



Bacheloroppgave

ADM650 Jus og administrasjon

**Varetektsfengsling av barn i Norge - sett i lys av
barnekonvensjonens bestemmelser**

Tuva Straume Strand og Silje Ramstad

Totalt antall sider inkludert forsiden: 34

Molde, 21.05.19



Obligatorisk egenerklæring/gruppeerklæring

Den enkelte student er selv ansvarlig for å sette seg inn i hva som er lovlige hjelpemidler, retningslinjer for bruk av disse og regler om kildebruk. Erklæringen skal bevisstgjøre studentene på deres ansvar og hvilke konsekvenser fusk kan medføre. Manglende erklæring fritar ikke studentene fra sitt ansvar.

Du/dere fyller ut erklæringen ved å klikke i ruten til høyre for den enkelte del 1-6:		
1.	Jeg/vi erklærer herved at min/vår besvarelse er mitt/vårt eget arbeid, og at jeg/vi ikke har brukt andre kilder eller har mottatt annen hjelp enn det som er nevnt i besvarelsen.	<input checked="" type="checkbox"/>
2.	Jeg/vi erklærer videre at denne besvarelsen: <ul style="list-style-type: none">• ikke har vært brukt til annen eksamen ved annen avdeling/universitet/høgskole innenlands eller utenlands.• ikke refererer til andres arbeid uten at det er oppgitt.• ikke refererer til eget tidligere arbeid uten at det er oppgitt.• har alle referansene oppgitt i litteraturlisten.• ikke er en kopi, duplikat eller avskrift av andres arbeid eller besvarelse.	<input checked="" type="checkbox"/>
3.	Jeg/vi er kjent med at brudd på ovennevnte er å <u>betrakte som fusk</u> og kan medføre annullering av eksamen og utestengelse fra universiteter og høgskoler i Norge, jf. Universitets- og høgskoleloven §§4-7 og 4-8 og Forskrift om eksamen §§14 og 15.	<input checked="" type="checkbox"/>
4.	Jeg/vi er kjent med at alle innleverte oppgaver kan bli plagiatkontrollert i URKUND, se Retningslinjer for elektronisk innlevering og publisering av studiepoenggivende studentoppgaver	<input checked="" type="checkbox"/>
5.	Jeg/vi er kjent med at høgskolen vil behandle alle saker hvor det forligger mistanke om fusk etter høgskolens retningslinjer for behandling av saker om fusk	<input checked="" type="checkbox"/>
6.	Jeg/vi har satt oss inn i regler og retningslinjer i bruk av kilder og referanser på biblioteket sine nettsider	<input checked="" type="checkbox"/>

Personvern

Personopplysningsloven

Forskningsprosjekt som innebærer behandling av personopplysninger iht.

Personopplysningsloven skal meldes til Norsk senter for forskningsdata, NSD, for vurdering.

Har oppgaven vært vurdert av NSD?

ja nei

- Hvis ja:

Referansenummer:

- Hvis nei:

Jeg/vi erklærer at oppgaven ikke omfattes av Personopplysningsloven:

Helseforskningsloven

Dersom prosjektet faller inn under Helseforskningsloven, skal det også søkes om forhåndsgodkjenning fra Regionale komiteer for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk, REK, i din region.

Har oppgaven vært til behandling hos REK?

ja nei

- Hvis ja:

Referansenummer:

Publiseringsavtale

Studiepoeng: 15

Veileder: Linda Bøyum-Folkeseth

Fullmakt til elektronisk publisering av oppgaven

Forfatter(ne) har opphavsrett til oppgaven. Det betyr blant annet enerett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten (Åndsverkloven, §2).

Alle oppgaver som fyller kriteriene vil bli registrert og publisert i Brage HiM med forfatter(ne)s godkjenning.

Oppgaver som er unntatt offentlighet eller båndlagt vil ikke bli publisert.

Jeg/vi gir herved Høgskolen i Molde en vederlagsfri rett til å gjøre oppgaven tilgjengelig for elektronisk publisering:

ja nei

Er oppgaven båndlagt (konfidensiell)?

ja nei

(Båndleggingsavtale må fylles ut)

- Hvis ja:

Kan oppgaven publiseres når båndleggingsperioden er over?

ja nei

Dato: 21.05.19

Forord

Denne oppgaven er skrevet i forbindelse med det siste året vårt på bacheloren i jus og administrasjon ved Høgskolen i Molde. I løpet av studietiden har vi begge blitt svært interessert i den juridiske delen av studiet, og det falt oss derfor helt naturlig å skrive en juridisk oppgave.

Arbeidet med denne bacheloroppgaven har til tider vært krevende på grunn av temaets omfang, samt at det er ett type rettsområde som vi har vært lite innom gjennom studiet. Oppgaven har vært svært spennende og vi har sett på dette som en lærerik utfordring.

Vi vil benytte anledningen til å takke alle de foreleserne vi har hatt disse tre årene. Spesielt stor takk til vår kjære veileder Linda Bøyum-Folkeseth for god hjelp og god dialog gjennom hele oppgaveskrivingen.

Molde, 21. mai 2019

Tuva Straume Strand og Silje Ramstad

Sammendrag

Temaet for denne oppgaven er varetektsfengsling av barn i Norge og på hvilken måte inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett i 2003 har hatt påvirkning på reglene i norsk rett, samt hvordan disse praktiseres. Spørsmålene vi ønsker å få svar på er om reglene i norsk rett, samt praktiseringen av disse samsvarer med kravene i barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b som Norge er forpliktet av. I oppgaven tar vi for oss straffeprosessen i Norge og Norges forhold til internasjonale konvensjoner.

I innledningen forklarer vi kort hva varetektsfengsling er, og hvilke vilkår som må være oppfylt for at noen kan varetektsfengsles. Dette går vi nærmere inn på under eget punkt i oppgaven. Innledningen inneholder også en avgrensning av hvem som blir regnet som barn i Norge, samt statistikk over antall barn i varetekt i Norge.

Videre gjør vi greie for forholdet mellom norsk rett og folkeretten, og deretter nærmere inn på varetektsfengsling og vilkårene for å kunne varetektsfengsle i Norge. Barnekonvensjonen er en sentral del av vår oppgave, og den har derfor fått ett eget punkt hvor vi går gjennom selve konvensjonen og nærmere inn på artikkel 37 bokstav b som er vårt hovedtema i oppgaven.

