av forvaring når lovbrøytteren er et barn, i kapittel 5. Avslutningsvis vil jeg i kapittel 6 gjøre noen vurderinger om reglene om forvaring samsvarer med rettighetene anerkjent barn gjennom barnekonvensjonen, og om forvaringsreglene er gode nok.

2 Strafferettslig introduksjon

2.1 Innledning

Andenæs har definert straff som «et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i hensikt at han skal føle det som et onde».²⁵ Høyesterett har tilsluttet seg definisjonen, som i dag er den rådende definisjonen på straff.²⁶

Begrunnelsen for hvorfor straff ilegges deles vanligvis inn i to ulike teorier. Den absolutte straffeteorien bygger på et gjengjeldelsesprinsipp og begrunner straffen ut fra rettferdighetshensyn, mens de relative straffeteorier går ut på at straffen skal ha en nytteverdi ved å forebygge uønsket atferd i form av nye lovbrudd.²⁷

Det rådende synet på straff i dagens Norge bygger på den relative straffeteori, og forarbeidene fremhever at straffens hovedformål er å hindre uønsket atferd.²⁸ I tillegg er straffen ment å opprettholde ro og orden i samfunnet, som innebærer at det også gjenfinnes enkelte elementer fra den absolutte straffeteorien.²⁹ Fordi straffens primære formål er å forhindre lovbrudd, vil hensynet til allmennprevensjon og individualprevensjon utgjøre deler av begrunnelsen for å ilegge straff, i tillegg til å være hensyn som skal vektlegges ved domstolens valg av straffereaksjon.³⁰

For å ilegge straff må visse vilkår være oppfylt. Disse skal jeg i det følgende skal gi en oversikt over. Videre skal jeg kort gjøre rede for noen av de mest sentrale straffereaksjonene. Dernest skal jeg gjøre rede for noen av de hensynene som gjør seg gjeldende ved rettens vurdering av om forvaring skal idømmes.

2.2 Oversikt over vilkårene for straff

For at en person skal kunne straffes, må fire betingelser være oppfylt på tidspunktet da den straffbare handlingen ble begått.

²⁵ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Oslo 2004, s. 10.

²⁶ Rt. 1977 s. 1207 (s. 1209).

²⁷ Andenæs (2004) s. 67-68 med videre henvisninger.

²⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 82.

²⁹ *Op.cit.* s. 77.

³⁰ NOU 2008: 15 s. 22.

Første vilkår går ut på at gjerningspersonen objektivt sett må ha overtrådt et straffebud nedfelt i lov. Legalitetsprinsippet er nedfelt i Grunnloven § 96, og er nå kommet direkte til uttrykk på strafferettens område, jf. straffeloven § 14 som lyder slik:

«Strafferettslige reaksjoner, jf. §§ 29 og 30 kan bare ilegges med hjemmel i lov».

Det betyr at gjerningspersonen må ha begått en handling som er beskrevet i et straffebud. Straffebudet som overtredes må gjelde på handlingstidspunktet, jf. Grunnloven § 97. For å ilegges forvaringsstraff kreves det at gjerningspersonen har begått et nærmere angitt lovbrudd.³¹

Videre må det ikke foreligge noen form for straffrihetsgrunn. Omstendigheter ved lovbruddet som kan gi grunnlag for fritak av straff, er nødrett, nødverge, selvtukt – og i noen tilfeller – samtykke fra den fornærmede.³² Slike omstendigheter gjør at det ikke er grunnlag for å rette bebreidelse mot gjerningspersonen og straffe han, selv om handlingen isolert sett var ulovlig.

For å ilegge straff er det et tredje vilkår at gjerningspersonen kan bebreides for handlingen. Det innebærer at lovbrøtteren må ha utvist skyld i form av forsett eller uaktsomhet.³³ Kjernen i forsettsbegrepet er at gjerningspersonen vet hva han gjør, han handler med viten og vilje.³⁴ En person regnes som uaktsom når han ikke har opptrådt forsvarlig på et området hvor han har personlige forutsetninger til å forstå hva som er en riktig og forsvarlig handlemåte.³⁵ Lovbrudd begått ved uaktsomhet vil normalt ikke medføre en forvaringsstraff.³⁶

Siste vilkår for å ilegge straff, er at handlingen må være begått av en tilregnelig person. Det betyr at gjerningspersonen ikke må være bevisstløs, psykotisk, psykisk utviklingshemmet i høy grad eller være under 15 år.³⁷ Felles for disse gruppene av personer er at de ikke har intellektuell evne til å treffe rasjonelle valg.³⁸

³¹ Se punkt 4.2.

³² Straffeloven §§ 17-19 og § 271 jf. § 276.

³³ Straffeloven §§ 22 og 23.

³⁴ Eskeland (2015) s. 280.

³⁵ Andenæs (2004) s. 243.

³⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111.

³⁷ Straffeloven § 20.

³⁸ Eskeland (2015) s. 329.

Sentralt i denne avhandlingen er grensen for den kriminelle lavalder. Det skjer åpenbart ikke en personlighetsforandring hos et barn i det øyeblikk barnet fyller 15 år. Barn modnes til ulik tid, og i ulikt tempo. Loven har likevel satt grensen til 15 år, uavhengig spørsmål om barnets utviklingsgrad.³⁹ Her vil spørsmålet om utilregnelighet derfor ikke innebære en vurdering av hvorvidt det enkelte barnet har evne til å treffe rasjonelle valg. Først når barnet har fylt 15 år, antas barnet å ha et tilstrekkelig modenhetsnivå til å forstå konsekvensene av sine handlinger, slik at barnet kan holdes ansvarlig og må ta eventuelle konsekvenser en straff medfører.⁴⁰

Først når det er bevist utover enhver rimelig tvil at disse vilkårene for straff er oppfylt, vil lovbrøyteren finnes skyldig.⁴¹ Domstolen vil deretter velge en straffereaksjon, og dernest foreta en straffutmåling for å bestemme reaksjonens lengde og omfang.

2.3 Oversikt over straffereaksjoner

De reaksjoner som i Norge anses som straff, er etter straffeloven § 29 fengsel, forvaring, samfunnsstraff, ungdomsstraff, bøter og rettighetstap. Når lovbrøyteren er et barn er særlig fengsel og samfunnsstraff aktuelle straffereaksjoner.⁴² Etter at ungdomsstraff trådte i kraft, har også denne straffereaksjonen blitt svært aktuell når barn begår lovbrudd. I tillegg har praksis vist at en sjelden gang kan også reaksjonen forvaring være aktuell. På denne bakgrunn er det kun disse det kort skal redegjøres for. Da straffereaksjonen forvaring er avhandlingens tema, vil jeg gå noe mer inn på denne reaksjonen.

Straffereaksjonen de fleste først og fremst tenker på, er nok fengselsstraff. Fengsel kan idømmes betinget eller ubetinget. Den som idømmes ubetinget fengsel blir berøvet sin frihet ved å måtte sone straffen i fengsel. Betinget fengsel innebærer derimot at hele eller deler av fengselsstraffen utsettes, slik at domfelte kan unngå frihetsberøvelse forutsatt at vedkommende i prøvetiden overholder visse vilkår fastsatt av retten. Fordi ubetinget fengsel

³⁹ Andenæs (2004) s. 295.

⁴⁰ NOU 2008: 15 s. 23.

⁴¹ Rt. 2003 s. 1671 (avsnitt 34) og Andenæs (2009) s. 160-161.

⁴² NOU 2008: 15 s. 136.

innebærer en frihetsberøvelse, regnes straffen for å være mer belastende enn betinget fengsel.⁴³

Samfunnsstraff er et alternativ til fengselsstraff.⁴⁴ Straffen gjennomføres i frihet og skal inneholde elementer av straff, behandling og opplæring.⁴⁵ Når og hvordan straffen skal gjennomføres bestemmes av Kriminalomsorgen innenfor rammene domstolen setter.⁴⁶ I fall samfunnsstraff ikke gjennomføres, skal domstolen fastsette en subsidiær fengselsstraff, jf. straffeloven § 49 første ledd.

Et annet alternativ til fengselsstraff, er ungdomsstraff. Straffen kan idømmes lovbrøyttere som på gjerningstidspunktet var under 18 år, og som har begått gjentatt eller alvorlig kriminalitet, jf. straffeloven § 52 første ledd. Ungdomsstraff innebærer at lovbrøytteren må gjennomføre en «ungdomsplan», jf. konfliktrådsloven § 25.⁴⁷ Det nærmere innholdet av ungdomsplanen fastsettes særskilt for hver enkelt barn, jf. konfliktrådsloven § 22. Det innebærer at straffens innhold vil være tilpasset det enkelte barns behov, og skal ha et slik innhold at barnet forstår at straffen er en konsekvens av de straffbare handlinger barnet har begått.⁴⁸

2.4 Særlig om straffereaksjonen forvaring

Straffereaksjonen forvaring innebærer i likhet med ubetinget fengsel, en frihetsberøvelse.⁴⁹ Forvaring skiller seg imidlertid fra andre straffereaksjoner ved å være tidsubestemt. Retten vil alltid fastsette en tidsramme som angir utgangspunktet for forvaringens varighet. Når tiltalte er et barn kan denne ikke overstige 15 år, jf. § 43 første ledd. Ved utløpet av tidsrammen, kan retten på nærmere vilkår forlenge den fastsatte tidsrammen med inntil fem år om gangen.⁵⁰ Det er ingen øvre grense for hvor mange ganger retten kan forlenge fengslingen. Følgelig kan den som dømmes til forvaring i praksis risikere å sitte i fengsel resten av livet.

⁴³ *Op.cit.* s. 145.

⁴⁴ Straffeloven § 48.

⁴⁵ NOU 2008: 15 s. 145.

⁴⁶ Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff § 53 andre ledd.

⁴⁷ Lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling.

⁴⁸ NOU 2008: 15 s. 148.

⁴⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

⁵⁰ Straffeloven § 43 første ledd fjerde punktum.

Kjernen ved idømmelse av forvaring, er at en tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig til å verne samfunnet.⁵¹ Ved en tidsbestemt straff er myndighetene forpliktet til å løslate den domfelte, helt uavhengig av om vedkommende utgjør en fare for andre menneskers liv og helse.⁵² Forvaring innebærer derimot en mulighet for myndighetene til å ha kontroll over lovbryteren så lenge vedkommende vurderes som farlig. Dermed oppnår samfunnet et bedre vern, enn ved ubetinget fengselsstraff.

At formålet med forvaring er å beskytte samfunnet mot farlige lovbyggere er også understreket av Høyesterett.⁵³ Det tilsier at forvaring er ment å vare så lenge domfelte vurderes som farlig, verken kortere eller lengre. Forvaring har derfor en helt spesiell begrunnelse, og er ikke bare ment som en straff for den begåtte handlingen.

Forvaring er den mest inngripende straffereaksjonen vi har i Norge. At straffen innebærer en frihetsberøvelse, er i seg selv svært inngripende. I tillegg er forvaring en tidsbestemt straff, som innebærer at domfelte må sone sin straff uten kjennskap til når straffen opphører. Dette gjør at en forvaringsstraff virker enda mer belastende.⁵⁴ Ved idømmelse av forvaring må hensynet til domfeltes behov for å vite når han løslates, vike for hensynet til samfunnets behov for beskyttelse.

2.5 Hensyn ved vurderingen av om forvaring skal idømmes

2.5.1 Innledning

Ved domstolens valg av straffereaksjon, er det mange hensyn som kan gjøre seg gjeldende. Hvilke hensyn som gjør seg gjeldende varierer fra sak til sak. Enkelte hensyn er imidlertid mer overordnede enn andre. Ifølge Eskeland gjelder dette hensyn som utgjør en del av begrunnelsen for å straffe, eller hensyn som tilhører kulturelle verdier som domstolene bør holde seg innenfor.⁵⁵ Han fremhever hensynene til prevensjon, likhet og forholdsmessighet som slike overordnede hensyn. Selv om disse hensynene ikke omtales i særlig grad i forarbeider eller rettspraksis ved idømmelse av forvaring, vil de likevel gjøre seg gjeldende,

⁵¹ Se punkt 4.4.

⁵² NOU 1990: 5 s. 109.

⁵³ Rt. 2007 s. 1056 (avsnitt 110).

⁵⁴ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

⁵⁵ Eskeland (2015) s. 426.

da forvaring er en form for straff. I tillegg hensynet til samfunnsvern være sentral i vurderingen om forvaring skal idømmes.

Hensynene kan trekke i samme eller motsatt retning, både skjerpene og formidlende. Avveiningen mellom de ulike hensyn kan være vanskelig. Dette gjelder blant annet hensynet til allmennprevensjon og individualprevensjon. Det er vanlig at allmennprevensjon anføres som et argument for strengere straff, mens individualprevensjonen blir anført som et formidlende moment.⁵⁶ Hensynenes vekt kan ikke angis generelt, men vil variere fra sak til sak avhengig av de nærmere omstendighetene. Hvordan hensynene står seg i forhold til hverandre, vil gjennomgående være et tema i denne avhandlingen. I det følgende skal jeg derfor gi en oversikt over noen av de viktigste hensynene ved idømmelse av forvaring.

2.5.2 Hensynet til samfunnsvern

Hensynet til samfunnsvern er det overordnede hensynet ved spørsmål om forvaring skal idømmes.⁵⁷ Å nærmere konkretisere hva som ligger i hensynet til samfunnsvern er ikke enkelt. Samfunnsvern kan være så mangt, og kan deles opp i flere underelementer. I prinsippet er enhver bekjempelse av kriminalitet, en måte å verne samfunnet på. Ved forvaring vernes samfunnet gjennom å fortsatt fengsle lovbrøttere som vurderes å utgjøre en fare for samfunnet. Staten har plikt til å overholde menneskerettighetene, noe som blant annet innebærer en plikt til å beskytte borgerne mot ulike former for overgrep.⁵⁸ Samfunnsvern ved bruk av forvaring kan derfor også ses som et middel for å ivareta menneskerettighetene.

Å fengsle under henvisning til samfunnsvern er problematisk, fordi lovbruddet allerede er begått. Dersom en straff skal la seg begrunne i samfunnsvernshensyn må det derfor være fare for at lovbrøtteren skal begå nye lovbrudd i fremtiden. Hvorvidt en lovbrøtter utgjør en fare for samfunnet i fremtiden, beror på en vanskelig og sammensatt vurdering.⁵⁹ Dermed blir domstolens begrunnelse for å idømme forvaring delvis løsrevet fra det begåtte lovbruddet, og straffen blir således et preventivt virkemiddel.

⁵⁶ *Op.cit.* s. 427.

⁵⁷ Se punkt 4.4.

⁵⁸ Grunnloven § 92 jf. blant annet EMK artikkel 1, og Barnekonvensjonen artikkel 6, 19 og 34, og straffelovens bestemmelser som verner den personlige integritet.

⁵⁹ Se punkt 4.3.

2.5.3 Allmennprevensjon og individualprevensjon

Allmennprevensjon retter seg mot allmennheten og går ut på at straffetrusler og bruk av straff skal påvirke samfunnets borgere til å avstå fra å begå lovbrudd.⁶⁰ Straffen virker dermed som et styringsmiddel for å påvirke allmennheten og forebygge at lovbrudd begås i fremtiden.⁶¹

Allmennprevensjonen kan deles inn i en moral- og vanedannende virkning og en avskrekkende virkning.⁶² Moraldanning skjer når visse handlinger blir straffebelagt. Trusselen om straff påvirker da borgernes moralske oppfatning av den aktuelle handlingen, og dermed skapes moralske hemninger mot å begå den. Den avskrekkende virkningen går ut på at trusselen om straff og faktisk bruk av straff påvirker borgerne til å opptre lovlydig.

Ved idømmelse av forvaring er det kanskje den avskrekkende effekten som er særlig fremtredende ved allmennprevensjonen. At domstolen idømmer en straff hvor lovbrøyteren risikerer å sitte i fengsel på livstid, signaliserer til befolkningen at gjentatt og alvorlig kriminalitet blir sett svært alvorlig på. Fra lovgivers side er forvaringsstraffen derfor ment som en særlig anbefaling til samfunnets borgere om å avstå fra slik kriminalitet.