I drøftelsen gjør vi først rede for om reglene i norsk rett er i samsvar med kravene i barnekonvensjonen art. 37 bokstav b, og til slutt ser vi på hvordan Norge praktiserer disse og om praktiseringen samsvarer med konvensjonens bestemmelser.

Innhold

1.0	Innledning	1
1.1	Tema.....	1
1.1.1	Aktualitet og begrunnelse for valg av tema	3
1.2	Avgrensning og problemstilling.....	3
2.0	Metode.....	4
3.0	Forholdet mellom norsk rett og folkeretten.....	6
3.1	Varetektsfengsling	7
3.1.1	Gjentakelsesfare	9
3.1.2	Varetektssurrogater	10
4.0	Barnekonvensjonen.....	11
4.1	Artikkel 37 bokstav b	13
4.1.1	Frihetsberøvelse skal ikke være «ulovlig eller vilkårlig»	13
4.1.2	Frihetsberøvelse av barn skal skje som «siste utvei»	14
4.1.3	Frihetsberøvelse av barn skal skje «for kortest mulig tidsrom»	15
5.0	Drøftelse	16
5.1	Samsvarer reglene i norsk rett med kravene i barnekonvensjonen?	16
5.1.1	Ulovlig eller vilkårlig.....	16
5.1.2	Siste utvei	17
5.1.3	Kortest mulig tidsrom	19
5.2	Praktisering	20
6.0	Konklusjon.....	23
	Litteraturliste	24

1.0 Innledning

1.1 Tema

I denne oppgaven tar vi for oss varetektsfengsling av barn. Vi vil se nærmere på hvilke regler som regulerer bruken av varetektsfengsling og hvordan disse reglene blir praktisert. Varetektsfengsling er innsettelse i fengsel som blir brukt i forbindelse med etterforskning av straffbare forhold. Den innsatte er på dette tidspunktet ikke dømt for noen straffbare forhold (Kriminalomsorgen.no). Dette innebærer med andre ord at en person blir satt i fengsel uten at det foreligger en rettskraftig dom. Begrepet rettskraftig dom innebærer en endelig avgjørelse, og en annen rettsinstans kan dermed ikke overprøve kjennelsen. Siden oppgaven omhandler varetektsfengsling av barn, vil vi allerede her definere hvem som regnes som barn. Ifølge FNs barnekonvensjon art. 1, "menes barn ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter den lovgivning som gjelder for barnet". Etter vergemålsloven i norsk lov regnes også personer under 18 år som barn jfr. § 2 bokstav a. Når det er tale om straff eller varetektsfengsling av barn refereres det til de under 18 år, men over den kriminelle lavalderen som er 15 år, jfr. Straffeloven § 20(1) bokstav a. Dette betyr at barn under den kriminelle lavalderen ikke kan pågripes eller varetektsfengsles før de er fylt 15 år.

For at noen skal bli varetektsfengslet må det være skjellig grunn til mistanke om at han eller hun har begått en straffbar handling som kan medføre fengsel i mer enn 6 måneder, jfr. straffeprosessloven § 171(1). Hvilke typer lovbrudd som kan medføre straff i mer enn 6 måneder vil bero på forbrytelsens art. Det følger av straffeloven annen del hvilke straffbare handlinger som kan medføre straff. For at en person skal kunne lovlig bli ilagt straff, må det altså foreligge en lovhjemmel for dette. Legalitetsprinsippet er et viktig prinsipp i denne sammenheng; borgerne kan ikke ilegges straff med mindre det følger av hjemmel i lov, jfr. Grunnloven §§ 96 og 113 (Mæhle og Aarli 2017). Varetektsfengsling blir brukt som et tiltak med hensyn til etterforskningen av straffbare forhold eller for å sikre at straffeprosessen kan gjennomføres med siktede tilstede. Formålet med varetektsfengsling er å uskadeliggjøre gjerningsmannen, samt å hindre bevisforspillelse mens

etterforskningen pågår. Varetektsfengsling er dermed ikke en straff i den forstand at formålet er å straffe siktede. Et annet viktig moment ved avgjørelsen om å varetektsfengsle er hensynet til samfunnsvernet.

Videre må ett av følgende vilkår være oppfylt for å kunne varetektsfengsle; unndragelsesfare, bevisforspillelse, gjentakelsesfare og til sist når den siktede selv ber om det jfr. strpl § 171(1). Vilkåret om fare for gjentakelse er, etter det vi kan se, det vilkåret som oftest blir lagt til grunn når barn blir satt i varetekt. Dette vilkåret vil dermed være det mest relevante for vår oppgave. Vi vil komme nærmere inn på vilkårene for varetektsfengsling senere i oppgaven.

Tall fra kriminalomsorgens rapport for 2016 viser at et svært lavt antall barn blir dømt i forhold til hvor mange som blir satt i varetekt. Det fremgår av statistikken at det var 26 innsettelse i varetekt i 2016, hvorav 3 av disse ble ilagt dom. Videre er det relevant å påpeke at barn i varetekt har fra 2012 blitt vesentlig redusert. Tallene viser at det satt 64 barn i varetekt i 2012, mens det i 2013 var redusert til 28 innsettelse (Kriminalomsorgens årsstatistikk 2016: 39). At tallene av antall barn i varetekt har blitt redusert, kan skyldes endringen i strpl § 184(2) som trådte i kraft fra 2012. Ordlyden gikk fra å være "særlig påkrevd" til "tvingende nødvendig" ved avgjørelse om varetektsfengsling av barn. Det fremkommer av Prop. 135 L at endringen var for å understreke at terskelen for å varetektsfengsle barn skal være høy. Det kan antageligvis være for å gi barn i konflikt med loven et større vern, samt å etterfølge barnekonvensjonens krav. Det vi ønsker å se nærmere på er om det foreligger noen forskjeller mellom begrepene "tvingende nødvendig" i strpl. og "siste utvei" i barnekonvensjonen. Vi vil undersøke om det er motstrid mellom reglene i norsk rett og kravene i barnekonvensjonen, samt hvordan praktiseringen i Norge er i samsvar med barnekonvensjonens krav. Det er særlig dette som vil være vårt fokusområde i oppgaven.

En del av kritikken Norge har fått har gått på nettopp det at varetektsfengsling ikke blir vurdert som en "siste utvei", slik det kreves etter barnekonvensjonens artikkel 37 bokstav b. Ved en slik vurdering må det tas hensyn til både samfunnsvernet og til barnets beste. Dette temaet er et komplekst tema som er svært interessant for oss å se nærmere på.

1.1.1 Aktualitet og begrunnelse for valg av tema

Når vi hadde emnet folkerett nevnte foreleseren at Norge var/er sterkt kritisert for bruken av varetektsfengsling. Dette syntes vi hørtes svært spennende ut, og vi var derfor nysgjerrig på å studere dette nærmere. I løpet av studietiden vår på Høgskolen i Molde har vi hatt både statsvitenskapelige, administrative og juridiske fag. De juridiske fagene var de som fanget vår oppmerksomhet mest og det falt derfor naturlig å skrive en bacheloroppgave innen juridisk metode.

Temaet vi har valgt å skrive om har fått mye medieoppslag, både tidligere og i nyere tid. Norges bruk av varetektsfengsling generelt har fått kritikk fra blant annet Den europeiske torturkomite og FNs menneskerettskomite, samt flere internasjonale organisasjoner som for eksempel Amnesty International. Kritikken går på for hyppig bruk av varetekt og bruken av isolasjon. Kritikken mot bruk av isolasjon omhandler som regel ikke barn. Kritikken i forhold til varetektsfengsling av barn i Norge er at det ikke blir vurdert som siste utvei, samt at barna må sone sammen med voksne. Dette hevder mange av de internasjonale organisasjonene strider imot barnekonvensjonen art. 37 bokstav b og c

1.2 Avgrensning og problemstilling

Siden varetektsfengsling er et såpass omfattende og komplekst tema som vi kunne skrevet mye om, har det derfor vært nødvendig å gjøre noen avgrensninger. Oppgaven vil kun omhandle varetektsfengsling av barn, og dermed ikke fengselsstraff eller forholdene for barn i fengsel. Siden det er et lavt antall barn som blir varetektsfengslet har vi valgt og ikke skille mellom kjønn i oppgaven.

Et krav i barnekonvensjonens art. 37 bokstav c er at barn skal holdes adskilt fra voksne. Vi vil komme kort inn på dette kravet, men det er ikke det mest sentrale for vår oppgave og det blir derfor bare nevnt. Barnekonvensjonens art. 37 bokstav b, som omhandler at varetektsfengsling av barn bare skal skje som siste utvei, vil være den sentrale bestemmelsen for drøftingen.

Følgende problemstilling er:

Er reglene om varetektsfengsling av barn i Norge, samt praktisering av disse i samsvar med barnekonvensjonens art. 37 b?

2.0 Metode

I denne oppgaven er det i hovedsak juridisk metode vi bruker for å belyse vår problemstilling. I tillegg til juridisk metode beveger vi oss inn på et rettsosialogisk perspektiv siden vi kommer til å fokusere på hvordan reglene virker i Norge, og om de virker etter sin intensjon. Rettsosialogi er et krysningsfelt mellom juss og sosiologi hvor man studerer forholdet mellom rettssystemet og samfunnet. Et sentralt spørsmål innenfor rettsosialogi er om reglene fungerer etter sin hensikt og hvordan de praktiseres i samfunnet. Rettsosialogien omfatter metoder for å beskrive, og teorier for å analysere hvilken virkning lovbestemmelsene har i samfunnet, mens juridisk metode hjelper oss til å finne frem til riktig rettsregel og tolke innholdet (Mathiesen 2011: 23).

For å besvare vår problemstilling, samt finne ut av hva som ligger i begrepene «tvingende nødvendig» etter straffeprosessloven § 184(2) og «siste utvei» etter barnekonvensjonens art. 37 bokstav b, må vi ta i bruk juridisk metode. Juridisk metode er et verktøy rettsanvendere benytter for å formulere og besvare rettsspørsmål (Mæhle og Aarli 2017: 209). For å besvare vår problemstilling, vil de relevante rettskildene i hovedsak være lovtekst, forarbeider, rettspraksis og praksis knyttet til barnekonvensjonen. Rettskildene er “de kilder som juristen går til for å få svar på hva som er gjeldende rett om et spørsmål” (Andenæs 2002: 54). Forarbeider er en viktig rettskilde for tolkningen av de enkelte lovene. Lovforarbeider er bakgrunnsmateriale for loven, og viser intensjonen bak lovvedtaket og hva som var hensikten med den. For å finne ut om de norske rettsreglene samsvarer med barnekonvensjonens krav vil forarbeider være en sentral rettskilde. De forarbeider som er relevante for vår oppgave er NOU: 2008 *barn og straff*, Prop 135 L *barn og straff* og “General comments”. Prop 135 L har sterkere juridisk tyngde og vil dermed tillegges mest vekt i denne oppgaven. Vi har også sett på rettspraksis, herunder høyesterettsdommer, for å finne ut terskelen

for å varetaktsfengsle barn og hvordan de vektlegger begrepet «tvingende nødvendig». Rettspraksis er også relevant for hvordan Norge praktiserer reglene i straffeprosessloven. Rettspraksis fra Høyesterett blir tillagt stor vekt, da det gir oss en bedre forståelse om hvordan barnekonvensjonens bestemmelser praktiseres i Norge. Høyesterettspraksis er også ofte retningsgivende for fremtidige saker, særlig når det gjelder tvilsspørsmål (Andenæs 2002: 86)

Barns rettigheter er ivaretatt gjennom alle menneskerettighetskonvensjonene, som Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). Barnekonvensjonen inneholder særskilte rettigheter for barn og den er derfor særlig sentral og en av våre viktigste kilder. Det er derfor viktig at vi tidlig presiserer hvilke forpliktelser Norge har til internasjonale konvensjoner. Gjennom internasjonale avtaler, såkalt traktater, med andre land forplikter Norge seg til å handle i samsvar med internasjonal rett. Hjemmelen for å inngå slike traktater finner vi i Grunnloven § 26. Særlig sentrale konvensjoner som Norge er forpliktet av er FNs menneskerettskonvensjon og FNs barnekonvensjon. Norge ratifiserte barnekonvensjonen i 1991, og i 2003 ble konvensjonen inkorporert direkte i norsk lov gjennom menneskerettighetsloven § 2. Konvensjonens stilling ble ytterligere styrket ved at dersom motstrid skal konvensjonen gå foran, jfr. menneskerettsloven § 3.