Individualprevensjonen retter seg mot den enkelte lovbrøyteren, og tar sikte på å hindre at lovbrøyteren som blir straffet, begår nye lovbrudd i fremtiden.⁶³ Hva som kreves for at samme lovbrøyter ikke skal begå nye lovbrudd, vil variere fra person til person. Andenæs mener at det i hvert enkelt tilfelle bør foreskrives en straff som gir lovbrøyteren best mulig forutsetning for ikke å begå nye lovbrudd.

Straffen kan virke individualpreventiv ved å være avskrekkende, forbedrende og uskadeliggjørende.⁶⁴ Straffen virker avskrekkende ved at lovbrøyteren opplever den som så negativ at han avstår fra ny kriminalitet etter straffens fullbyrdelse. Straffens utforming og domfeltes personlighet og livssituasjon er avgjørende for hvorvidt en straff virker avskrekkende på lovbrøyteren.⁶⁵

⁶⁰ Andenæs (2004) s. 81 og 82.

⁶¹ Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, Oslo 1980, s. 117.

⁶² Andenæs (2004) s. 84.

⁶³ *Op.cit.* s. 91.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79.

⁶⁵ NOU 2008: 15 s. 22.

Forbedrende er straffen når lovbrøyteren avstår fra ny kriminalitet når han forstår at den straffbare handlingen var gal, og hvorfor den var det.⁶⁶ Tanken er at domfelte gjennom straffen skal endre atferd og gjøre han i stand til å leve lovlydig. Dette oppnås ved en straff som er rehabiliterende og reintegrerende.⁶⁷ Straffen er rehabiliterende når den har et slikt innhold at domfelte kvitter seg med atferden som gjør at han begår lovbrudd. Reintegrering innebærer dermed at straffen skal hjelpe domfelte tilbake til samfunnet. Ved forvaring er rehabilitering og behandling sentrale elementer. Under fengselsoppholdet er det viktig at det legges til rette for at den forvaringsdømte skal endre seg for å redusere faren for nye lovbrudd i fremtiden.⁶⁸ Dersom lovbrøyteren ikke endrer seg, og fortsatt vurderes som farlig, vil han heller ikke løslates. Disse hensynene kan imidlertid aldri begrunne idømmelse av forvaring.

Straffens uskadeliggjørende virkning innebærer at lovbrøyteren for en tid fysisk hindres i å begå nye straffbare handlinger.⁶⁹ Uskadeliggjøring kreves i noen tilfeller for å beskytte samfunnet mot gjentatt kriminalitet. Det er derfor nær sammenheng mellom hensynet til samfunnsvern og hensynet til uskadeliggjøring.⁷⁰ Ved vurderingen av om forvaring skal idømmes er det derfor særlig den uskadeliggjørende virkningen som er fremtredende.⁷¹ Forvaring innebærer nettopp at lovbrøyteren fysisk hindres i å begå nye lovbrudd så lenge lovbrøyteren vurderes å representere en fare for nye lovbrudd.

2.5.4 Hensynet til likhet og forholdsmessighet

Likhetsprinsippet går ut på at like lovbrudd skal resultere i samme straff.⁷² Derfor vil retten ved straffutmåling vanligvis ta utgangspunkt i straffenivået for tilsvarende saker.⁷³

Rettspraksis viser imidlertid at likhetsprinsippet bare er et utgangspunkt, da faktiske

⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79.

⁶⁷ Mona Martnes ”Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste”, *Tidsskrift for familierett, barnerett og barnevernrettslige spørsmål*, 2015, s. 239-261 (s. 240).

⁶⁸ Berit Johnsen, ”Forvaring – fra særreaksjon og ”straff” til lovens strengeste straff: Ett skritt frem eller ett tilbake?”, *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 2011, s. 2-16 (s. 5).

⁶⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

⁷⁰ Støttes av Thomas Mathiesen, *Kan fengsel forsvares?*, Oslo 2007, s. 126.

⁷¹ Støttes av Kirsti Coward, ”Tanker om straffutmåling – etter 16 år i Høyesterett”, *Jussens venner*, 2015, s. 81-88 (s. 83).

⁷² Eskeland (2015) s. 429.

⁷³ Se eksempelvis Rt. 2012 s. 1458 (avsnitt 11).

omstendigheter rundt lovbruddet og lovbryteren kan medføre at en annen reaksjonsform velges, fordi andre hensyn taler for et annet resultat.

Hensynet til forholdsmessighet er et anerkjent prinsipp under straffutmåling. Dette går ut på at straffen som velges skal stå i et rimelig forhold til den kriminelle handlingens straffverdighet.⁷⁴ Andenæs trekker frem særlig to forhold som er sentrale ved avgjørelsen av handlingens straffverdighet, hensynet til handlingens objektive grovhet og lovbryterens subjektive skyld.⁷⁵ Det er sjelden Høyesterett uttrykkelig viser til dette hensynet som ledd i straffutmålingen.⁷⁶

Ved spørsmål om å idømme forvaring, blir forholdsmessighetsvurderingen noe annerledes. Vurderingstemaet er ikke bare den straffbare handlingen som er begått, men også behovet for å verne samfunnet mot ny kriminalitet. Forholdsmessighetsvurderingen blir derfor todelt. For det første må den begåtte handlingen tilfredsstillende lovens krav til alvorlighetsgrad.⁷⁷ For det andre må det være forholdsmessig å idømme forvaring i det konkrete tilfellet. Det som da skal bli proporsjonalt, er belastningen den enkelte ilegges ved forvaring, sett opp mot den fare man representerer for samfunnet. Heller ikke ved forvaring skjer denne forholdsmessighetsvurderingen uttrykkelig. Reglene om forvaring synes å være basert på en slik proporsjonalitetsvurdering. Dermed anses forvaringsstraff automatisk å være en proporsjonal reaksjon dersom vilkårene er oppfylt.

⁷⁴ Eskeland (2015) s. 428.

⁷⁵ Andenæs (2004) s. 463.

⁷⁶ Eskeland (2015) s. 428.

⁷⁷ Se punkt 4.2.

3 Barn som lovbrøttere

3.1 Innledning

I kapittel 2 ble det gitt en generell strafferettslig introduksjon. I denne delen av avhandlingen rettes fokus mot barn som lovbrøttere.

Det er flere faktiske forskjeller mellom barn og voksne som begår lovbrudd, som medfører at barn blir behandlet annerledes. En hovedforskjell er at barn har en lavere skyldevne. Fordi barn ikke er fullt utviklet, mangler de nødvendige forutsetninger for å vurdere og forstå konsekvensene av egne handlinger, noe som medfører at barn i større grad styres av impuls.⁷⁸ På denne bakgrunn kan ikke barn holdes ansvarlig for sine handlinger i like stor grad som voksne. Tilsvarende hensyn er også fremhevet av Barnekomiteen. Komiteen mener at barn har lavere skyldevne enn voksne fordi barn skiller seg fra voksne i fysisk og psykologisk utvikling, og ved emosjonelle og pedagogiske behov, noe som medfører at barn må behandles annerledes i straffesaker.⁷⁹

Barn er videre langt mer sårbare enn voksne, og de er i en fase av livet hvor viktig utvikling skjer. Derfor er det av stor betydning for barnet hvilken straffereaksjon som idømmes. Det ondet en straff påfører vil kunne virke mer belastende for barn enn for voksne, og særlig gjelder dette fengsel.⁸⁰ Dette skyldes blant annet at barns opplevelse av tid er annerledes enn hos voksne. I tillegg kan fengsel være skadelig for barns utvikling, da barnet ved en fengselsstraff blir fjernet fra sine vanlige lærings- og sosialiseringssammenheng.⁸¹ Staten er forpliktet ut fra barns menneskerettigheter til å ta et særskilt ansvar for barns utvikling og velferd.⁸² Staten plikter å ivareta disse rettighetene også når det er tale om å ilegge barn som har begått et lovbrudd, en strafferettslig reaksjon.⁸³ Domstolen må derfor velge en reaksjon som ikke vil hindre barn i å nyte grunnleggende menneskerettigheter beskyttet av barnekonvensjonen og øvrig lovgivning.

⁷⁸ NOU 2008: 15 s. 23.

⁷⁹ General Comment No. 10 avsnitt 10.

⁸⁰ NOU 2008: 15 s. 23.

⁸¹ *ibid.*

⁸² Barnekonvensjonen artikkel 6, jf. artikkel 20.

⁸³ General Comment No. 14. avsnitt 11.

På bakgrunn av disse forskjellene, vil domstolen behandle barn mildere ved valg av straffereaksjon. Domstolens valg av reaksjonsform når lovbrysteren er et barn har i de senere år vært gjenstand for utvikling. Denne utviklingen behandles i neste punkt. Dernest skal jeg gjøre rede for hvordan forholdet mellom allmennprevensjon og individualprevensjon blir annerledes når lovbrysteren er et barn. Til sist skal jeg gjøre rede for hensynet til barnets beste, som er et særlig hensyn som kommer til anvendelse ved straff av barn.

3.2 Historisk utvikling

Hvordan domstolene skal behandle lovbrystere som var et barn på handlingstidspunktet, var et omdiskutert tema i hele det forrige århundre. Spørsmålet har stått mellom straff eller behandling og samfunnsvern eller barnevern. Denne utviklingen er godt beskrevet i NOU 2008: 15 s. 15-19.

I tiden under kriminalloven 1842 hadde behandlingen av barn et strafferettslig preg.⁸⁴ Loven oppstilte to aldersgrenser for å straffe barn. Den absolutte kriminelle lavalder ble satt til 10 år, mens barn opp til 15 år var bare straffrie for mindre forgåelser. Barn ble holdt ansvarlig for alvorlige lovbrudd, men skulle likevel straffes mildere enn voksne. I 1986 ble den strafferettslige lavalderen endret til en absolutt grense på 14 år.⁸⁵

I tiden som fulgte skiftet hovedfokuset fra straff til oppdragelse, omsorg og behandling. Norge fikk sin første barnevernlovgivning i 1896, som slo fast at barn som begikk lovbrudd skulle møtes med oppdragelse, og ble følgelig plassert på skolehjem og tvangsskoler.⁸⁶ På 1950-tallet ble unge lovbrystere mellom 18-23 år ikke idømt fengsel, men arbeidsskole, som ble regnet som oppdragelse og behandling. I 1953 ble en ny barnevernlov vedtatt, som bestemte at barnevernstiltak overfor barn som begikk lovbrudd, nå skulle skje i form av støttetiltak overfor barnets familie i deres hjem.⁸⁷ Institusjonalisering skulle kun benyttes som en siste utvei.

⁸⁴ Lov angaaende Forbrydelser 20. august 1842.

⁸⁵ NOU 2008: 15 s. 15.

⁸⁶ *ibid.*

⁸⁷ *Op.cit.* s. 16.

Behandlingen av barn fikk igjen et større preg av straff enn behandling og oppdragelse på 70-tallet. Etter hvert skjedde det en del større endringer i lovgivningen. Konfliktråd og samfunnstjeneste ble innført, og den strafferettslige lavalder ble hevet til 15 år.⁸⁸ De siste 20 årene har i langt mindre grad vært preget av lovgivervirksomhet, og få store endringer har skjedd.

Etter tusenårsskiftet har imidlertid domstolens holdning til hvordan barn skal behandles ved straffutmålingen, endret seg. Dette kommer tydelig frem i Rt. 2010 s. 1313. Dommen viser at utviklingen går klart i retning av en midlere behandling ved valg av straffereaksjon, og at domstolen utviser en større tilbakeholdenhet med å sette lovbrøyttere som på handlingstidspunktet var under 18 år i fengsel. Høyesterett mener utviklingen må ses i lys av en økt bevissthet rundt de folkerettslige forpliktelsene som følger av barnekonvensjonen.⁸⁹ Denne dommen er et av flere eksempler på at domstolen den siste tiden har unngått å idømme barn fengselsstraff.⁹⁰

Utviklingen bekreftes av straffeloven § 33 som fastslår at ubetinget fengsel må være «særlig påkrevd» for å idømmes barn, og innebærer en kodifisering av domstolens holdning de senere år. I tillegg ivaretar bestemmelsen Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen artikkel 3 og 37 bokstav b.⁹¹ Ved å heve terskelen for å idømme fengsel overfor barn, behandles barn mildere under straffutmålingen. Bestemmelsen fikk betydning også før den trådte i kraft, ved at Høyesterett henviste til den som et oppdatert uttrykk for lovgivers syn.⁹² Som et tiltak for å redusere bruk av fengselsstraff overfor barn ytterligere ble ungdomsstraff innført som ny straffereaksjon. Domstolene skal altså så langt som mulig unngå å sette barn i fengsel. Dette har lenge vært et politisk uttalt mål på grunn av de negative virkninger en fengselsstraff har for et barn.⁹³

⁸⁸ *Op.cit.* s. 17-29.

⁸⁹ Rt. 2010 s. 1313 (avsnitt 12).

⁹⁰ Rt. 2011 s. 206 og Rt. 2014 s. 734.

⁹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 435.

⁹² Rt. 2010 s. 1313 (avsnitt 11) med videre henvisninger.

⁹³ St.meld. nr. 20 (2005-2006) sammendraget og St.meld. nr. 37 (2007-2008) punkt 11.6.2.

3.3 Allmennprevensjon og individualprevensjon

Som nevnt i kapittel 2, kan avveiningen mellom allmennprevensjon og individualprevensjon være vanskelig. Enda vanskeligere blir avveiningen der lovbryteren er et barn. Det skyldes at hensynet til allmennprevensjon ikke får den samme betydning i straffutmålingen. Dette kom tydelig frem i Rt. 2010 s. 1313, hvor retten kom med en prinsipiell uttalelse om avveiningen mellom allmennprevensjon og individualprevensjon når domfelte er under 18 år.

«Der domfelte var under 18 år på gjerningstiden forskyves altså tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn: Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff. Jo yngre barnet er, desto mer må det til.»⁹⁴

Høyesterett omtaler individualprevensjonen synonymt med barnets interesser. Dette peker på at det er barnets beste ivaretas best gjennom individualprevensjonen, og retten sikter med dette til straffens forbedrende virkning.⁹⁵ Høyesterett slår fast at hensynet til barnets beste, og dermed også individualprevensjonen, tillegges en særlig vekt på bekostning av hensynet til allmennprevensjonen når tiltalte er under 18 år på gjerningstidspunktet. Derfor skal det mye til for at allmennpreventive hensyn kan tillegges avgjørende vekt når lovbryteren er et barn. Jo yngre barnet er, desto mer kreves det for at allmennpreventive hensyn skal gå foran barnets interesser.

At de allmennpreventive hensyn har en svekket betydning ved straffutmålingen når tiltalte er et barn, er fulgt opp i senere Høyesterettsdommer.⁹⁶ Rettspraksis gir uttrykk for at det er vanskelig å oppnå en avskrekkende effekt, blant annet fordi barn ikke handler ut fra rasjonelle overveielser.⁹⁷ Dette støttes av Andenæs som mener barn er dårlige objekter for allmennprevensjonen, fordi de mangler forutsetninger for å forstå og vurdere straffetrusselen.⁹⁸ Selv om de fleste barn har noe kunnskap om konsekvensene av et lovbrudd,

⁹⁴ Rt. 2010 s. 1313 (avsnitt 15).

⁹⁵ Støttes av Martnes (2015) s. 249-250.

⁹⁶ Rt. 2013 s. 67 (avsnitt 14).

⁹⁷ Rt. 2004 s. 804 (avsnitt 25).