Ved tolkning av barnekonvensjonen har FNs barnekomite utarbeidet generelle kommentarer til konvensjonen i såkalte «General comments». Dette er en rettskildefaktor som vi har tatt i bruk for å tolke innholdet i barnekonvensjonen. Generell kommentar nr. 10 knytter seg til artikkel 37, og det er den som er relevant for oss i tolkningen av hva som menes med «siste uvei» etter artikkel 37 bokstav b. «General comments» er kun retningslinjer og Norge er dermed ikke bundet til å følge de, men det blir likevel lagt vekt på disse uttalelsene i flere høyesterettsdommer som omhandler barnekonvensjonen. Dette slås også fast i Prop. 135 L som uttaler «konvensjonens bestemmelser må tolkes i lys av barnekomiteens generelle uttalelser, så kalte *General Comments*». Siden «General comments» bare er retningslinjer vil ikke disse være avgjørende for drøftelsen, men vi vil likevel ta de i bruk for å få en bedre forståelse av formålet i konvensjonen.

De metodiske utfordringene ved juridisk metode har i dette tilfellet vært forholdet mellom norsk rett og folkeretten. Selv om Norge har inkorporert barnekonvensjonen har det vært utfordrende å få tak i hvordan disse bestemmelsene blir praktisert i Norge.

3.0 Forholdet mellom norsk rett og folkeretten

Norge har inkorporert flere folkerettslige konvensjoner som har direkte virkning for deler av norsk rett. Dette gjøres ved å henvise til folkerettslige bestemmelser der norsk rett vedtar at enkelte folkerettslige regler skal gjelde som norsk lov. Norge har i utgangspunktet et dualistisk system der norsk rett og folkeretten er to atskilte og uavhengige rettssystemer. Med dette menes at folkeretten ikke har direkte virkning på norsk rett. Dette har i senere tid fått mindre praktisk betydning ettersom at folkeretten på noen områder gjøres om til norsk rett gjennom lovvedtak av kompetente organer, som for eksempel Stortinget.

Gjennomføringsakten av de folkerettslige reglene kan gjøres på flere måter. Dels ved at folkerettsbestemmelsen gjengis i en norsk lovtekst (aktiv transformasjon), dels ved at norsk rett henviser til en folkerettsregel (inkorporasjon). Videre er det en tredje mulighet hvor man slår fast at norsk lovgivning anses å være i samsvar med forpliktelsene i en traktat som Norge har til hensikt å inngå, og det er da ikke nødvendig med noe lovendring (passiv transformasjon) (Ruud og Ulfstein 2014: 59).

Eksempler på konvensjoner som Norge har inkorporert og dermed er rettslig forpliktet til å følge er De Europeiske menneskerettighetene (EMK) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, samt FNs barnekonvensjon. Norge ratifiserte barnekonvensjonen i 1991, og i 2003 ble konvensjonen inkorporert direkte i norsk lov gjennom menneskerettighetsloven § 2. Fordelen ved å henvise til folkerettslige bestemmelser er at det blir mindre sannsynlig at det oppstår uklarheter eller motstrid i forholdet mellom folkerettslige bestemmelser og den norske lovbestemmelsen.

Hovedregelen i det dualistiske systemet er at det ved en eventuell motstrid mellom folkerett eller intern rett skal norsk rett gis forrang. Dette har blitt noe modifisert

gjennom det såkalte «presumsjonsprinsippet». Det følger av dette prinsippet at norsk rett skal være forenlig med folkerettens krav. Med dette menes det at norske rettsregler skal så langt det er mulig tolkes dithen slik at det ikke oppstår konflikt med folkerettslige regler som Norge er forpliktet til, herunder FNs barnekonvensjon og menneskerettighetskonvensjonen som Norge er bundet av. Inkorporeringen av barnekonvensjonen har fått en spesiell status i den forstand at den går foran andre norske lover ved en eventuell motstrid. Myndigheter, enkeltpersoner og organisasjoner i Norge er dermed forpliktet til å følge bestemmelsene i barnekonvensjonen (Regjeringen, FNs konvensjon om barnets rettigheter: 2019)

3.1 Varetektsfengsling

Varetektsfengsling innebærer at en person blir satt i fengsel uten at det foreligger en rettskraftig dom. Dette med hensyn til etterforskningen av straffbare forhold eller for å sikre at straffeprosessen kan gjennomføres med siktede til stede.

Varetektsfengsling blir brukt som et preventivt middel mot nye straffbare handlinger før en eventuell rettskraftig straffedom. Staten har to legitime formål til å bruke straff, den ene er individualprevensjon og den andre er allmennprevensjon. Straffeloven inneholder oversikt over de strafferettslige reaksjonene. Formålet med allmennprevensjon er at samfunnet skal være klar over at ved kriminell handling vil det skje en straffereaksjon. En allmennpreventiv virkning er oppnådd når borgerne er klar over dette budskapet, og dermed avholder seg fra å gjøre kriminelle handlinger (Andenæs 1997:76). Med andre ord omhandler allmennprevensjon et avskrekkelsestiltak. Straff med tanke på individualprevensjon er til for å avskrekke gjerningsmannen fra å begå en ny straffbar handling. Dette kan være med på å hindre gjentakelse av samme eller nye straffbare handlinger. Videre vil hensynet til samfunnsvernet være et viktig moment i begrunnelsen for straffereaksjoner som varetektsfengsling. Følgelig vil arten av lovbruddet spille inn for de strafferettslige reaksjonene.

Vilkårene for varetektsfengsling reguleres av straffeprosessloven. Som nevnt i innledningen må det foreligge skjellig grunn til mistanke at han eller hun har begått

en straffbar handling som kan medføre fengsel i mer enn 6 måneder for å kunne varetektsfengsle, jfr. strpl. § 171(1). Dette innebærer at straffebruddet som den mistenkte antas å ha begått må medføre en høyere straff enn 6 måneder for at det skal være grunnlag for å kunne varetektsfengsle. Straffbare handlinger som kan medføre fengselsstraff på mer enn 6 måneder, er for eksempel grov vold og vinningskriminalitet. Med “skjellig grunn” menes det at det må være en sannsynlighetsovervekt for at politiet og påtalemyndigheten har rett gjerningsperson. Det må være mer sannsynlig at siktede har begått en straffbar handling enn at han ikke har gjort det. Dette fremkommer i Rt. 1993 s. 1302 hvor høyesterettskjæremålsutvalg kom frem til at lagmannsrettens tolkning av lovbestemmelsen var korrekt da de la til grunn at det var sannsynlighetsovervekt for at siktede hadde begått den straffbare handlingen. I tillegg til skjellig grunn til mistanke må ett av de fire vilkårene i § 171 foreligge ved varetektsfengsling.