⁹⁸ Andenæs (1990) s. 53 og 54.

vil barn i mindre grad enn voksne være i stand til å vurdere hvilke straffereaksjoner barnet risikerer ved ulike lovbrudd, og handle deretter.⁹⁹

3.4 Barnets beste

3.4.1 Betydningen av barnets beste i strafferetten

Hensynet til barnets beste er nedfelt i Grunnloven § 104 andre ledd, hvor det fremgår at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som berører barn. Bestemmelsen ble tilføyet Grunnloven i 2014, og innebærer en grunnlovsfestelse av et av de mest sentrale barnerettslige prinsippene.¹⁰⁰ Formålet med grunnlovsfestelsen må ses i sammenheng med den internasjonale utviklingen av barns menneskerettigheter. Ønsket var å synliggjøre barns særskilte vern som allerede var anerkjent blant annet av FN gjennom barnekonvensjonen og vår nasjonale lovgivning. I tillegg var bestemmelsen ment å ha en sterk politisk og symbolsk betydning.¹⁰¹ Av rettslig betydning var bestemmelsen ment å fungere som et moment ved tolkningen av annen lovgivning, og som en skranke for ny lovgivning.¹⁰²

Grunnlovens § 104 bygger på barnekonvensjonen artikkel 3.¹⁰³ I Rt. 2015 s. 93 fastslår Høyesterett at grunnlovsbestemmelsene skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men at fremtidig praksis ikke har samme prejudikatsvirkning ved tolkning av grunnloven, som ved tolkning av de parallelle konvensjonsbestemmelsene. Det presiseres at det er Høyesterett som har ansvar for å tolke, avklare og utvikle grunnlovsbestemmelsene.¹⁰⁴ Det betyr at tolkningspraksis fra internasjonale organer kun er et bidrag til hvordan Høyesterett skal tolke Grunnloven.

Fordi det er barnekonvensjonens artikkel 3 og dens tilhørende tolkningspraksis som nærmere angir hva som ligger i barnets beste, skal jeg i det følgende ta utgangspunkt i barnekonvensjonens artikkel 3, dens ordlyd og tilhørende praksis. Denne lyder som følger:

⁹⁹ NOU 2008: 15 s. 135.

¹⁰⁰ Grunnlovsvedtak 13. mai 2014.

¹⁰¹ Dokument 16 (2011-2012) punkt 32.5.1

¹⁰² *ibid.*

¹⁰³ Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 63).

¹⁰⁴ *Op.cit.* (avsnitt 57).

«In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.»

Barnets beste er fremhevet som et av de fire generelle prinsippene i barnekonvensjonen, noe som innebærer at barnets beste har betydning som selvstendig rettskilde og at det har betydning ved tolkningen av barnekonvensjonens øvrige bestemmelser.¹⁰⁵ Barnets beste er en materiell rettighet – en rett til å få sitt beste lagt til grunn som et grunnleggende hensyn i den saken som berører barnet. I tillegg oppstiller barnets beste et prosessuelt krav til at avgjørelsen som gjelder barnet må vise at barnets beste i den konkrete saken er identifisert, og hvordan det er vurdert og avveid mot andre hensyn.¹⁰⁶ Barnets beste har derfor ulike funksjoner, og følgelig stor betydning på ulike måter.

Bestemmelsen om barnets beste kommer etter ordlyden i artikkel 3 til anvendelse «In all actions concerning children». Det innebærer at også domstolen må vektlegge hensynet til barnets beste i rettsavgjørelser, dersom avgjørelsen berører barnet. Spørsmålet om hvilken straff domstolen skal idømme et barn, vil åpenbart berøre det konkrete barnet. I slike saker skal derfor det konkrete barnets beste vektlegges, og ikke det beste for barn generelt.¹⁰⁷ Barnekomiteen har uttrykkelig fastslått at barnets beste har betydning ved straffutmålingen.¹⁰⁸ Selv om dette ikke fremgår direkte av straffeloven, er det klart at barnets beste også har stor betydning her. Nå kan det hjemles i Grunnloven § 104, men barnets beste var et viktig hensyn under straffutmålingen også før grunnlovsbestemmelsen kom. Det fulgte av forrangsreglene i menneskerettighetsloven § 3 og straffeloven § 2, og var eksplisitt fastslått av Høyesterett.¹⁰⁹

Barnekonvensjonen artikkel 3 fastslår at barnets beste skal være «a primary consideration». At barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, innebærer at det skal være et primært hensyn. Hensynet er derfor ikke ment å være det eneste eller det avgjørende. Dersom barnets beste strider mot andre hensyn, skal hensynene avveies og barnets beste skal tillegges en betydelig vekt.¹¹⁰

¹⁰⁵ *ibid.*

¹⁰⁶ General Comment No. 14 avsnitt 6 og Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 65).

¹⁰⁷ Trude Haugli, "Hensynet til barnets beste", *Barnekonvensjonen*, Oslo 2012, s.51-72. (s. 53).

¹⁰⁸ General Comment No. 10 avsnitt 10.

¹⁰⁹ Rt. 2010 s. 1313 (avsnitt 13).

¹¹⁰ General Comment No. 14 avsnitt 39.

Nøyaktig hvor stor vekt hensynet til barnets beste tillegges vil variere fra sak til sak, avhengig av hvor sterkt barnet blir berørt av den aktuelle handlingen eller avgjørelsen og hvilke andre hensyn som gjør seg gjeldende. Dette kommer til syne i Rt. 2015 s. 93, hvor barnets beste ble tillagt betydelig vekt, da barnet ble svært sterkt påvirket av beslutningen om å utvise hennes eneste og viktigste omsorgsperson fra Norge.¹¹¹ Avgjørelsen av hvilken straff et barn skal idømmes vil åpenbart berøre barnet svært sterkt, og derfor vil barnets beste være et tungtveiende hensyn ved domstolens avgjørelse.

Dersom andre hensyn skal gå foran det tungtveiende hensynet til barnets beste, må også de motstridende hensyn representere saklige og tungtveiende interesser. ”Barn og straff”-utvalget fremhever strafferetten som et område hvor det gjør seg gjeldende hensyn som står særlig sterkt, og hvor motstriden mellom de konkurrerende hensyn blir satt på spissen. Ifølge utvalget kan bredere samfunnsinteresser eller rettferdighetsbetraktninger gå foran hensynet til barnets beste.¹¹² Når utvalget nevner bredere samfunnsinteresser kan tenkes at det særlig er hensynet til samfunnsvern som er vanskelig å forene med barnets beste, slik at det blir behov for en avveining mellom disse hensynene. Konkrete omstendigheter kan imidlertid medføre at barnets beste er så tungtveiende at andre hensyn ikke kan gå foran, uansett hvor tungtveiende disse er.¹¹³

3.4.2 Innholdet i barnets beste i en strafferettslig kontekst

Spørsmålet er nå hvordan barnets beste innholdsmessig kan konkretiseres i en strafferettslig kontekst. Dette er avgjørende for hvilke rettigheter myndighetene plikter å ivareta ved avgjørelser som berører barn.

Språklig er «the best interests of the child» lite konkret. Bestemmelsen er vagt utformet, og det kan ikke utledes helt generelt hva som er å anse som barnets beste. Dette skyldes at innholdet i prinsippet om barnets beste er relativt, og vil variere etter faktorer som kontekst,

¹¹¹ Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 72-79) og Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 52.

¹¹² NOU 2008: 15 s. 103.

¹¹³ Rt. 2012 s. 1985 (avsnitt 124).

kultur og tid.¹¹⁴ Hva som er det beste for et barn må derfor vurderes konkret, ut sakens omstendigheter.¹¹⁵

Det nærmere innholdet i barnets beste må tolkes i lys av barnekonvensjonens øvrige rettigheter, da disse anses å være barns beste.¹¹⁶ Ved spørsmål om straff av barn, er det særlig artikkel 37 og 40 som gir en nærmere veiledning i hva som antas å være barnets beste. Noen av rettighetene i disse bestemmelsene er av prosessuell art for å sikre barnet forsvarlig behandling i straffesaken. I tillegg er noen rettigheter knyttet til selve gjennomføringen av straffereaksjonen. Disse berører i liten grad adgangen til å idømme barn forvaring, og holdes derfor utenfor fremstillingen.

Barnekonvensjonens artikkel 40 nr. 1 oppstiller noen grunnprinsipper for behandling av barn i konflikt med loven.¹¹⁷ Etter bestemmelsens ordlyd gjelder disse grunnprinsippene også etter at barnet er funnet skyldig i et lovbrudd. Det innebærer at grunnprinsippene får anvendelse ved domstolens valg av straffereaksjon.

Første grunnprinsipp går ut på at barnet skal bli behandlet på en måte som fremmer dets følelse av verdighet og egenverd, noe som regnes som en grunnleggende menneskerettighet.¹¹⁸ Etter Barnekomiteens mening er dette svært viktig for at barnet skal lære å respektere andres grunnleggende rettigheter, som er andre grunnprinsipper.¹¹⁹ Dette er igjen viktig for å oppnå en vellykket reintegrering, som tredje grunnprinsipp tar sikte på. Ifølge dette prinsippet skal domstolen ved valg av straffereaksjon ta hensyn til barnets alder og fremme barnets reintegrering, slik at barnet kan innta en konstruktiv rolle i samfunnet. Siste prinsipp krever at domstolen, har kunnskap om barns utvikling og om hva som har betydning for barns velbehag.¹²⁰

Grunnprinsippene, og da særlig det siste, peker klart i retning av individualpreventive hensyn. En oppfyllelse av grunnprinsippene kan derfor anses som en nødvendig forutsetning for at straffen skal kunne bli vellykket. Først da vil barnet ha de beste forutsetninger for å unngå nye

¹¹⁴ Haugli (2012) s. 52.

¹¹⁵ General Comment No. 14 avsnitt 46 a og 48.

¹¹⁶ *Op.cit.* avsnitt 4.

¹¹⁷ General Comment No. 10 avsnitt 13.

¹¹⁸ *ibid.*

¹¹⁹ *ibid.*

¹²⁰ *ibid.*

kriminelle handlinger, samtidig som det kan ha en konstruktiv rolle i samfunnslivet. Derfor er det viktig å velge en straffereaksjon som på best måte kan ivareta disse prinsippene.

Barnekomiteen erkjenner at offentlig sikkerhet er et legitimt hensyn i vurderingen av hvilken straffereaksjon lovbruddet skal møtes med, men at offentlig sikkerhet best kan ivaretas ved at grunnprinsippene etterlevs.¹²¹ Dermed vil både hensynet til samfunnet og barnets beste kunne bli ivaretatt, dersom barnet lærer å respektere andres rettigheter og blir reintegrert i samfunnet.

I tillegg til reintegrering fremhever Barnekomiteen også rehabilitering som et sentralt moment i vurderingen.¹²² Komiteen mener at å beskytte barnets beste innebærer at andre hensyn må vike til fordel for rehabilitering og reintegrering. Rehabilitering fremstår dermed som en viktig side av hensynet til barnets beste. Å leve et liv preget av kriminalitet og straffeforfølgelse vil være en stor påkjenning, og kan ha negative følger for barnets utvikling. For at barnet skal unngå kriminelle handlinger i fremtiden, er det nødvendig at straffen søker å rehabilitere barnet slik at barnet kan kvitte seg med de faktorer som skaper den kriminelle atferden. Eksempelvis er det slik at barn som begår kriminalitet ofte har problemer knyttet til rus og aggresjon.¹²³ For at en rehabilitering skal lykkes er det viktig at straffereaksjonen sikrer at barnet får hjelp med rus og aggresjonsproblematikken, samtidig som barn får dekket sine grunnleggende behov. Ut fra barnekonvensjonen og annen lovgivning må behov som omsorg, trygghet, stabil og god voksenkontakt og respekt for barnets egne meninger særlig fremheves.¹²⁴ Det er dette som danner grunnlaget for barnets utvikling i å vise respekt og empati for andre mennesker.¹²⁵ Hvis den valgte straffereaksjonen ikke kan ivareta disse rettighetene, er en rehabilitering og reintegrering vanskelig å oppnå.

I straffesaker vil ofte det som er til det beste for barn generelt sett, også være det beste for det enkelte barn. Det er likevel slik at ingen barn er like med hensyn til atferd og personlighet. For noen barn kan derfor en straffereaksjon virke rehabiliterende og reintegrerende, mens for

¹²¹ *Op.cit.* avsnitt 14.

¹²² *Op.cit.* avsnitt 10.

¹²³ NOU 2008: 15 s. 43.

¹²⁴ Barnekonvensjonen artikkelene 3 nr. 2, 7, 20 nr. 2 og 12, Lov 8. april 1981 nr. 7 §§ 30 og 31, om barn og foreldre og Lov 17 juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester §§ 1-1, 4-1 og 6-3.

¹²⁵ NOU 2008: 15 s. 104.

andre vil straffereaksjonen virke mot sin hensikt.¹²⁶ Derfor vil en personundersøkelse som kartlegger blant annet barnets behov, atferd og personlighet være viktig når domstolen skal ta stilling til det domfelte barnets beste i straffesaker. Dette vil sikre et bedre grunnlag for valg av en straffereaksjon som ivaretar hensynet barnets beste, rehabilitering og reintegrering.¹²⁷ Hensynet til likhet får derfor en begrenset betydning i saker med barn.¹²⁸

Barnekonvensjonen oppstiller også grenser for hvor streng straffen som utmåles kan være ved å oppstille et proporsjonalitetskrav. Av artikkel 40 nr. 1 fremgår det at den valgte straffereaksjonen skal ta hensyn til det domfelte barnets alder. Dette er presisert av Barnekomiteen som gir anvisning på en bred forholdsmessighetsvurdering. Forholdsmessighetsvurderingen skal i tillegg til lovbruddets alvorlighet, ta i betraktning samfunnets behov og alle forhold rundt barnet, dets alder, behov og lavere skyldene.¹²⁹ Dette samsvarer godt med proporsjonalitetsvurderingen ved forvaring, som blir bredere ved at det ikke bare tas hensyn til det begåtte lovbruddet, men også til om forvaring er en proporsjonal reaksjon i det enkelte tilfellet.¹³⁰ Spørsmålet er derfor om den tidsubestemte straffereaksjonen er en for inngripende straff overfor en lovbrøyer som på handlingstidspunktet var et barn, sett i lys av dets alder, behov og lavere skyldene.

Ved forholdsmessighetsvurderingen gir Barnekomiteen uttrykk for hvilken betydning de hensyn som begrunner straff har, når lovbrøyeren er et barn. Ifølge Barnekomiteen vil en tilnærming som utelukkende går ut på å straffe, ikke samsvare med grunnprinsippene i artikkel 40 nr. 1.¹³¹ Videre uttaler komiteen at:

«In cases of severe offences by children, ... considerations of the need of public safety and sanctions ... must always be outweighed by the need to safeguard the well-being and the best interest of the child and to promote his/her reintegration.»

Ut fra komiteens uttalelser skal domstolen ved valget av straffereaksjon først og fremst ivareta barnets, og ikke samfunnets, interesser. De hensyn som begrunner straff, som

¹²⁶ *Op.cit.* s. 166.

¹²⁷ *Op.cit.* s. 166-167.

¹²⁸ Se punkt 2.5.4.

¹²⁹ General Comment No. 10 avsnitt 71.

¹³⁰ Punkt 2.5.4.

¹³¹ General Comment No. 10 avsnitt 71.

samfunnsvern og allmennprevensjon, får følgelig mindre betydning når lovbryteren er et barn, og må som utgangspunkt vike for hensynet til dette barnets beste og reintegrering. En straffereaksjon som tilsidesetter barnets behov til fordel for samfunnets behov kan derfor være uforholdsmessig.

I tillegg til grunnprinsippene og forholdsmessighetskravet oppstiller Barnekonvensjonen også konkrete begrensninger for hvilke straffereaksjoner barn kan idømmes. En sentral begrensning følger av barnekonvensjonens artikkel 37 bokstav b. Bestemmelsen slår fast at en pågripelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn bare kan benyttes som en siste utvei, og for et kortest mulig tidsrom. Dermed skal det mye til for at barn idømmes fengsel, og når det først idømmes, skal det ha kort varighet. Bestemmelsen er et av flere eksempler på at barnets rettigheter i stor grad er et resultat av kompromisser mellom ulike hensyn. Det er åpenbart ikke til barnets beste å sitte fengslet, men i enkelte tilfeller kan det likevel være nødvendig med fengslingsadgang.

En annen begrensning følger av barnekonvensjonens artikkel 37 bokstav a som oppstiller forbud mot å idømme barn fengsel på livstid. Selv om vi i Norge ikke kan dømme lovbrytere til livstid i fengsel, innebærer en forvaringsstraff at den domfelte i praksis kan sitte bak lås og slå livet ut. Artikkel 37 a vil derfor likevel være relevant. Etter ordlyden kan fengsel på livstid idømmes kun dersom det er en mulighet for løslatelse. Bestemmelsen oppstiller altså ikke et absolutt forbud mot livstid i fengsel, slik det opprinnelig var foreslått.¹³²

Spørsmålet er hva som ligger i kravet til en mulighet for løslatelse. Etter en naturlig forståelse av formuleringen er det bare krav om at det er en mulighet for løslatelse, uten at det kreves noen grad av sannsynlighet for at vedkommende slippes ut. Barnekomiteen har presisert at muligheten for løslatelse må være «realistic and regularly considered».¹³³

Åpningen for å idømme livsvarig fengsel dersom det er mulighet for løslatelse, har blitt utsatt for kritikk i barnerettslig teori. Kritikken retter seg i hovedsak mot tilfeller hvor

¹³² Sharon Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the child*, Nederland 1999, s. 627.

¹³³ General Comment No. 10 avsnitt 77.

løslatelsesadgangen utelukkende baserer seg på en skjønnsmessig vurdering.¹³⁴

Løslatelsesadgangen ved forvaring baserer seg ikke på en slik skjønnsmessig vurdering som kritikken knytter seg til. Likevel er det grunn til å merke seg bestemmelsens grunntanke om at statene i størst mulig grad, om ikke fullstendig, bør unngå at barn idømmes en straff som innebærer en risiko for at barnet må sitte fengslet livet ut.

For det tilfellet at livstid i fengsel likevel idømmes, understreker Barnekomiteen at straffen må tilfredsstillende kravene i barnekonvensjonens artikkel 40 nr. 1. Komiteen fremhever imidlertid at en dom på livstid i fengsel vil, på tross av en mulighet for løslatelse, gjøre det vanskelig, hvis ikke umulig, å oppnå målene i artikkel 40 nr. 1. Derfor bør alle former for livstid i fengsel forbys for lovbrudd begått av personer under 18 år.¹³⁵

Som vist vil det dermed være flere særlige hensyn som må ivaretas når en lovbrøttere er et barn. Barnekonvensjonen setter på ulikt vis skranker for hvordan straffutmåling for barn kan skje. Disse vil ha betydning både ved fortolkningen av regelverket om bruk av forvaring for barn i kapittel 5, og vil også komme til anvendelse når jeg skal vurdere reglene i kapittel 6.

¹³⁴ William Schabas og Helmut Sax "Article 37. Prohibition of Torture, Death Penalty, Life Imprisonment and Deprivation of Liberty", *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden 2006 s. 30.

¹³⁵ General Comment No. 10 avsnitt 77.

4 Generelle vilkår for å idømme forvaring

4.1 Innledning

Da forvaringsreglene trådte i kraft, erstattet de i praksis reglene om sikring, men formelt også gamle regler om forvaring som ikke hadde vært i bruk siden 1963.¹³⁶ Formålet med sikring var i likhet med dagens regler å beskytte samfunnet mot fremtidige overtredelser, og sikringen skulle vare så lenge faren for nye lovbrudd besto.¹³⁷ Sikring ble ikke regnet som straff, og kunne anvendes overfor tilregnelige og utilregnelige lovbrøyttere. Sikringsinstituttet ble utsatt for sterk kritikk.¹³⁸ Som følge av den omfattende kritikken begynte Straffelovrådet i 1957 arbeidet med å utrede om sikringsreglene burde endres. Etter en omfattende og langvarig prosess, ble dagens forvaringsregler vedtatt.¹³⁹ Lovgivers intensjon med innføring av forvaringsreglene var å innsnevre anvendelsesområdet for tidsbestemt straff. For å oppnå dette oppstiller de nye reglene strenge vilkår for bruk av forvaring.¹⁴⁰

Som vist i kapittel 1 er forvaring relativt lite brukt, og så langt ikke brukt overfor barn. Likefullt er muligheten der, og i dette kapittelet skal jeg gjøre rede for vilkårene for å idømme forvaring. At vilkårene er oppfylt, innebærer imidlertid ikke en plikt til å idømme forvaring. Dette vil bli drøftet i punkt 4.5. For bruk av forvaring overfor barn oppstilles det i tillegg et særlig vilkår om ekstraordinære omstendigheter. Dette vilkåret vil bli behandlet i oppgavens kapittel 5.

Straffeloven § 40 oppstiller tre generelle vilkår for å idømme forvaring. Bestemmelsen viderefører i hovedsak gjeldende rett etter § 39 c i straffeloven 1902. Endringene er kun språklige, uten betydning for realiteten.¹⁴¹ Det innebærer at forarbeider og rettspraksis etter den gamle straffeloven fortsatt er relevante. Jeg vil derfor bruke liten eller ingen tid på den gamle ordlyden ved vurdering av vilkårene.

¹³⁶ NOU 1974: 17 s. 78.

¹³⁷ Andenæs (2004) s. 498.

¹³⁸ Kritikken er sammenfattet i Berit Johnsen, "Forvaring – et barn av sin tid?" i *Materialisten*, 2006, s. 53-89 (s. 55).

¹³⁹ For en nærmere redegjørelse se Magnus Matningsdal, *Straffeloven kommentarutgave*, s. 352-355.

¹⁴⁰ NOU 1990: 5 kapittel 9.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 442.

Første vilkår for å idømme forvaring, er at en tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig til å verne samfunnet mot farlige lovbrøyttere. Dette vilkåret omtales ofte som grunnvilkåret.¹⁴² Dermed stilles det krav til lovbruddets art, da det ikke er slik at alle lovbrudd kan danne grunnlag for forvaringsdom. Loven åpner for å idømme forvaring for lovbrudd av alvorlig og mindre alvorlig art. En gjennomgang av rettspraksis viser imidlertid at forvaring på grunnlag av mindre alvorlige lovbrudd er lite brukt. I tillegg stiller straffeloven krav om helt ekstraordinære omstendigheter for idømme barn forvaring. Dermed er det enda mindre sannsynlig at barn idømmes forvaring for lovbrudd av mindre alvorlig art. Adgangen til å idømme forvaring på dette grunnlag er derfor mindre sentral for avhandlingen, og vil ikke bli behandlet her. Tredje vilkår innebærer et krav om gjentakelsesfare, altså en fare for at lovbrøytteren vil begå nye straffbare forhold. Når domstolene tar stilling til om forvaring skal idømmes, behandler retten først andre og tredje vilkår. En tilsvarende fremgangsmåte vil benyttes i denne avhandlingen, da grunnvilkåret er nært knyttet til vilkåret om gjentakelsesfare.

Alle vilkårene må være oppfylt for å idømme forvaring, uavhengig av om den tiltalte er et barn eller en voksen. I det følgende vil jeg imidlertid fremheve noen spørsmål som særskilt gjør seg gjeldende når forvaring idømmes barn. Av hensyn til avhandlingens omfang vil jeg ikke gå i detalj i de generelle momentene, og jeg påpeker at kapittel 4 ikke tar sikte på en uttømmende oppregning av hvilke momenter som gjør seg gjeldende ved de ulike vurderingene.

4.2 Krav til det begåtte lovbruddet

For å anvende forvaring må det begåtte lovbruddet være av alvorlig art. Dette fremgår ikke direkte av ordlyden i straffeloven § 40 første ledd. Med straffeloven 2005 ble ordlyden endret fra «alvorlig ... forbrytelse» til «lovbrudd». Omformuleringen skyldes at någjeldende straffelov ikke skiller mellom forbrytelse og forseelse, og er derfor ikke en tilsiktet realitetsendring.¹⁴³ At første ledd kun åpner for å idømme forvaring for alvorlige lovbrudd, fremgår indirekte av andre og tredje ledd, som taler om «alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd». Det er derfor klart at det er de alvorlige lovbrudd som kan danne grunnlag for forvaring etter første ledd.

¹⁴² Andenæs (2004) s. 500.

¹⁴³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 442-443.

Spørsmålet blir så hva som regnes som et alvorlig lovbrudd. Et minstevilkår for at lovbrudd skal anses som alvorlig, er at lovbruddet må ha «krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare», jf. straffeloven § 40 første ledd. Ordlyden viser at det er de personlige integritetskrenkelser forvaringen er ment å beskytte mot. Lovbrudd som krenker andre interesser enn liv, helse eller frihet vil følgelig falle utenfor området for forvaring. Dermed vil blant annet formueskrenkelser, materielle krenkelser og krenkelser av offentlige interesser falle utenfor.¹⁴⁴ Forvaringsstraff er altså forbeholdt de tilfeller hvor det begås lovbrudd mot de fundamentale interessene liv, helse og frihet.

Både lovbrudd som «krenke[t]» andres liv, helse eller frihet, og lovbrudd som «utsatte disse rettsgodene for fare» kan danne grunnlag for forvaring. Det er altså tilstrekkelig at handlingen medfører en fare for vernede interesser. Formuleringen «utsatte» viser at det stilles krav om at faren er konkret. En slik tolkning får støtte i forarbeidene.¹⁴⁵ Det betyr at faren må være reell i den konkrete situasjonen, slik at det ikke er tilstrekkelig at det *kunne* ha vært fare for disse interessene dersom situasjonen var en annen.

Straffeloven § 40 første ledd angir fem kategorier av lovbrudd. Fire av kategoriene voldslovbrudd, seksuallovbrudd, frihetsberøvelse og ildpåsettelse er nevnt uttrykkelig fordi slike lovbrudd antas å være særlig aktuelle for å danne grunnlag for forvaringsdommer. Det er antatt at det er innenfor disse gruppene av lovbrudd man finner lovbrøyttere som, ved sin karakteravvikende personlighet, kan utgjøre en direkte og konkret fare for andres liv og helse.¹⁴⁶ De lovbrudd som faller utenfor disse kategoriene, kan fanges opp av den femte samlekategorien «annet» lovbrudd». Formuleringen «annet» viser at det må være tale om et lovbrudd av lignende art som de foranstående, altså at lovbruddet må ha krenket eller utsatt andres liv, helse eller frihet for fare. Forarbeidene nevner noen eksempler på lovbrudd som kan falle under denne samlekategorien, herunder blant annet flykapring, livstruende forurensning og sprengning.¹⁴⁷ I Rt. 2004 s. 1677 uttalte Høyesterett at det i grensetilfeller må foretas en totalvurdering, der aktuelle momenter er hvor alvorlig lovbruddet er og om

¹⁴⁴ Støttes av Andenæs (2004) s. 501.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 110-111.

¹⁴⁶ NOU 1990: 5 s. 113.

¹⁴⁷ Nå regulert henholdsvis i straffeloven §§ 139, 239 og 355.

lovbryteren har begått lignende lovbrudd tidligere.¹⁴⁸ Omstendighetene rundt et lovbrudd kan altså danne grunnlag for forvaringsstraff der omstendighetene er alvorlig nok.¹⁴⁹

Det var ikke lovgivers intensjon å konkret lovfeste hva som er et alvorlig lovbrudd. Det er derfor opp til domstolene i praksis å avgjøre ved skjønn om et lovbrudd er tilstrekkelig alvorlig til å danne grunnlag for forvaring.¹⁵⁰ Ved å oppstille skjønnsmessige kriterier, unngår man at alvorlige lovbrudd faller utenfor anvendelsesområdet for forvaring i tilfeller hvor samfunnet faktisk har behov for beskyttelse.

I tillegg til å stille krav til type lovbrudd, fastslår § 40 at lovbryteren må ha «begått eller forsøkt å begå» et lovbrudd. Det innebærer at forsøk på lovbrudd er tilstrekkelig til danne grunnlag for å idømme forvaring. Forsøksbegrepet må forstås i samsvar med straffeloven § 16 om straffbart forsøk og straffriende tilbaketreden.

4.3 Krav om gjentakelsesfare

4.3.1 Generelt

Etter straffeloven § 40 andre ledd, må det foreligge en «nærliggende fare for at lovbryteren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd». Ordlyden viser at de handlinger som det fryktes lovbyteren på nytt vil begå, må være av samme art og alvorlighetsgrad som omhandlet i første ledd.

Spørsmålet er hvor stor gjentakelsesfaren må være. Ordlyden bruker begrepet «nærliggende» som tilsier at det ikke er nok at en gjentakelsesfare er sannsynlig, altså over 50%. Nøyaktig hvor mye som kreves følger ikke direkte av ordlyden. Forarbeidene utdyper kravet noe ved å vise til at faren for tilbakefall «må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell».¹⁵¹ Det innebærer at gjentakelsesfaren faktisk må være til stede, og det må foreligge en tilstrekkelig grad av fare. Kravet til faregraden vil i praksis variere etter hvor alvorlig den straffbare handlingen er, og hvor alvorlig kriminalitet det er fare for i fremtiden.¹⁵² Det betyr at dersom det er fare for at lovbyteren begår en grov kroppskrenkelse etter straffeloven §

¹⁴⁸ Rt. 2004 s. 1677 (avsnitt 15).

¹⁴⁹ Støttes av Matningsdal (2015) s. 360.

¹⁵⁰ NOU 1990: 5 s. 84 og 114.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111 og Rt. 2005 s. 289 med videre henvisninger.

¹⁵² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111 og Rt. 2002 s. 1677 (s. 1681).

271, må gjentakelsesfaren være mer nærliggende enn dersom det er fare for at lovbryteren skal begå drap, eller andre svært alvorlige lovbrudd.

Dernest kan det spørres på hvilket tidspunkt gjentakelsesfaren må foreligge. Det fremgår både av forarbeider og rettspraksis at gjentakelsesfaren skal vurderes ut fra situasjonen på domstidspunktet.¹⁵³ Domstolen må derfor ta stilling til om det foreligger en tilstrekkelig grad av fare for gjentakelse hvis domfelte på domstidspunktet hadde blitt sluppet fri. Betydningen av at vurderingen av gjentakelsesfaren skjer på domstidspunktet, og ikke på gjerningstidspunktet, illustreres av Rt. 2006 s. 1033. Flertallet ved andrevoterende understreket at kravet til gjentakelsesfare trolig hadde vært oppfylt på gjerningstidspunktet.¹⁵⁴ Fordi vurderingen skulle skje på domstidspunktet fant retten at det ikke lenger forelå en nærliggende fare for gjentakelse, da tiltalte gjennom de to påfølgende år hadde gjennomgått en positiv utvikling. Tidspunktet for vurderingen kan altså ha stor betydning for vurderingen av en gjentakelsesfare. Dette kan ha stor betydning når lovbyteren er et barn. Barn har stort utviklingspotensial med hensyn til modning og endret livsførsel.¹⁵⁵ Det innebærer at barn raskt kan utvikle seg slik at det ikke lenger foreligger en gjentakelsesfare på domstidspunktet.

Det finnes ikke en god vitenskapelig metode for å identifisere farlige lovbytere, og det hefter derfor stor usikkerhet ved farevurderingen.¹⁵⁶ Selv om domstolen ikke kan forutsi om en person representerer en gjentakelsesfare med absolutt sikkerhet, tilsier hensynet til samfunnets behov for beskyttelse at en absolutt viten ikke kan kreves. For å bøte på denne usikkerheten skal vurderingen av gjentakelsesfare særlig skje ut fra objektive momenter.¹⁵⁷

Straffeloven § 40 fjerde ledd, angir noen momenter som «særlig» skal vektlegges ved vurderingen av gjentakelsesfare. Ordlyden viser at loven ikke er uttømmende med hensyn til hvilke momenter som kan vektlegges, slik at domstolen står fritt til å vektlegge andre momenter i vurderingen av gjentakelsesfaren. At lovens momenter «skal» vektlegges, innebærer på at domstolen har plikt til å vektlegge disse. De skal bidra til å vurdere hvilken forutsetning gjerningsmannen har for å unngå nye lovbrudd i fremtiden. Det beror derfor på

¹⁵³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111 og Rt. 2004 s. 1952 (avsnitt 11).