Som nevnt i innledningen fremstiller § 171 fire ulike vilkår hvor ett av disse må være oppfylt for å kunne varetektsfengsle. Det må foreligge en fare for unndragelse, bevisforspillelse, gjentakelse eller at den siktede selv ber om det. Vedkommende kan med andre ord ikke fengsles uten at ett av disse vilkårene er oppfylt. Unndragelsesfare viser til at det er fare for at den siktede kan flykte før det foreligger dom. Dette vilkåret blir ofte brukt i saker som omhandler personer med utenlandsk opprinnelse hvor de ikke har særlig tilknytning til Norge, herunder for eksempel familie, arbeid eller bosted. Det andre vilkåret “bevisforspillelse” dreier seg om det er sannsynlighet for at personen kan forspille bevis knyttet til saken. Det følger av Rt.2010 s.1269 (avsnitt 15) at “bevis ikke er forbeholdt de mest sentrale bevis, men også omfatter mindre sentrale bevis”. Eksempler på bevis i straffesaker kan være DNA og fingeravtrykk. Det tredje vilkåret “gjentakelsesfare” omhandler hvor det er fare for gjentakelse av lovbrudd. Dette vilkåret vil vi komme nærmere inn på i avsnitt 3.1.1, da dette er det sentrale vilkåret for vår oppgave. Siste vilkåret for å kunne varetektsfengsle er “når siktede selv ber om det”. Dette gjelder i de tilfeller hvor siktede for eksempel ikke har plass å bo eller at siktede forsøker å komme seg bort fra et narkotikamiljø.

3.1.1 Gjentakelsesfare

Gjentakelsesfare er det tredje vilkåret i strpl § 171. For å få en oversikt over antall barn som blir varetektsfengslet i Norge har vi brukt tall fra kriminalomsorgens årsstatistikk fra 2016. Den viser ingen klar statistikk på at det er gjentakelsesfare som blir lagt til grunn når barn varetektsfengsles. På den annen side er det særlig gjentakelsesfare som blir lagt til grunn i ulike dommer når det er tale om varetektsfengsling av barn. Formålet med dette vilkåret er å unngå nye straffbare forhold og på den måten forebygge at det skjer en ny straffbar handling. Når det gjelder å hindre nye straffbare handlinger taler man ofte om prevensjonsarrest. Dette brukes mest ovenfor vanemessige vinningsforbrytere, som gjør seg skyldig i nye lovbrudd så snart blir løslatt (Andenæs 2009: 288). Dette vilkåret krever i utgangspunktet sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at en ny straffbar handling vil foreligge. Med andre ord må det være sannsynlig at den siktede, dersom frikjennelse, vil begå et nytt lovbrudd. Tidligere dommer er ikke i seg selv nok for at det skal være en sannsynlighetsovervekt for gjentakelse, men blir likevel tatt med i vurderingen. Dette går frem av Rt. 1997 s. 1290. Det må ses i sammenheng med andre faktum som taler for gjentakelse. Det må dermed foretas en helhetsvurdering i vurderingen av om det foreligger en gjentakelsesfare. Lovbruddets art og hyppighet vil da være sentrale elementer i vurderingen, samt barnets livssituasjon.

Når barn begår straffbare handlinger er det ofte flere grunner til at de begår disse lovbruddene. Dette kan blant annet skyldes at unge lovbrøyttere ofte er preget av mangel på sosial tilknytning, de er lettere påvirkelig og sårbare til å havne i kriminelle miljø. Særlig barn som er oppvokst i et kriminelt miljø har større sjanse for selv å begå kriminelle handlinger. Rusmidler er ofte en risikofaktor knyttet til kriminalitet og personer som i ung alder starter med rus har større sannsynlighet for å begå kriminelle handlinger. Det er med andre ord flere momenter som spiller inn for at barn ofte er gjengangere, men som nevnt er barn mer sårbare og har større behov for mildere straffereaksjoner. Derfor er det viktig at andre alternativer blir vurdert før varetektsfengsling, da dette er et svært inngripende vedtak.

3.1.2 Varetektssurrogater

Hjemmelen for varetektsfengsling følger av strpl. § 184(2) «Fengsling kan besluttes dersom vilkårene etter §§ 171, 172, 173(2) eller 173 a er oppfylt og formålet ikke kan oppnås med tiltak etter § 188». Dersom formålet med varetektsfengslingen kan oppfylles ved hjelp av andre alternative tiltak, skal fengsling ikke besluttes (Prop. 135 L (2010-2011): 22). Det følger av § 188 at «I stedet for fengsling kan retten treffe beslutning om forføyning etter § 181». Forføyning vil her være andre alternative tiltak som midlertidig kan anvendes istedenfor varetektsfengsling, frem til en rettsavgjørelse foreligger. Etter § 181 er det meldeplikt og elektronisk kontroll, hvor den pågrepne henholdsvis må melde seg til politiet til bestemte tider eller ikke forlate et bestemt sted. § 188(2) oppstiller alternative tiltak som plassering i institusjon eller kommunal boenhet. Både de alternative tiltakene etter §§ 181 og 188 blir etter norsk rett kalt «varetektssurrogater». Det er denne betegnelsen vi kommer til å bruke i oppgaven. Varetektssurrogater er formildende straffereaksjoner som ofte blir brukt ovenfor unge lovbytere, og som dermed vil være mindre belastende for barnet. Det er en forutsetning at disse alternative tiltakene må oppnå det samme formålet som ved varetektsfengsling. Når det gjelder plassering i institusjon som varetektssurrogat må dette gjennomføres i samsvar med barnevernloven og rettighetsforskriften. Det er imidlertid få varetektsplasser i barnevernsinstitusjoner og ofte gjelder dette barn som allerede har en tilknytning til institusjonen (Prop. 135 L (2010-2011): 23). Samtidig er det viktig å nevne at barnevernet har et annet formål ved plassering av barn i barnevernsinstitusjoner enn det formålet straffeprosessloven skal ivareta. Barnevernet skal ivareta barnets beste, og sørge for at barnet får den omsorg og behandling som han/hun trenger. Hensynet til etterforskningen eller samfunnsvernet inngår ikke i barnevernets formål slik som det gjør etter straffeprosesslovens bestemmelser.

Ved varetektsfengsling skal det likevel tas en grundig vurdering i forhold til hva som er barnets beste, samt hensynet til barnets alder. Hensynet til barnets beste er et viktig krav i barnekonvensjonen, jfr. Barnekonvensjonen art. 3.

Lovbestemmelsen henger også sammen med kravet i art. 37 bokstav c om «siste utvei». Bestemmelsen i straffeprosesslovens § 184(2) hvor det fremgår at personer

under 18 år ikke skal fengsles med mindre det er tvingende nødvendig må ses i samsvar med kravet i art. 37 bokstav b om "siste utvei".

Bestemmelsen i strpl. § 184(2) ble noe skjerpet i 2012. Det fremgår av forarbeider at selve endringen var nettopp for å tydeliggjøre at terskelen for å varetektsfengsle barn skal være høyere enn ved fengsling av voksne. Dette for å forebygge at barn utsettes for dette inngripende vedtaket i større grad enn nødvendig (Prop. 135 L (2010-2011): 171). Vilkåret "tvingende nødvendig" er et absolutt krav dersom det ikke finnes andre alternativer til varetektsfengsling. Som nevnt ovenfor må det alternative tiltaket oppnå samme formål som ved varetektsfengsling.

4.0 Barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen ble vedtatt av FNs generalforsamling i 1989. Denne konvensjonen regnes som den første internasjonale menneskerettighetskonvensjonen som sikrer barns rettigheter. Barnekonvensjonen er en av de mest omfattende menneskerettighetskonvensjoner som FN har utarbeidet. Når det gjelder barnekonvensjonen har FNs barnekomite en sentral rolle. Det er de som overvåker hvordan medlemsstatene ivaretar barn og barns rettigheter. FNs barnekomite har også utarbeidet generelle kommentarer som er anbefalinger om hvordan medlemsstatene kan bedre ivareta barns rettigheter. De aller fleste land i verden har undertegnet barnekonvensjonen. Norge ratifiserte barnekonvensjonen i 1991, og i 2003 ble konvensjonen inkorporert direkte i norsk lov gjennom menneskerettighetsloven § 2. Det følger av menneskerettighetsloven § 3 at konvensjonen har forrang ved en eventuell motstrid.

Barnekonvensjonen inneholder mange av de rettighetene som allerede finnes i FNs alminnelige menneskerettighetskonvensjoner som blant annet konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Barnekonvensjonen skiller seg imidlertid ut ved at det finnes egne bestemmelser som begrenser bruken av frihetsberøvelse av barn, samt bestemmelser som ivaretar barns særlige behov under varetektsfengsling. EMK art. 5, samt sivile og politiske rettigheter etter art. 9 stiller også krav til vern mot frihetsberøvelse. Disse kravene gjelder imidlertid for alle, uavhengig av om de er barn eller voksne.

Det fremgår av barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 at ved alle handlinger som omhandler barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Ordlyden tilsier at dette hensynet skal tillegges betydelig vekt ved avgjørelser som gjelder barn. Denne bestemmelsen har vært grunntanken bak utformingen av barnekonvensjonen, og de ulike bestemmelsene har vært utformet med tanke på å ivareta barnets beste (NOU 2008: 15, 103). Barnekomiteens generelle kommentar nr. 10 pkt. 10 viser også til at hensynet til barnets beste er sentralt når barn er i konflikt med loven. Barn og voksne er på forskjellige stadier både fysisk og psykologisk, og har dermed ulike behov. Dette er viktig å anerkjenne ved behandling av unge lovbrøyttere som er i konflikt med loven. Prinsippet om barnets beste skal gjelde for alle barn, i alle aldre, i ulike sammenhenger verden over. Dette tilsier med andre ord at det ikke finnes noen fasit på hva som er barnets beste. Dette avhenger av flere faktorer, som for eksempel barnets alder, bosted og kultur. Det som er best for ett barn, er ikke nødvendigvis best for et annet barn i samme situasjon (Høstmælingen et al. 2012: 53).

Barnekonvensjonens art. 37 bokstav a til d) omhandler regler for tortur, pågripelse, frihetsberøvelse og fengsling av barn under 18 år. I denne oppgaven vil vi særlig fokusere på frihetsberøvelse etter bokstav b.

Det fremgår av art. 37 bokstav a) at partene skal sikre at «*Intet barn skal utsettes for tortur eller annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff*». Videre fremstiller den vern mot at personer under 18 år ikke kan idømmes livsvarig fengsel eller dødsstraff. Norge anses å være i samsvar med denne bestemmelsen, da de verken har dødsstraff eller livsvarig fengsel. Den øvrige lengden på fengselsstraff i Norge er 21 år, jfr straffeloven § 43(1). Vi kommer ikke til å gå i dybden på denne bestemmelsen, da den ikke er sentral for oppgaven. Bokstav b) omhandler frihetsberøvelse og at fengsling bare skal benyttes som siste utvei og for kortest mulig tidsrom. Denne bestemmelsen vil bli behandlet i eget punkt nedenfor. Bokstav c) stiller krav til de fysiske forholdene rundt fengsling av barn. I dette ligger det blant annet at barn ikke skal fengsel sammen med voksne, med mindre det er til barnets beste. At barn skal holdes atskilt fra voksne er dermed ikke et absolutt krav, men det følger av generell kommentar nr 10 punkt 85 at den skal tolkes snevert. Medlemsstatene skal så langt det lar seg gjøre,

legge til rette for at barn holdes adskilt fra voksne. Med dette menes det at det skal finnes egne fengsler for barn som skal sone. Videre skal det her legges til rette for å ivareta barnets behov og dets alder. Barn som soner i fengsel har rett til å opprettholde kontakt med sin familie, såfremt omstendighetene ikke tilsier noe annet. Den siste benevnelsen i art. 37 er bokstav d) som gir rett til juridisk bistand, samt rett til å prøve lovligheten av frihetsberøvelsen for en domstol. Denne bestemmelsen blir ikke nærmere belyst.