¹⁵⁴ Rt. 2006 s. 1033 (avsnitt 37).

¹⁵⁵ Se punkt 4.3.4.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 83.

¹⁵⁷ *ibid.*

en konkret og skjønsmessig vurdering i den enkelte sak, om det foreligger en nærliggende gjentakelsesfare. Momentene som skal vektlegges drøftes i det følgende.

4.3.2 Det begåtte lovbruddet sammenholdt med lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne

Et sentralt moment i vurderingen av gjentakelsesfaren er «det begåtte lovbruddet», jf. straffeloven § 40 fjerde ledd. Forarbeidene fremhever momentet som selve utgangspunktet for farevurderingen, da lovbruddets art og omfang er viktige momenter for vurderingen av hvor sannsynlig det er at noe lignende gjentar seg.¹⁵⁸ Om omfanget av lovbruddet har Høyesterett uttalt at dersom lovbryteren har begått flere alvorlige lovbrudd som selvstendig kan danne grunnlag for forvaring, og hvor det foreligger flere ulike ofre, kan det ikke stilles strenge krav til andre objektive indikasjoner på gjentakelsesfare.¹⁵⁹ Denne saken gjaldt et drap og to drapsforsøk begått på kort tid. Det betyr at der hvor lovbryteren har begått flere alvorlige lovbrudd, peker det i retning av at domfelte utviser et handlingsmønster av farlighet, som taler for at gjentakelsesfaren er nærliggende.

Det begåtte lovbruddet skal sammenholdes med «lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne», jf. straffeloven § 40 fjerde ledd. Ved vurdering av gjentakelsesfaren må derfor retten vurdere totalbildet som dannes av lovbruddet og lovbryteren. Slike personlige forhold kan si noe om bakgrunnen for hvorfor et lovbrudd er begått, og innebærer en anerkjennelse av at individuelle personlighetstrekk har betydning for vurderingen av gjentakelsesfare. Det innebærer at personlighetstrekk og omstendigheter rundt lovbryteren på grunn av ung alder, er av betydning ved vurderingen av gjentakelsesfaren.

For unge lovbytere kan eksempelvis skolegang være et sentralt moment med hensyn til sosial og personlig funksjonsevne. Et eksempel på dette er Rt. 2007 s. 791, hvor Høyesterett la vekt på at den 22 år gamle lovbyteren hadde problemer på skolen og at han ikke hadde fullført videregående utdanning. Retten la også vekt på at domfelte var umoden. Dette sammenholdt med domfeltes utfordrende psykiske tilstand, gjorde at Høyesterett konstaterte en nærliggende gjentakelsesfare, da den sosiale og personlige funksjonsevnen «gav stor uro for kva som

¹⁵⁸ *Op.cit.* s. 107.

¹⁵⁹ Rt. 2007 s. 187 (avsnitt 12).

vidare vil kunne skje». ¹⁶⁰ Den manglende skolegangen medførte derfor at lovbryteren hadde dårligere forutsetninger for å holde seg unna kriminalitet, noe som talte for en større grad av gjentakelsesfare.

Forarbeidene oppstiller en rekke momenter som har betydning ved vurderingen av domfeltes funksjonsevne. Et viktig moment er domfeltes atferd og sosiale og personlige utvikling de senere årene. Videre må prognosen for domfeltes sosiale situasjon i fremtiden vurderes. ¹⁶¹ Fordi unge lovbytere ikke er ferdig utviklet, har disse et særskilt potensial for modning og endring, forutsatt at de får dekket sine grunnleggende behov. ¹⁶² For å kunne utvikles og modnes, og således styre unna kriminell atferd i fremtiden, er unge lovbytere avhengig av foreldre eller andre omsorgspersoner. Det taler for at den unges familie/nettverk er et moment av betydning i vurderingen av gjentakelsesfaren. Dette støttes av Storvik, som fremhever at gjentakelsesfaren er mindre dersom domfelte har en ressurssterk og støttende familie eller omgangskrets. ¹⁶³ Siden barn er sårbare og mottakelig for påvirkning, er det grunn til å anta at dette nettverket er viktigere desto yngre barnet er.

Andre personlige forhold av betydning for vurderingen er domfeltes miljøtilhørighet, rusmisbruk og hans eller hennes forhold til seksualitet. ¹⁶⁴ Rettspraksis viser at også lovbyterens psykiske tilstand kan gi veiledning med hensyn til lovbyterens funksjonsevne og gjentakelsesfaren. ¹⁶⁵

Rettsens vurdering av lovbyterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne skal basere seg på opplysninger innhentet gjennom en personundersøkelse eller rettspsykiatrisk vurdering. ¹⁶⁶ For å idømme forvaring må en slik undersøkelse være gjennomført, jf. straffeloven § 40 siste ledd. Ifølge forarbeidene tilsier barns utvikling at en personundersøkelse eldre enn ett år ikke bør kunne legges til grunn for valg av straffereaksjon. ¹⁶⁷ Det samme antas å gjelde for den undersøkelsen retten baserer sine vurderinger på, ved idømmelse av forvaring.

¹⁶⁰ Rt. 2007 s. 791 (avsnitt 27).

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 87 (2003-2004) s. 111.

¹⁶² Prop.135 L (2010-2011) s. 10.

¹⁶³ Birgitte Langseth Storvik, *Forvaringsstraff*, Oslo 2013, s. 45.

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111.

¹⁶⁵ Rt. 2007 s. 791 (avsnitt 22-27).

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111 og straffeloven § 40 siste ledd.

¹⁶⁷ Prop.135 L (2010-2011) s. 79.

4.3.3 Tidligere begått eller forsøkt å begå lovbrudd

Ved vurderingen av gjentakelsesfare skal det etter straffeloven § 40 fjerde ledd «særlig legges vekt på om lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som nevnt i første ledd». Etter en naturlig forståelse av ordlyden er dette et tungtveiende moment i vurderingen av gjentakelsesfaren.

Hvilken betydning tidligere lovbrudd kan ha i farevurderingen kommer til syne i særreaksjonsutvalgets uttalelse i NOU 1990: 5 s. 105;

«Det beste grunnlag for å forutsi ny alvorlig kriminalitet hos tilregnelige lovbrøytere har man naturlig nok i de tilfeller hvor lovbrøyteren tidligere har begått en rekke alvorlige forbrytelser.»

At lovbrøyteren tidligere hadde begått eller forsøkt å begå et lovbrudd var opprinnelig et vilkår for å idømme forvaring. Dette ble endret før bestemmelsen trådte i kraft, fordi det kunne tenkes at lovbrøyteren med bare det ene lovbruddet har utvist en så farlig atferd at forvaring er nødvendig for å verne samfunnet.¹⁶⁸ Likevel fremhever departementet at forvaring som hovedregel bare bør idømmes dersom det foreligger et tidligere begått lovbrudd. Forarbeidene konstaterer altså at terskelen for idømmelse av forvaring er høyere dersom det bare er begått ett lovbrudd. I slike tilfeller stilles det strengere krav til andre objektive holdepunkter for å konstatere en gjentakelsesfare.¹⁶⁹ Årsaken er at tidligere begåtte lovbrudd er den beste og sterkeste indikasjonen på om det foreligger gjentakelsesfare. Dersom det er begått flere alvorlige lovbrudd kan det tyde på et handlingsmønster og dermed fare for gjentakelse.

Spørsmålet videre er hva som menes med «tidligere» lovbrudd. I ordlyden presiseres ikke hva som ligger i dette. I forarbeidene og rettspraksis presiseres at med tidligere menes lovbrudd «forut for det forhold som tiltalen nå omfatter».¹⁷⁰ Tidligere lovbrudd er dermed de handlinger som er begått før og som faller utenfor det forhold tiltalen gjelder.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 46 (2001-2002) s. 31.

¹⁶⁹ Rt. 2004 s. 1952 (avsnitt 22).

¹⁷⁰ Rt. 2004 s. 209 avsnitt 11 med videre henvisning til NOU 1990: 5 s. 114.

Det kan også spørres om tiltalte må være ilagt strafferettslig reaksjon for det tidligere forholdet, for at dette skal kunne vektlegges som moment i vurderingen av gjentakelsesfare. Ordlyden gir ingen veiledning, men ifølge forarbeidene kan det ikke stilles krav om at det er ilagt straffereaksjon for det tidligere forholdet. Forutsetningen for å legge vekt på handlinger som ikke er straffebelagt, er at påtalemyndigheten fører bevis for at tiltalte har begått eller forsøkt å begå handlingene som ønskes vektlagt i vurderingen.¹⁷¹ I Rt. 2004 s. 1592 gav retten klart uttrykk for at det ikke var relevant å vektlegge en hendelse domfelte verken var dømt for, eller som det var ført bevis for, slik mindretallet i lagmannsretten hadde gjort. Å vektlegge handlinger det ikke er ført bevis for under hovedforhandlingen, vil stride mot det kontradiktoriske prinsipp.¹⁷² Dessuten vil deler av det objektive grunnlaget gjentakelsesfaren skal vurderes på, forsvinne dersom det skulle være adgang til å legge vekt på angivelige hendelser.

Det kan imidlertid spørres hvilket beviskrav som skal stilles til bevisene for de tidligere forhold. Å ta stilling til tiltaltes tidligere atferd hører prosessuelt til straffespørsmålet, som taler for et svakere krav til bevisene. Forarbeidene legger imidlertid til grunn at det skal anvendes samme bevisbyrderegler for spørsmålet om det foreligger en tidligere begått lovbrudd, som for skyldspørsmålet. Begrunnelsen er at forvaring er så inngripende en reaksjon.¹⁷³ Dette er også lagt til grunn i rettspraksis og juridisk teori.¹⁷⁴

En problemstilling som er særlig aktuell for unge lovbyrtere, er om det er mulig å legge vekt på forhold som er begått da tiltalte var under kriminell lavalder. At forarbeidene åpner for å vektlegges slike forhold i vurderingen av gjentakelsesfare for mindre alvorlige lovbrudd etter straffeloven § 40 tredje ledd, taler for at det også skal tillates ved vurderingen av gjentakelsesfare etter andre ledd.¹⁷⁵ Dette støttes også av rettspraksis. I Rt. 2014 s. 495 la Høyesterett vekt på elleve seksuallovbrudd begått før domfelte fylte 14 år ved vurderingen av om det forelå gjentakelsesfare.¹⁷⁶ Lovbrudd begått før fylte 15 år kan altså bidra til å danne et bilde av gjentakelsesfaren, til tross for at domfelte ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig for disse handlingene.

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111.

¹⁷² Andenæs (2009) s. 164.

¹⁷³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111.

¹⁷⁴ Rt. 2004 s. 209 (avsnitt 14) og Magnus Matningsdal og Anders Bratholm, *Straffeloven Kommentirutgave*, 2. utgave, Oslo 2003, s. 318.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108.

¹⁷⁶ Rt. 2014 s. 495 (avsnitt 30 og 31).

Å se på handlinger begått før lovbrøyteren fyller 15 år, kan være nødvendig fordi tidligere begåtte lovbrudd er de sikreste objektive holdepunkter for å vurdere om en lovbrøyter representerer en gjentakelsesfare. Det er en persons faktiske handlinger som viser om personen er farlig, ikke det at handlingene er straffesanksjonert.

Det er imidlertid en grunn til at barn under 15 år ikke er straffet for de tidligere handlingene. Barn kan ikke holdes ansvarlig for sine handlinger på samme måte som voksne, fordi barn ikke er fullt utviklet og følgelig ikke i stand til fullt ut å vurdere og se konsekvensene av egne handlinger.¹⁷⁷ Dermed vil ikke nødvendigvis lovbrudd begått før barnet når kriminell lavalder danne et godt og riktig bilde av hvilken gjentakelsesfare barnet representerer. Domstolen bør derfor utvise varsomhet ved å legge for stor vekt på lovbrudd begått før fylte 15 år ved vurderingen av gjentakelsesfaren.

Hvilken vekt tidligere begåtte lovbrudd skal tillegges ved vurderingen av gjentakelsesfare, beror på hvor lang tid det har gått siden de tidligere lovbruddene. I Rt. 2004 s. 1952 ble tidligere lovbrudd ikke tillagt en særlig vekt, da det hadde gått ti år mellom tidligere og nytt lovbrudd. Motsetningsvis kom Høyesterett i Rt. 2002 s. 1673 til at de tidligere begåtte lovbruddene måtte tillegges vekt fordi det var tale om et kort tidsrom mellom dem. Dette innebærer at desto kortere tid som går mellom det tidligere og det nye lovbruddet, desto mer vekt kan det tidligere lovbruddet ilegges i retning av gjentakelsesfare.

Det kan imidlertid spørres om det stilles strengere krav til tidsmomentet, ved å kreve en større nærhet i tid, dersom lovbrøyteren er et barn. Så vidt jeg kan se, har verken lovgiver eller domstolene tatt stilling til dette spørsmålet. Det er imidlertid ikke tvil om at barn og unge utvikles og modnes gradvis med årene.¹⁷⁸ På grunn av utviklingen kan en lovbrøyter som representerer en gjentakelsesfare ett år, ha utviklet seg i så stor grad at han ikke representerer en gjentakelsesfare få år etter. Desto lengre tid som har gått, jo større vil barnets utvikling være, og desto mindre egnet vil tidligere lovbrudd være for å danne et godt og riktig bilde av hvilken gjentakelsesfare barnet representerer. Det taler for at det kreves en større nærhet i tid når tiltalte er et barn, enn når vedkommende er voksen, for å vektlegge tidligere lovbrudd. Å

¹⁷⁷ NOU 2008: 15 s. 23.

¹⁷⁸ *ibid.*

vektlegge lovbrudd begått av barnet før det fyller 15 år, bør som vist over uansett gjøres med varsomhet.

4.3.4 Ung alder

Et annet sentralt moment i vurderingen av gjentakelsesfaren er lovbrysterens alder. Dette fremgår ikke direkte av lovteksten. Av forarbeidene fremgår det at «ung alder gjør det vanskeligere å fastslå at faren for nye lovbrudd er nærliggende, siden unge mennesker jevnlig har en annen utsikt til modning og endring av levemønstre enn det eldre lovbrysterere har».¹⁷⁹ Dette støttes også av Matningsdal som fremhever at det er uten betydning for modningsprosessen om gjerningsmannen er 18 år og én dag, eller 17 år og 364 dager.¹⁸⁰ Derfor vil ung alder være et sentralt moment ved vurderingen av fremtidig farlighet, også i de tilfeller hvor gjerningspersonen er myndig.

I Rt. 2002 s. 1677 ble domfeltes alder trukket inn som et sentralt moment i vurderingen av gjentakelsesfaren. Den domfelte var litt under 18 år på gjerningstidspunktene for de seneste lovbruddene, og 20 år da Høyesterett tok stilling til saken. Høyesterett viste til forarbeidene og gav uttrykk for at bedømmelsen av gjentakelsesfaren ville være mer usikker desto yngre lovbrystereren er.¹⁸¹ Høyesterett fant at domfelte hadde potensiale for modning og endret livsførsel, noe som førte til en usikkerhet rundt gjentakelsesfaren. Følgelig konkluderte Høyesterett med at gjentakelsesfaren ikke var tilstrekkelig nærliggende.¹⁸²

Dommen tyder på at Høyesterett utviser varsomhet ved å idømme unge lovbrysterere forvaring på grunn av en generell usikkerhet ved vurderingen av gjentakelsesfaren når lovbrystereren er ung. En slik forståelse bekreftes av senere rettspraksis.¹⁸³ Desto yngre lovbrystereren er, jo større varsomhet må retten utvise ved vurderingen av om forvaring skal nyttes.¹⁸⁴ På denne bakgrunn er terskelen for å idømme unge lovbrysterere forvaring høyere enn for voksne personer. For å idømme unge lovbrysterere forvaring kreves det mer av objektive holdepunkter for å konstatere at en gjentakelsesfare foreligger. Dette vil bøte på den forsterkede usikkerheten som hefter ved vurderingen av gjentakelsesfaren. Av hensyn til rettssikkerheten

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 281.