4.1 Artikkel 37 bokstav b

4.1.1 Frihetsberøvelse skal ikke være «ulovlig eller vilkårlig»

Konvensjonens art. 37 bokstav b omhandler som tidligere nevnt frihetsberøvelse av barn. Frihetsberøvelsen skal ikke skje vilkårlig og den skal skje på lovlig måte, jfr. art. 37 bokstav b første punktum. “Ulovlig” referer til at det må foreligge lovhjemmel for å varetektsfengsle. Når det gjelder vilkårlighetskriteriet er det her tale om at behandlingen av saken ikke skal være uforholdsmessig, diskriminerende eller urettferdig. Med andre ord må frihetsberøvelsen være forholdsmessig og hensiktsmessig i forhold til omstendighetene.

Forholdsmessighetsprinsippet (proposjonalitetsprinsippet) er et grunnleggende rettsprinsipp som setter krav til forholdsmessighet mellom lovbrudd og straff. Siden oppgaven tar for seg strafferetten vil proposjonalitetsprinsippet i vårt tilfelle vise til et rimelighetskrav mellom straffen, skyldspørsmålet og hvor grov den begåtte kriminelle handlingen er. Dette henger sammen med vilkårlighetskriteriet som knytter seg opp mot at loven i seg selv ikke må være vilkårlig, men forutberegnelig. Med forutberegnelig menes det at like tilfeller skal behandles likt og at loven er lik for alle.

Kriteriet om at loven ikke skal være vilkårlig fremkommer også i generell kommentar nr 10 punkt 80 “Loven skal klart angi hvilke vilkår som skal være oppfylt for at barnet skal kunne settes eller holdes i varetekt”. Når det gjelder barn må det tas en grundig vurdering for om frihetsberøvelse skal foretas. Som nevnt så skal hensynet til barnets beste være et tungtveiende argument som skal legges

til grunn ved en slik vurdering. Dette kan knyttes opp imot at fengsling av barn ikke skal være tilfeldig.

4.1.2 Frihetsberøvelse av barn skal skje som «siste utvei»

I tillegg til lovlighet- og vilkårlighetskriteriet følger det av artikkel 37 bokstav b andre punktum at frihetsberøvelse, pågrepelse og fengsling av barn bare skal skje som "siste utvei". I dette ligger det at det må vurderes andre alternative tiltak før en eventuell fengsling. Her har Norge fått kritikk for å ikke bruke varetektsfengsling som siste utvei til tross for at det finnes andre alternativer som vil være mindre inngripende ovenfor barn. En forutsetning for at man kan vurdere andre alternativer er at det må foreligge reelle alternativer som faktisk kan anvendes. Dette følger av generell kommentar nr. 10 pkt. 80 hvor det står at for at partene skal anses å oppfylle kravene "må de ha et effektivt spekter av alternativer til rådighet". Generell kommentar nr. 10 pkt. 80 viser videre til kapittel IV del B som omhandler alternativ håndtering av barn i konflikt med loven. Her beskrives blant annet andre tiltak som fungerer som alternativer til varetektsfengsling. Som nevnt i metodekapittelet er ikke de generelle kommentarene juridisk bindende for konvensjonsstatene og de er dermed ikke forpliktet til å ha de alternative tiltakene som er listet opp her. Det følger av barnekonvensjonens art. 4 at "Partene skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre de rettigheter som anerkjennes i denne konvensjon." Dette kan ses i sammenheng med art. 37 bokstav b hvor partene er pliktig til å opprette alternative tiltak for at frihetsberøvelse, pågrepelse og fengsling bare skal skje som siste utvei.

Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 4 gir eksempler på andre alternative tiltak til varetektsfengsling. Dette er tiltak som for eksempel omsorg, veiledning og pålegg om tilsyn; rådgivning, friomsorg, plassering i fosterhjem. Medlemstatene er ikke forpliktet til å opprette disse alternativene som er oppstilt, men det skal finnes andre alternative tiltak som kan benyttes istedenfor varetektsfengsling.

4.1.3 Frihetsberøvelse av barn skal skje «for kortest mulig tidsrom»

Et annet vilkår etter art. 37 bokstav b) er at frihetsberøvelsen av barn bare skal skje “for et kortest mulig tidsrom”. Dette vilkåret gjelder for to ulike tidsrom; fra pågripelse og frem til fremstilling for retten, og i forhold til varetektsfengslingens lengde frem til rettssaken. Når det gjelder fengsling for “kortest mulig tidsrom” er dette ikke entydig. Det fremgår av NOU 2008 at det må gjøres en konkret vurdering i det enkelte tilfelle om varetektsfengslingens lengde er for et kortest mulig tidsrom. Dette gjelder kun i førsteinstans frem til avsagt dom (NOU 2008: 15, 108). Lovbruddets art vil dermed være avgjørende for om det i hele tatt skal fengsles, samt lengden på varetektsfengslingen.

Barnekomiteen oppstiller imidlertid klare tidsfrister i generell kommentar nr. 10 pkt. 83. Fra pågripelse og til fremstilling for retten er tidsfristen 24 timer, samtidig skal konvensjonsstatene sørge for at en slik vurdering skjer annenhver uke. Videre skal barnet bli formelt siktet for lovovertrедelsen, og saken skal inn for en domstol eller en annen uavhengig og upartisk myndighet senest 30 dager etter barnet ble satt i varetekt. Her anerkjenner barnekomiteen at rettsforhandlinger ofte blir utsatt både en og flere ganger, og komiteen “ber innstendig” om at partene vedtar nødvendig lovbestemmelser som sikrer en endelig avgjørelse senest seks måneder etter at siktelsen er tatt ut, jfr. generell kommentar nr. 10 pkt. 83 siste del.

Barnekomiteens generelle kommentarer er som nevnt tidligere bare retningslinjer og de er dermed ikke juridisk bindende for partene. I Rt. 2009 s. 1261 pkt. 44 fastsatte Høyesterett at det avgjørende for de generelle kommentarenes rettskildemessige vekt er “hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene”. Barnekonvensjonens ordlyd er nokså vag på dette punktet, og det kan dermed antas at det ikke er innforstått at partene skal være juridisk bundet av disse fristene. Fristene kan derfor sees på som det Høyesterett videre fastslår i pkt. 44 en “tilråding om optimal praksis på konvensjonens område”, og dermed tillegges mindre betydning.