¹⁸⁰ Matningsdal (2015) s. 370.

¹⁸¹ NOU 2002: 4 s. 253.

¹⁸² Rt. 2002 s. 1677 (s. 1682).

¹⁸³ Rt. 2014 s. 495 (avsnitt 41).

¹⁸⁴ *Op.cit.* (avsnitt 43).

kan det ikke godtas en for stor usikkerhet med hensyn til om det faktisk er behov for samfunnsvern mot gjerningspersonen.

Rettspraksis viser at aldersmomentet blir tillagt betydelig større vekt i vurderingen når lovbyteren er 18 år på handlingstidspunktet, enn der lovbyteren har passert 20 år. I Rt. 2006 s. 461 ble alder tillagt «vesentlig betydning», da lovbyteren bare var 18 år på handlingstiden.¹⁸⁵ I Rt. 2007 s. 791 ble alder tillagt noe mindre vekt, da domfelte var mellom 20 og 21 år ved de siste lovbruddene. Retten mente imidlertid at ung alder kombinert med at lovbyteren ikke tidligere har begått lovbrudd, taler sterkt i retning av at gjentakelsesfaren ikke er kvalifisert.¹⁸⁶

4.4 Tidsbestemt straff er ikke tilstrekkelig til å verne samfunnet

Grunnvilkåret for å idømme forvaring er i følge straffeloven § 40 første ledd, at «fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet». Det fremgår klart av ordlyden at det utelukkende er borgernes behov for beskyttelse som kan begrunne en tidsbestemt straff som forvaring. Derfor må behovet for samfunnsbeskyttelse ses i sammenheng med den faren for gjentakelse som foreligger.

Lovens ordlyd viser at vernet forvaringen gir samfunnet, skal veies opp mot det vernet en tidsbestemt fengselsstraff vil gi. Der en tidsbestemt fengselsstraff er tilstrekkelig for å verne samfunnet, kan ikke forvaring idømmes. Høyesterett har uttalt at det er «den maksimale samfunnsbeskyttelsen som den tidsbestemte straff kan gi, som skal vurderes opp mot det vern som forvaringen vil medføre».¹⁸⁷

For å vurdere hvilket samfunnsvern den alternative straffen gir, må retten foreta en foreløpig straffutmåling for å ta stilling til lengden på en alternative tidsbestemte straffen.¹⁸⁸

Straffutmålingen baseres på alminnelige straffutmålingsprinsipper. Retten skal legge til grunn at domfelte soner *hele* straffen, uten å trekke inn muligheten for løslatelse etter to tredjedels

¹⁸⁵ Rt. 2006 s. 641 (avsnitt 12).

¹⁸⁶ Rt. 2007 s. 791 (avsnitt 34).

¹⁸⁷ Rt. 2004 s. 209.

¹⁸⁸ Rt. 2012 s. 129 (avsnitt 16).

tid eller prøveløslatelse.¹⁸⁹ Når retten vurderer lengden på den alternative fengselsstraffen, kan det anslås hvor lenge samfunnet vernes mot lovbyteren.

Spørsmålet er deretter om samfunnet har behov for vern mot lovbyteren i en lengre periode enn den utmålte straffen innebærer. Vurderingen av om en tidsbestemt straff er tilstrekkelig for å verne samfunnet skal skje ut fra rettens antakelse av hvordan situasjonen vil være på løslatelsestidspunktet.¹⁹⁰ Dersom lovbyteren antas å være farlig utover tidspunktet for løslatelse, er en fengselsstraff ikke tilstrekkelig for å verne samfunnet. På denne bakgrunn har grunnvilkåret og vilkåret om gjentakelsesfare nær sammenheng, og glir noe over i hverandre. Dersom det ikke foreligger en gjentakelsesfare på løslatelsestidspunktet, vil en tidsbestemt straff være tilstrekkelig for å beskytte samfunnet mot lovbyteren. Følgelig vil momentene ved vurderingen av om en tidsbestemt straff er tilstrekkelig til å verne samfunnet, stort sett være de samme som ved vurderingen av gjentakelsesfaren.¹⁹¹

Spørsmålet blir da om disse to vurderingene er helt sammenfallende? At loven oppstiller det som to selvstendige vilkår taler mot at vurderingene er sammenfallende. Dette støttes av rettspraksis, hvor det presiseres at forskjellen mellom vurderingene er hvilket tidspunkt som skal legges til grunn ved vurderingen av domfeltes farlighet. Når vilkåret om gjentakelsesfare skal vurderes, legges domstidspunktet til grunn. Ved vurderingen av grunnvilkåret vil fokuset rettes mot fremtiden og den fare domfelte eventuelt utgjør ved tidspunktet for løslatelse, altså etter en fullbyrdet alternativ tidsbestemt fengselsstraff.¹⁹²

I den skjønnsmessige vurderingen av om den tidsubestemte straffen er tilstrekkelig, vil flere momenter være av betydning. Lengden på den alternative tidsbestemte fengselsstraffen er et viktig moment. Høyesterett har uttalt at jo lengre den alternative tidsbestemte fengselsstraffen er, desto vanskeligere blir det for retten å vurdere om domfelte representerer en fare på løslatelsestidspunktet, og desto høyere må terskelen for å idømme forvaring bli.¹⁹³ Dersom den alternative tidsbestemte straffen er svært lang, skal det mye til for å legge til grunn at samfunnet ikke oppnår tilstrekkelig beskyttelse mot den fare domfelte representerer.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Rt. 2011 s. 1717 (avsnitt 34) og Rt. 2004 s. 209 (avsnitt 21).

¹⁹⁰ Se blant annet Rt. 2013 s. 963 (avsnitt 23).

¹⁹¹ Rt. 2008 s. 1403 (avsnitt 21).

¹⁹² Rt. 2007 s. 187 (avsnitt 23).

¹⁹³ *ibid.*

¹⁹⁴ Rt. 2006 s. 641 (avsnitt 12) med videre henvisninger.

Følgelig kan det spørres om forvaring ikke kan idømmes der den alternative fengselsstraffen er lang. Lovens ordlyd utelukker ikke dette. I forarbeidene fremheves det at kortere fengselsstraffer gir et begrenset samfunnsvern, og at anvendelsesområdet for forvaring i hovedsak er der den alternative fengselsstraffen settes fra noen måneder opp til seks til åtte år.¹⁹⁵ Rettspraksis viser likevel at forvaring kan idømmes selv om den alternative tidsbestemte straffen er svært lang.¹⁹⁶ Det kan således ikke utelukkes at forvaring idømmes også i slike tilfeller. Poenget er imidlertid at bedømmelsen av gjentakelsesfaren på løslatelsestidspunktet blir vanskeligere og mer usikker jo lengre frem i tid løslatelsestidspunktet ligger.

At det er vanskelig å vurdere gjentakelsesfaren på et tidspunkt som ligger langt frem i tid, forsterkes ytterligere dersom domfelte er av ung alder. Som vist i punkt 4.3.4 er vurderingen av gjentakelsesfaren mer usikker desto yngre lovbyteren er, fordi domfelte har stort potensial for modning og endret livsførsel. Usikkerheten som allerede påhviler vurderingen av gjentakelsesfare på et tidspunkt som ligger langt frem i tid, vil ytterligere forsterkes dersom lovbyteren er ung. Alder er derfor et viktig moment i vurderingen av om en fengselsstraff er tilstrekkelig.

I Rt. 2007 s. 791 uttalte førstvoterende at det var vanskelig å legge til grunn at en så lang fengselsstraff som fem år ville være uten virkning, særlig da det var tale om en ung lovbyter. Retten fremhevet i så måte at det ville være et behandlingsopplegg også under soning av en ordinær fengselsstraff.¹⁹⁷ Uttalelsen kan tyde på at unge mennesker har bedre muligheter enn voksne til å modnes i løpet av en fengselsperiode. Derfor kan det være lettere for barn å endre sin atferd og komme seg ut av et kriminelt liv, enn for en som har vært kriminell over mange år.¹⁹⁸ Dessuten kan det kriminelle miljøet ungdommen var en del av, være oppløst ved løslatelse.¹⁹⁹ Dette kan tale for at en lang fengselsstraff lettere kan være tilstrekkelig til å verne samfunnet, dersom domfelte er ung.

Det er likevel ikke slik at lav alder og lang alternativ straff alltid vil medføre at fengselsstraff er tilstrekkelig til å verne samfunnet. I Rt. 2011 s. 1717 fant retten at domfeltes unge alder (22

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 87.

¹⁹⁶ Rt. 2007 s. 187.

¹⁹⁷ Rt. 2007 s. 791 (avsnitt 33).

¹⁹⁸ Samme tankegang i Prop.135 L (2010-2011) s. 10.

¹⁹⁹ Storvik (2013) s. 31.

år) ikke var avgjørende, og idømte forvaring selv om den alternative tidsbestemte fengselsstraffen ble satt til 9 år.²⁰⁰

4.5 Adgang, ikke plikt, til å idømme forvaring

Etter straffeloven § 40 «kan» forvaring idømmes når vilkårene er oppfylt. Ordlyden viser at retten har anledning til å velge en annen reaksjonsform, selv om vilkårene for å idømme forvaring er oppfylt. Det overlates derfor til domstolen å vurdere om forvaring bør idømmes i det konkrete tilfellet når vilkårene er oppfylt.²⁰¹

Spørsmålet blir i hvilke tilfeller retten kan unnlate å idømme forvaring etter skjønnsvurderingen. Ordlyden gir uttrykk for at retten står fritt til å velge om forvaring skal idømmes eller ikke. Forarbeidene uttaler i forbindelse med straffeloven 1902 § 39 om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern at «kan»-skjønnen har liten selvstendig betydning.²⁰² Det fremheves at det neppe vil være plass for en skjønsmessig vurdering av om reaksjonen bør idømmes dersom grunnvilkåret er oppfylt. Forarbeidene legger det samme til grunn ved forvaring, da grunnvilkåret for forvaring er sammenfallende med grunnvilkåret for dom på overført til tvungent psykisk helsevern.²⁰³

At det er liten realitet i den skjønsmessige adgangen ved idømmelse av forvaring støttes av rettspraksis. Høyesterett har uttalt at det må foreligge «spesielle omstendigheter» hvis forvaring ikke skal idømmes dersom alle vilkårene er oppfylt.²⁰⁴ Uttalelsen gir i tråd med forarbeidene uttrykk for en strengere fortolkning enn ordlyden tilsier, fordi den viser at domstolen kun unntaksvis skal unnlate å idømme forvaring når vilkårene er til stede. I slike tilfeller er det av hensyn til samfunnsbeskyttelsen nødvendig å ha mulighet til å forlenge fengslingen av den farlige lovbrøteren.

I Rt. 2002 s. 1677 behandlet Høyesterett kan-skjønnen nærmere og uttalte at «særlig når den konkrete rettsanvendelsen skaper tvil, og det dreier seg om en så ung lovbrøter, kunne en slik

²⁰⁰ Rt. 2011 s. 1717 (avsnitt 40-41).

²⁰¹ Se likeledes NOU 1974: 17 s. 95.

²⁰² NOU 1990: 5 s. 81.

²⁰³ *Op.cit.* s. 113.

²⁰⁴ Rt. 2002 s. 1667 (s. 1671).

skjønnsmessig vurdering likevel ha realitetsbetydning».²⁰⁵ Dette forstås som at det åpnes for en større skjønnsmessig adgang til å unnlate å idømme forvaring dersom det er tvil om vilkårene for forvaring er oppfylt, og særlig når dette kombineres med at lovbrøyteren er av ung alder.

Høyesterett trekker altså inn domfeltes unge alder som moment i skjønnsvurderingen. Tidligere var dette domstolens eneste mulighet for å få vurdere om barn *burde* idømmes forvaring. Som vi nå skal se nærmere på i kapittel 5 finnes det nå en egen bestemmelse i straffeloven § 40 som regulerer adgangen til å idømme barn forvaringsstraff. Vurderingen av om barn bør idømmes forvaringsstraff, er derfor flyttet fra den skjønnsmessige vurderingen til et eget vilkår. Det rettslige utgangspunktet er at barn ikke skal idømmes forvaring. Loven åpner likevel for at forvaring i spesielle tilfeller kan idømmes.

²⁰⁵ Rt. 2002 s. 1677 (s. 1682).

5 Særlige vilkår for å idømme barn forvaring

5.1 Innledning

Da forvaringsordningen trådte i kraft 1. januar 2002, ble det ikke gitt noen begrensning i adgangen til å idømme lovbrøtere mellom 15 og 18 år forvaringsstraff.²⁰⁶ Alle over kriminell lavalder kunne idømmes forvaring på samme grunnlag.

I ettertid har det flere ganger blitt fremmet forslag om et totalforbud mot å idømme forvaring i saker hvor lovbrøteren var under 18 år på gjerningstidspunktet. Et totalforbud ble første gang foreslått under arbeidet med straffeloven 2005.²⁰⁷ Forslaget førte imidlertid ikke frem. I utredningen "Barn og straff" fremmet utvalget et nytt forslag om totalforbud.²⁰⁸ Et flertall av høringsinstansene sluttet seg til forslaget, mens et mindretall på fire høringsinstanser derimot mente at adgangen til å idømme barn forvaring ikke kunne stenges helt, noe også Justisdepartementet var enig i.²⁰⁹

Selv om et totalforbud ikke fikk gjennomslag, ble det foreslått en begrensning i adgangen til å idømme barn forvaring, både i straffeloven 1902 og straffeloven 2005.²¹⁰ Bestemmelsen hadde som formål å redusere bruk av frihetsstraff overfor barn. Det foreslåtte vilkåret ble vedtatt av Stortinget, og trådte straks i kraft.²¹¹ Straffeloven 2005 § 40 lyder nå som følger:

«Er siktede under 18 år, kan forvaring ikke idømmes, med mindre det foreligger helt ekstraordinære omstendigheter.»

Lovens 18-årsgrense er begrunnet i to hovedhensyn.²¹² Av størst betydning er hensynet til barnekonvensjonen, som anerkjenner og skal sikre en ivaretagelse av barns særskilte behov.²¹³ I tillegg er barn i en omfattende modningsprosess, noe som gjør det vanskeligere enn for voksne lovbrøtere å vurdere hvilken fare barn representerer i fremtiden.

²⁰⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 280.

²⁰⁷ NOU 2002: 4 avsnitt 8.11.2.

²⁰⁸ NOU 2008: 15 s. 147-148.

²⁰⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 103-104.

²¹⁰ *Op.cit.* s. 193.

²¹¹ Tilføyet ved lov 20. januar 2012 nr. 6.

²¹² Matningsdal (2015) s. 370.

²¹³ Se punkt 3.4.

Jeg skal først gjøre rede for lovens utgangspunkt om forbud mot å idømme barn forvaring. Dernest skal jeg drøfte adgangen til unntaksvis å idømme barn forvaring, når ekstraordinære omstendigheter foreligger. I tilknytning til dette skal jeg gjøre rede for en tingrettsdom. Dommen er interessant, fordi den så langt er den eneste som har behandlet vilkåret om ekstraordinære omstendigheter.

En tingrettsdom har i seg selv lav rettskildemessig betydning, og i dette tilfellet er den i tillegg anket inn og skal behandles av Borgarting lagmannsrett i løpet av høsten 2016. Det innebærer at tingrettsdommen ikke er rettskraftig. Siden dette likevel er den eneste saken fra norske domstoler som drøfter muligheten til å idømme barn forvaring grunnet ekstraordinære omstendigheter, vil jeg behandle den nærmere. Den brukes da ikke som en rettskilde for å fastslå gjeldende rett, men som en kilde til informasjon om hvordan en slik vurdering i praksis kan bli gjort. Dommen vil dermed også fungere som bakgrunn for de rettspolitiske vurderingene.

5.2 Forbud mot å idømme barn forvaring

Det fremgår av lovens ordlyd at forvaring ikke kan idømmes der den siktede er under 18 år. Avgjørende er at lovbrøteren er mindreårig på handlingstidspunktet.²¹⁴ Det innebærer at forvaringsstraff, som den klare hovedregel ikke skal brukes overfor barn som ikke er fylt 18 år på tidspunktet for den straffbare handlingen.

Lovens utgangspunkt må ses i lys av ”Barn og straff”-utvalgets begrunnelser for et totalforbud mot å idømme barn forvaring.²¹⁵ Utvalget fremhever at forvaring er en tidsbestemt straff, som innebærer at denne straffereaksjonen vil være ekstra belastende for den domfelte, og at denne belastningen vil være særlig uheldig for barn. En grunntanke i utvalgets arbeid er at barn har potensiale for modning og endret livsførsel. Å stemple barn som farlig ved en forvaringsdom vil være uheldig i arbeidet med å motivere barn til endring. I forlengelsen av dette fremhever utvalget at forvaring reduserer barnets muligheter for en vellykket tilbakeføring til samfunnet. Dette må forstås dit hen at forvaringsstraff er uegnet for å oppnå reintegrering fordi barnet kan tenkes å gi opp, da det uansett ikke er håp om å slippe ut på grunn av et stempel som farlig. I tillegg kan ileggelsen av en tidsbestemt straff virke

²¹⁴ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

²¹⁵ NOU 2008: 15 s. 147.

enda mer varig for et barn. På denne bakgrunn mente utvalget at samfunnsvernet i tilstrekkelig grad kan ivaretas ved ubetinget fengsel, der det er særlig behov for å beskytte samfunnet mot barnet.

Barns sårbarhet og utvikling medfører altså at forvaring ikke er ansett for å være et egnet reaksjonsmiddel når lovbyteren er et barn. Dette samsvarer godt med barnekonvensjonen. Hensynet til barnets beste og individualprevensjonen i betydning rehabilitering og reintegrering, har hatt avgjørende betydning for lovgiver ved etablering av utgangspunktet om at forvaring ikke skal brukes overfor barn.

Dette utgangspunktet er imidlertid ikke absolutt. I følge forarbeidene var Justisdepartementet enig i begrunnelsene for ikke å idømme barn forvaring, og fant det uomtvistet at lovbyterens unge alder talte mot å anvende forvaring.²¹⁶ Departementet valgte likevel ikke å oppstille et totalforbud mot å idømme mindreårige forvaringsstraff, fordi det helt unntaksvis kan oppstå helt ekstraordinære tilfeller hvor forvaring vil være riktig reaksjon.

5.3 Unntak ved «helt ekstraordinære omstendigheter»

Forvaring kan etter straffeloven § 40 første ledd siste punktum bare idømmes barn under 18 år dersom det foreligger «helt ekstraordinære omstendigheter». Ordlyden tyder på en høy terskel for å idømme barn forvaring, og at denne adgangen må forstås som en snever unntaksregel. Lovens formulering er svært streng, og peker på at forvaring kun skal brukes *helt* unntaksvis overfor barn.

Dette støttes av forarbeidene som presiserer at forvaring «*tilnærmet aldri* bør benyttes på lovbytere som var mindreårige på handlingstidspunktet». Dette begrunnes med den belastning en slik tidsbestemt straff vil kunne påføre et barn.²¹⁷ Utover dette gir forarbeidene ingen nærmere veiledning om hvordan kriteriet skal praktiseres eller forstås. Det er imidlertid klart ut fra ordlyden og forarbeidene at det skal mye til for at et barn idømmes forvaringsstraff, og det tilhører sjeldenhetene. At en snever adgang fortsatt er opprettholdt til tross for tungtveiende argumenter for å fjerne den, viser at hensynet til samfunnsvern har fått betydning.

²¹⁶ Prop.135 L (2010-2011) s. 104.

²¹⁷ *Op.cit.* s. 167 «(min utheving)».

Hva som nærmere ligger i kravet til helt ekstraordinære omstendigheter, er ikke behandlet eller problematisert i juridisk teori. Her siteres kun forarbeidene kort.²¹⁸ Dette kan skyldes ulike årsaker. For det første er begrensningen i adgangen til å idømme barn forvaringsstraff forholdsvis ny av dato. I tillegg er det sjeldent at domstolene behandler en sak hvor barn utviser en så farlig opptreden, at påtalemyndigheten legger ned påstand om forvaring.

Fordi lovgiver eller andre rettskilder ikke gir noen form for bidrag med hensyn til hva som menes med «helt ekstraordinære omstendigheter», kan det spørres hva som er vurderingstemaet. Det som må være klart er at åpningen for å bruke forvaring må vurderes både ut fra at dette er en snever unntaksregel, og ut fra begrunnelsen for dette. De hensynene som er vektlagt for å begrense muligheten for å bruke forvaring overfor barn, bør derfor være sentrale i en vurdering av om forvaring likevel kan brukes i en konkret sak. Det innebærer at i en slik vurdering må hensynet til barnets beste, rehabilitering og reintegrering vurderes og vektlegges.

5.4 Underrettspraksis

5.4.1 Om dommen

I 2015 ble en jente som på handlingstidspunktet var 15 år og en måned, idømt forvaring for overtredelse av straffeloven 1902 § 233 første og andre ledd, for med overlegg å ha forvoldt en annens død.²¹⁹ Offeret døde som følge av en kombinasjon av kvelning og blodtap.

Drapet var ikke den første voldsepisoden jenta hadde begått. Kort tid etter at barnevernet hadde besluttet at jenta skulle akutt plasseres hos far, avdekket barnevernet grov og langvarig omsorgssvikt i hjemmet med både fysisk og psykisk grenseoverskridende atferd og overgrep fra morens side. I tiden som fulgte utviste jenta en farlig atferd ved gjentatte alvorlige voldsepisoder, trusler og skadeverk. I tillegg hadde hun ved flere anledninger gitt uttrykk for et ønske om å drepe seg selv eller andre. Etter at jenta i 2012 forsøkte å tenne på dynen i fars seng mens far og hans samboer sov i sengen, ble hun innlagt på Barne- og ungdomspsykiatrisk avdeling for øyeblikkelig hjelp. Siden har hun sammenhengende enten vært innlagt ved

²¹⁸ Eskeland (2015) s. 388.

²¹⁹ Se punkt 1.1.

psykiatriske institusjoner, eller oppholdt seg i omsorgsinstitusjon etter at Fylkesnemnda besluttet å overta omsorgen for jenta.

I tingrettens behandling av om vilkåret til ekstraordinære omstendigheter var oppfylt, la retten som utgangspunkt til grunn at det begåtte drapet, de tidligere voldsepisodene og forhold knyttet til domfeltes psykiske problemer, tilfredstilte kravet til helt ekstraordinære omstendigheter. Tingretten uttalte at dette utgangspunktet måtte holdes opp mot de hensynene som begrunner lovens utgangspunkt om forbud mot forvaring.

Vurderingstemaet var derfor i hvilken grad de ulike hensynene mot bruk av forvaring overfor barn, gjorde seg gjeldende i den konkrete saken.

Før retten vurderte hvert enkelt hensyn opp mot sakens omstendigheter, ble hensynet til usikkerheten rundt barns utvikling knyttet til vurderingen av gjentakelsesfaren vurdert. Retten støttet seg på de sakkyndige uttalelser, og la til grunn at usikkerheten med hensyn til om jenta kom til å begå nye straffbare forhold i fremtiden, var knyttet til jentas diagnose. Det gjorde seg derfor «ikke ... gjeldende noen rent aldersrelatert usikkerhet av betydning når det gjelder risikovurderingen». Det kan synes som at retten mente at alder ikke hadde betydning for usikkerheten ved vurderingen, fordi vurderingen av gjentakelsesfaren uansett var vanskelig på grunn av diagnosen. Usikkerheten med hensyn til gjentakelsesfaren var således i følge retten knyttet til diagnosen, ikke jentas alder.

Deretter gikk tingretten inn på hvert enkelt hensyn. Først ble det vurdert hvorvidt jentas alder ville gjøre det vanskelig å motivere til endring, dersom hun ble stemplet som farlig ved en forvaringsdom. Tingretten mente at å motivere til endring ville være en så «vanskelig oppgave pga hennes personlighetsforstyrrelse, at stempelet som farlig som ligger i en forvaringsdom, neppe vil ha stor selvstendig betydning». Følgelig ble det lagt til grunn at det var jentas diagnose og ikke alder som gjorde det vanskelig å motivere til endring.

Videre mente retten at det var vanskelig å ha en sikker formening om en forvaring ville redusere mulighetene for en vellykket tilbakeføring til samfunnet. Retten kom til at forvaring ikke ville ha noen negativ innvirkning. Som begrunnelse ble det fremhevet at en tilbakeføringsprosess først kunne starte for alvor etter noen års behandling, både ved praktiske

trinn og i mental forberedelse. I tillegg ville forvaringens innhold og gjennomføring, være den samme som ved ordinær fengselsstraff i de årene som gjensto til jenta var 18 år.

Tingretten fant heller ikke at straffen ville virke spesielt belastende i denne konkrete saken. Dette til tross for at retten ikke fant det tvilsomt at en tidsubestemt straff generelt sett var ekstra belastende for en femtenåring med hensyn til usikkerheten for fremtiden. Etter rettens mening ville ikke straffen oppleves som spesielt belastende før jenta hadde undergått behandling for å rette opp den personlighetsmessige skjevutviklingen. Retten uttalte at dette «vil være situasjonen i mer enn 2 – 2 ½ år, med andre ord frem til tiltalte er over 18 år».

Med disse begrunnelser fant altså tingretten at ingen av hensynene bak et forbud mot forvaring gjorde seg gjeldende i særlig grad. Tingrettens vurdering tyder på at vilkåret om helt ekstraordinære omstendigheter er oppfylt, dersom det foreligger slike omstendigheter ved saken som gjør at begrunnelsene for et forbud mot å idømme forvaring, ikke gjør seg gjeldende i særlig grad.

Konklusjonen ble dermed at vilkåret om helt ekstraordinære omstendigheter var oppfylt. Jenta ble idømt forvaring med en tidsramme på 9 år og en minstetid på 6 år. Dommen er anket inn til lagmannsrettsretten, og er følgelig ikke endelig.

5.4.2 Vurdering av dommen

Tingrettens metodiske fremgangsmåte ved vurderingen av om vilkåret til helt ekstraordinære omstendigheter er oppfylt, virker i utgangspunktet noe påfallende, fordi retten ikke holder sakens faktum opp mot lovens vilkår om helt ekstraordinære omstendigheter i særlig grad. I stedet snur retten vurderingen på hodet ved å ta stilling til begrunnelsene for lovens hovedregel om forbud mot å idømme barn forvaring, for å avgjøre om unntaksregelen kommer til anvendelse.

På grunn av utfordringene knyttet til rettskildebildet kan jeg ha forståelse for dommerens valg av metodisk fremgangsmåte. Straffeloven § 40 gir ingen veiledning med hensyn til hva som egentlig skal vurderes. Det eneste faste holdepunktet tingretten har, er de hensyn som begrunner hvorfor forvaring som hovedregel ikke skal idømmes barn. Ved å vurdere hvordan

disse hensynene gjør seg gjeldende forsøker tingretten å operasjonalisere vilkåret, og unngår at vurderingen blir preget av synsing.

Retten fremgangsmåte kan imidlertid tenkes å åpne for at forvaring blir idømt i flere tilfeller, og ikke bare ved helt ekstraordinære omstendigheter. Dette henger ikke helt sammen med forarbeidene som presiserer at forvaring tilnærmet aldri skal brukes overfor barn. Dersom retten hadde tatt klarere utgangspunkt i lovens hovedregel, er jeg enig i at hensynene som begrunner hovedregelen er sentrale i vurderingen av om forvaring likevel skal idømmes. Det er disse hensynene som begrenser muligheten til å idømme forvaring, og når disse hensynene i liten grad gjør seg gjeldende, taler det for at det åpnes for å idømme forvaring. Samtidig må det imidlertid holdes fast ved lovens krav om «helt ekstraordinære omstendigheter», og at barn tilnærmet aldri skal idømmes forvaring.

Selv om tingrettens metode kan forstås, kan det stilles spørsmål til rettens konkrete vurdering av hvordan hensynene gjør seg gjeldende. Før jeg går nærmere inn på dette vil jeg først nevne som behandlet i punkt 4.3.4 at lovbrüterens unge alder alltid vil gjøre vurderingen av gjentakelsesfaren mer usikker. At det eventuelt foreligger en diagnose som sakkyndige mener i seg selv vil gjøre risikovurderingen usikker, vil trolig ikke slik retten antyder, innebære at usikkerheten knyttet til alder ikke har selvstendig betydning. Usikkerheten som allerede er tilstede som følge av alder, vil heller ytterligere bli forsterket dersom det foreligger slike diagnoser.

I tingrettens vurderinger er det vanskelig å følge rettens argumentasjon på enkelte punkter. Særlig gjelder det rettens uttalelse om at en tilbakeføring ikke kan starte før etter noen års behandling, slik at forvaring ikke vil redusere mulighetene for en vellykket tilbakeføring til samfunnet. Når barn først idømmes forvaring, vil det mest trolig ikke være tale om en så kort straff at barnet slipper ut før det fyller 18 år. Dermed vil en tilbakeføringsprosess ikke starte før barnet er fylt 18 år uansett. Følgelig er det vanskelig å forstå hvorfor retten hevder at dette er bakgrunnen for at hensynet ikke gjør seg gjeldende. Dessuten er det ikke dette som gjør at muligheten til en vellykket tilbakeføring reduseres. Dette er knyttet til at en slik straff ikke vil motivere til atferdsendring, da opplevelsen kan bli at muligheten for løslatelse uansett er liten.²²⁰

²²⁰ Se punkt 5.2.

I tillegg er tingrettens vurderinger preget av at de tar svært lett på aldersmomentet. Ut fra rettens argumentasjon vil ingen av belastningene eller problemene ved bruk av forvaring overfor barnet oppstå før etter at barnet har fylt 18 år. Da vil ikke lenger barnet være beskyttet av de særskilte reglene og de bakenforliggende hensyn. Slik sett synes det som at retten unnviker å ta stilling til at domfelte på domstidspunktet er et barn. I tingrettssaken var jenta bare 15 år, akkurat over kriminell lavalder og helt i nedre sjikt av de barn som kan idømmes straff. Likevel klarte ikke retten å vurdere aldersmomentet. Dersom jenta hadde vært nesten 18 år, hadde jeg hatt mer forståelse av rettens nedtoning av aldersmomentet. Retten burde ha vurdert hensynene ut fra at domfelte faktisk bare var 15 år, og ikke ut fra jenta kommer til å bli 18 år om kort tid. Rettens vurdering kan nesten synes som en omgåelse av regelverket, og en manglende anerkjennelse av barns særskilte vern med tilhørende hensyn som faktisk gjør seg gjeldende. Konsekvensen av at retten ”hopper litt bukk over” aldersmomentet, er at barnet i realiteten blir idømt forvaring på samme grunnlag som voksne. Dette vil igjen kunne bety at forvaring kan bli brukt overfor barn i flere tilfeller, enn det som er lovgivers intensjon.

Det er mulig at dette er en sak hvor ekstraordinære omstendigheter foreligger, slik at forvaring bør idømmes. Dette må i så fall skje på bakgrunn av en grundig vurdering, hvor jentas unge alder er et sentralt argument. Å avvise aldersmomentet fordi jenta har en diagnose eller fordi tilbakeføring først kan begynne etter hun er fylt 18 år, synes uheldig. Ved en slik argumentasjon og juridisk metode fraviker de unntaksregelen som sier at barn tilnærmet aldri skal idømmes forvaring.

6 Avsluttende vurderinger

6.1 Er reglene om forvaring i samsvar med barnekonvensjonen?

Spørsmålet i det følgende er om reglene om forvaring er i samsvar med barnekonvensjonen og de materielle skrankene som oppstilles i artikkel 37 bokstav a og b. Det er ikke barnets beste å idømmes en fengselsstraff, og i alle fall ikke en tidsubestemt fengselsstraff.²²¹ Likevel er adgangen til slik fengsling åpen, men straffen må tilfredsstillende konvensjonens begrensninger.

Forvaring er en form for fengsel, og følgelig må forvaringsstraff brukes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom. Fordi forvaring kun kan idømmes dersom en tidsbestemt fengselsstraff ikke er tilstrekkelig til å verne samfunnet, vil grunnvilkåret tilfredsstillende konvensjonens krav til at forvaring kun brukes som en siste utvei. I og med at forvaring bare er ment å vare så lenge lovbrøteren utgjør en fare for samfunnet, kan det hevdes at kravet til et kortest mulig tidsrom også tilfredsstilles.

Forvaring er imidlertid en form for fengsel hvor lovbrøtere kan risikere å sitte fengslet livet ut. Derfor må straffereaksjonen tilfredsstillende kravene i barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav a om at livsvarig fengsel kun kan idømmes dersom muligheten for løslatelse er realistisk og regelmessig vurdert. Det er ikke tvilsomt at forvaringsordningen tilfredsstillende barnekonvensjonens krav til at en periodisk domstolsprøving av løslatelsesadgangen. Hver gang retten ønsker å forlenge forvaringen, må saken opp til domstolen, som vurderer om lovens vilkår for fortsatt forvaring er til stede.²²² Det interessante er kravet til realistisk mulighet for løslatelse.

En forvaringsstraff er først konvensjonsstridig når barnet ikke har en realistisk mulighet for løslatelse. Spørsmålet er derfor når det ikke er realistisk at barnet løslates fra forvaring. Dette er et vanskelig spørsmål å besvare. Antakeligvis er det de sakkyndige som har best forutsetninger for å vurdere dette. Det er imidlertid vanskelig å tenke seg en sakkyndig som påstår at det ikke er realistisk at barnet løslates, fordi barnet kommer til å utgjøre en fare for samfunnet så lenge det lever. Som behandlet ovenfor i punkt 3.4.2 og 5.2 er det en

²²¹ Se punkt 3.4.2.

²²² Se punkt 2.3

grunnleggende tanke at barn har potensial for modning og endret livsførsel.

Endringspotensialet er i tillegg større desto yngre barnet er. Dermed er det vanskelig å konkludere med at det ikke er realistisk at et barn løslates i fremtiden. Det må derfor legges til grunn at forvaring for barn også er i overensstemmelse med barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav a.

Avgjørelsen av om forvaring skal idømmes et barn, innebærer en avveining mellom ivaretagelse av hensynet til barnets beste eller hensynet til samfunnets behov for beskyttelse. Dersom forvaring ikke idømmes ivaretas i større grad hensynet til barnets beste, mens en idømmelse av forvaring utelukkende vil ivareta hensynet til samfunnsvern. Lovens utgangspunkt og unntak er basert på en avveining av disse hensynene. Dette samsvarer godt med barnekonvensjonen, som fremmer barnet beste som et tungtveiende, men ikke det eneste eller det avgjørende hensynet.²²³ I tillegg legitimeres hensynet til samfunnsvern som et gyldig hensyn ved straff av barn, og kan derfor være et hensyn som kan gå foran barnets beste.²²⁴

Lovens regler er også basert på hensynet til proporsjonalitet. Lovens utgangspunkt baseres på en presumpsjon om at forvaring er en uforholdsmessig reaksjon, sett hen til lovbrüterens alder og særskilte behov.²²⁵ Dette ivaretar Barnekomiteens uttalelse om at reaksjonen som velges, først og fremst skal ivareta barnets, og ikke samfunnets, interesser.²²⁶ Lovens unntaksregel åpner imidlertid i helt spesielle tilfeller for at det likevel er proporsjonalt å idømme barn forvaringsstraff. Det innebærer at hensynet til samfunnsvern får en særlig tyngde på bekostning av barnets interesser og behov. Det er derfor gode grunner til at loven i utgangspunktet forbyr forvaring, og at unntaksadgangen er gjort veldig snever. At unntaksadgangen er så snever som den er, innebærer at lovgiver også her, så langt som mulig, forsøker å ivareta barnets interesser. På et tidspunkt må likevel nok være nok, og samfunnet må beskyttes. Hensynet til samfunnsvern er derfor det avgjørende hensynet dersom vilkårene for forvaring er oppfylt.

På denne bakgrunn er reglene om forvaring i samsvar med barns menneskerettigheter etter barnekonvensjonen.

²²³ Se punkt 3.4.1.

²²⁴ Se punkt 3.4.2.

²²⁵ Se punkt 5.2.

²²⁶ Se punkt 3.4.2.

6.2 Er reglene om forvaring av barn gode nok?

Slik regelverket er i dag, kan det tilsynelatende se ut som at det er en balanse mellom hensynet til samfunnsvern og hensynet til barnets beste. Tingrettsdommen fra 2015 viser imidlertid at det kan spørres om praktiseringen av bestemmelsen likevel er i tråd med avveiningen av disse hensynene. I denne saken tok retten i for liten grad utgangspunkt i lovens hovedregel, og at forvaring for barn krever ”helt ekstraordinære omstendigheter”.²²⁷ Det kan åpne for at forvaring idømmes i flere tilfeller, enn dersom de hadde tatt utgangspunkt i lovens hovedregel. Følgelig vil barns særskilte rettigheter og behov ikke bli ivaretatt i tråd med lovgivers intensjon. Tingrettsdommen er derfor et tegn på at reglene ikke er gode nok. Dersom reglene skal stå slik de gjør, er det behov for en nærmere avklaring fra lovgiver eller Høyesterett av hvordan bestemmelsen skal praktiseres.

Det kan hevdes at barnets behov er godt nok ivaretatt ved lovens hovedregel og den strenge unntaksadgangen. Det er likevel slik at forvaring er en straffereaksjon som utelukkende ivaretar behovet for samfunnsbeskyttelse. Når unntaksvilkåret om helt ekstraordinære omstendigheter er oppfylt, skal samfunnet beskyttes uavhengig av om forvaringsreaksjonen kan ivareta barnets interesser eller ikke.

Dette samsvarer dårlig med det Barnekomiteen har lagt til grunn om hvilke hensyn som er viktige ved straff av barn. Komiteen har nedtonet viktigheten av hensynet til samfunnsvern, og har fastslått at en straffereaksjon som tilsidesetter barnets behov til fordel for samfunnet som utgangspunkt er uforholdsmessig.²²⁸ At forvaring utelukkende ivaretar hensynet til samfunnsvern på bekostning av barnets interesser, taler for at det ikke burde være adgang til å idømme forvaring.

Barnekomiteen har fremhevet hensynet til rehabilitering og reintegrering som viktige hensyn ved straff av barn. Ifølge komiteen er det vanskelig, om ikke umulig, å ivareta hensynet til rehabilitering og reintegrering ved idømmelse av en reaksjon hvor barnet risikerer å sitte fengslet på livstid.²²⁹ Ivaretagelse av disse hensynene er helt avgjørende for at barnet skal kunne kvitte seg med kriminell atferd. Dette er bestemmende for at barnet ikke lenger skal

²²⁷ Se punkt 5.4.

²²⁸ Se punkt 3.4.2.

²²⁹ Se punkt 3.4.2 og 5.2.

anses som en fare for samfunnet for således å kunne løslates, og for å leve et lovlydig liv etter en løslatelse.²³⁰ Å legge avgjørende vekt på hensynet til samfunnsvern ved forvaring går på derfor bekostning av barnets muligheter til å klare seg i fremtiden. I tillegg hevder Barnekomiteen at offentlig sikkerhet best kan ivaretas ved at grunnprinsippene, herunder hensynet til rehabilitering og reintegrering, sikres.²³¹ Dette taler klart i retning av et totalforbud mot forvaring.

På bakgrunn av dårlig samsvar mellom tidsbestemt straff og ivaretagelsen av barnets beste kan det argumenteres for å oppstille et totalforbud mot å anvende forvaring overfor barn. Denne oppfatningen blir ytterligere forsterket når man ser hvordan unntaksbestemmelsen blir benyttet i praksis. I tingrettsdommen ble en femten år gammel jente idømt forvaring uten at aldersmomentet ble drøftet skikkelig. Å sikre at aldersmomentet blir drøftet på en tilfredsstillende måte, er vanskelig. Dermed kan reglenes vern stå i fare for å bli illusorisk.

At hensynet til barnets beste etter Grunnloven og barnekonvensjonen kun er et tungtveiende hensyn, er ikke til hinder for at hensynet blir avgjørende ved straff av barn.²³² Det er både i barns og samfunnets interesse at barn blir behandlet på en måte som som gjør barn i stand til å leve et lovlydig liv. Dersom man skal argumentere for at forvaring ikke skal idømmes barn, og barnets beste skal gis full gjennomslagskraft, må det være andre instrumenter til stede som kan redusere faren barnet utgjør. Behovet for samfunnsvern er det samme uavhengig av om lovbrøteren er et barn eller en voksen, og statens plikt til å beskytte samfunnets borgere mot overgrep vil alltid bestå.²³³ Det er derfor ingen god løsning å idømme en tidsbestemt fengselsstraff, for deretter å må slippe en farlig person ut i samfunnet når straffen er sonet. En alternativ løsning kan være å innføre en form for ettervern i slike tilfeller, eksempelvis ved å ruste opp psykiatrien, og da særlig de psykiatriske sikkerhetsavdelingene. Alternativt kan det være mulig å utarbeide samfunnsstraff og ungdomsstraff til å inkludere mer oppfølging og behandling. Det må være mulig å beskytte samfunnet mot farlige mennesker, samtidig som at barn kan få sine rettigheter ivaretatt. Hensynet til barnets beste taler derfor for at forvaring ikke benyttes som straffereaksjon overfor barn. Den snevre åpningen som finnes etter gjeldende rett for å idømme barn forvaring, bør ut fra dette erstattes med et forbud mot bruk av denne straffereaksjonen overfor barn.

²³⁰ Se punkt 3.4.2.

²³¹ Se punkt 3.4.2.

²³² Se punkt 3.4.1.

²³³ Se punkt 2.5.2

Antall ord i avhandlingen: 17966.

7 Kilderegister

Lover

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven).

Lov angaaende Forbrydelser 20. august 1842 (Kriminalloven).

Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven).

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven).

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

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

Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff (straffegjennomføringsloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven).

Lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling (konfliktrådsloven).

Rettspraksis

Tingrettspraksis

TOSLO-2006-75842

Asker og Bærum tingrett, avsagt 26.06.2015 saksnummer: 15-013241MED-AHER/1

Lagmannsrettspraksis

LB-2006-107796

Høyesterettspraksis

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 2002 s. 1667

Rt. 2002 s. 1677

Rt. 2003 s. 1671

Rt. 2004 s. 209

Rt. 2004 s. 804

Rt. 2004 s. 1677

Rt. 2004 s. 1952

Rt. 2006 s. 641

Rt. 2006 s. 1033
Rt. 2007 s. 187
Rt. 2007 s. 791
Rt. 2007 s. 1056
Rt. 2008 s. 1403
Rt. 2010 s. 1313
Rt. 2011 s. 206
Rt. 2011 s. 1717
Rt. 2012 s. 129
Rt. 2012 s. 1458
Rt. 2012 s. 1985
Rt. 2013 s. 67
Rt. 2013 s. 963
Rt. 2014 s. 495
Rt. 2014 s. 734
Rt. 2015 s. 93
Rt. 2015 s. 1388

Forarbeider og andre offentlige dokumenter

NOU 1974: 17	Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner.
NOU 1990: 5	Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner Straffelovkommisjonens delutredning IV.
NOU 2002: 4	Ny straffelov Straffekommisjonens delutredning VII.
Ot.prp. nr. 87 (1993-1994)	Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).
Ot.prp. nr. 46 (2001-2002)	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)	Om lov om straff (straffeloven).

Prop. 135 L (2010-2011)	Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).
St.meld. nr. 20 (2005-2006)	Alternative straffereaksjonar overfor unge lovbrutarar.
St.meld. nr. 35 (2007-2008)	Straff som virker.
Dokument 16 (2011-2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettighetene i Grunnloven.

Internasjonale kilder

Konvensjoner

De forente nasjonale internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (barnekonvensjonen).

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK).

Vienna Vonvention on the Law og Treaties, vedtatt 23. mai 1969 (Wienkonvensjonen).

FNs barnekomité's generelle kommentarer

General Comment No. 5	27. November 2003, General measures of implementation of the convention of the Convention on the rights of the child.
General Comment No. 10	25. April 2007, Children's rights in Juvenile Justice.
General Comment No. 14	29. mai 2013, The rights of the Child to have his or her best interests taken as a primary concideration.

Litteraturliste

- Andenæs (2004) Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn (Oslo 2004).
- Andenæs (2009) Andenæs, Johs., *Alminnelig straffeprosess*, 4. utgave, samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer, (Oslo 2009).
- Andenæs (1990) Andenæs, Johs., ”Straff og almenprevensjon” i *Straff, almenprevensjon og kriminalpolitikk*, (Oslo 1990) s. 44-83.
- Bendiksen/Haugli (2015) Bendiksen, Lena R. L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 2. utgave, (Oslo 2015).
- Bratholm (1980) Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn*, (Oslo 1980).
- Coward (2015) Coward Kirsti, ”Tanker om straffutmåling – etter 16 år i Høyesterett”, *Jussens venner*, 2015, s. 81-88.
- Detrick (1999) Detrick, Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Nederland 1999).
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. Utgave ved Jan E. Helgesen. (Oslo 2001).
- Eskeland (2015) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. utgave (Oslo 2015).
- Haugli (2012) Haugli, Trude, ”Hensynet til barnets beste”, *Barnekonvensjonen*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg, 2. utgave (Oslo 2012), s. 51-72.

- Johnsen (2006) Johnsen, Berit, "Forvaring – et barn av sin tid?" i *Materialisten*, s. 53-89.
- Johnsen (2011) Johansen, Berit, "Forvaring – Fra særreaksjon og "straff" til lovens strengeste straff: Ett skritt frem eller ett tilbake?" *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, (2011) s. 2-16.
- Kjønstad (2006) Kjønstad, Asbjørn, "Reelle hensyn som rettskilde" i *Dog Fred er ei det Bedsted*, Festskrift Carl August Fleischer 70 år, (Oslo 2006) s. 357.
- Lilleholt (2009) Kåre, Lilleholt, *Knops oversikt over Norges rett*, 13. utgave (Oslo 2009).
- Nygaard (2004) Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004).
- Martnes (2015) Martnes, Mona, "Fengsling av barn i spenningen mellom allmennprevensjon og barnets beste" i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* (2015), s. 239-261.
- Mathiesen (2007) Thomas, Mathiesen, *Kan fengsel forsvares?* (Oslo 2007).
- Matningsdal (2015) Matningsdal, Magnus, *Straffeloven Kommentarutgave*, (Oslo 2015).
- Matningsdal/Bratholm (2003) Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm (red.), *Straffeloven Kommentarugave*, 2. utgave (Oslo 2003).
- Schabas/Sax (2006) Schabas, William og Helmut Sax, *Article 37. Prohibition of Torture, Death Penalty, Life Imprisonment and*

Deprivation of Liberty, i A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Redigert av André Alen ... [et. al.] (Leiden 2006).

- Sigurdson (2014) Sigurdson, Randi, ”Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer”, i *Retfærd* 37. årgang, 2014, nr. 1/144 s. 43-58.
- Smith (2012) Smith, Lucy, ”FNs konvensjon om barns rettigheter”, *Barnekonvensjonen*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kristen Sandberg (red.), (Oslo 2012) s. 17-30.
- Storvik (2013) Storvik, Birgitte Langseth, *Forvaringsstraff*, (Oslo 2013).

Andre kilder

Statistikk på rettskraftige forvaringsdommer fra Kriminalomsorgens Utdanningscenter, som ikke er publisert.

NRKs hjemmesider. Sist besøkt 2. mai 2016:

http://www.nrk.no/norge/15-aring-kan-dommes-til-forvaring-for-forste-gang_-brudd-pa-barnekonvensjonen-1.12413714