5.0 Drøftelse

Varetektsfengsling er ett inngripende vedtak, spesielt siden det ikke med sikkerhet kan sies at den fengslede har begått en straffbar handling. Dersom den fengslede er uskyldig, vil dette oppleves som et svært urimelig inngrep på personen. Vi har tidligere gått gjennom hva som ligger i de ulike vilkårene i barnekonvensjonen art. 37 bokstav b. Nedenfor vil vi gå nærmere inn på om reglene i norsk rett samsvarer med kravene i barnekonvensjonen. Til slutt vil vi se på om norsk rettspraksis tilfredsstillende oppfyller kravene i konvensjonen. I tillegg til de kravene barnekonvensjonen art. 37 bokstav b stiller til Norge, er hensynet til barnets beste, jfr. art. 3 nr. 1, et grunnleggende hensyn som alltid skal vektlegges i vurderingen om å varetektsfengsle.

5.1 Samsvarer reglene i norsk rett med kravene i barnekonvensjonen?

5.1.1 Ulovlig eller vilkårlig

Det fremkommer av barnekonvensjonen art. 37 bokstav b første punktum at partene skal sikre at "intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet". Siden vi tidligere i oppgaven har avklart hva dette innebærer, vil vi ikke gå nærmere inn på det her. I norsk rett er det Stortinget som er den lovgivende makt, og frihetsberøvelsen må dermed bygge på en lov gitt av Stortinget, jfr. Grunnloven § 99 (legalitetsprinsippet). Hjemmelen for å varetektsfengsle finner vi i strpl. § 184(2) første punktum; "Fengsling kan besluttes dersom vilkårene etter §§ 171, 172 eller 173 annet ledd er til stede og formålet ikke kan oppnås ved tiltak etter § 188". Videre i § 184(2) blir adgangen til å varetektsfengsle personer under 18 år innskrenket ved at det ikke skal gjøres med mindre "det er tvingende nødvendig". Vilkårskriteriet i barnekonvensjonen art. 37 bokstav b første punktum viser til at behandlingen av saken ikke skal være uforholdsmessig, diskriminerende eller urettferdig. Det er viktig at det er det samme organet som foretar denne vurderingen, slik at like tilfeller blir behandlet likt. Det følger av strpl. § 175 at beslutning om pågrepelse besluttes av påtalemyndigheten. Videre er det tingretten som avgjør hvorvidt vilkårene for varetektsfengsling er til stede, jfr. § 183(1).

I tillegg til de enkelte kravene for varetektsfengsling, inneholder strpl. § 170a en generell bestemmelse for all bruk av tvangsmidler. Det fremgår av denne paragrafen at “et tvangsmiddel bare kan brukes når det er tilstrekkelig grunn til det”, og videre bare dersom sakens art og forholdene ellers tilsier at det ikke vil være et uforholdsmessig inngrep. “Tilstrekkelig grunn” beror på en hensiktsmessighetsvurdering hvor andre mindre inngripende tiltak etter §§ 181 og 188 ikke vil være tilstrekkelige for å oppnå samme formål som ved varetektsfengsling. Med “uforholdsmessig inngrep” menes det at fengslingen ikke skal være mer inngripende enn det som er nødvendig for å oppnå selve formålet med varetektsfengslingen. I vurderingen av forholdsmessigheten etter annet punktum må det tas hensyn til alle opplysninger om siktedes sosiale og personlige forhold. Alder er imidlertid et viktig hensyn å ta med i vurderingen når det gjelder frihetsberøvelse av barn, spesielt gjelder dette varetektsfengsling da det ofte vil være en sterkere belastning enn for voksne (Bjerke og Keiserud 2001: 636). Denne bestemmelsen kan ses i sammenheng med barnekonvensjonens art. 37 bokstav b sitt krav om at frihetsberøvelsen ikke skal være vilkårlig.

5.1.2 Siste utvei

Norge har de siste årene kommet med flere alternative straffereaksjoner som skal sørge for å minske bruken av varetekt. Det er åpenbart at varetektsfengsling vil være mer belastende for ett barn enn for en voksen og reglene for å varetektsfengsle barn er derfor strengere enn de er for voksne. Som nevnt tidligere ble ordlyden i strpl § 184 (2) noe skjerpet i 2012 nettopp for å presisere at terskelen for å varetektsfengsle skal være høyere for barn enn for voksne. Det fremgår av forarbeider at begrepet “tvingende nødvendig” innebærer et absolutt krav om at det ikke finnes noe alternativ til varetektsfengsling (Prop. 135 L (2010-2011): 171). Barnets alder er dermed et viktig moment å ta i betraktning i vurderingen om varetektsfengsling. Barn er mer sårbare, og det er derfor helt nødvendig at det blir foretatt en konkret vurdering om det finnes andre alternativer enn fengsling som kan være mindre inngripende.

Barnekonvensjonens art. 37 bokstav b oppstiller et krav om at varetektsfengsling bare skal benyttes som “siste utvei”. Dette kan ses i sammenheng med

ordlyden “tvingende nødvendig” i strpl § 184(2). En felles forståelse av disse bestemmelsene er å ivareta barnets beste, noe som er et grunnleggende hensyn i barnekonvensjonen, samt at frihetsberøvelse av barn bare skal foreligge dersom det er helt nødvendig. Reglene i Norge kan dermed anses å være i samsvar med innholdet i barnekonvensjonen på disse punktene.

Kravet om “siste utvei” etter barnekonvensjonens art. 37 bokstav b, og ordlyden “tvingende nødvendig” viser til at andre alternativer skal vurderes før en eventuell varetektsfengsling. Påtalemyndighetene og domstolen har derfor en stor ansvarspålagt når det gjelder å undersøke at det foreligger andre alternative tiltak. Vi vil gå nærmere inn på hvordan praktiseringen i Norge samsvarer med sine forpliktelser etter barnekonvensjonen. Men først vil vi gå inn på hva som ligger i alternative tiltak, og hvilke typer tiltak som tilbys i Norge.

Alternative tiltak

I henhold til statistikken vi har tatt utgangspunkt i kommer det klart frem at tallene på barn som varetektsfengsles har gått betraktelig ned siden 2012. Et interessant funn ved statistikken er at langt flere varetektsfengsles enn fengslinger etter dom. Årsakene kan antageligvis være på grunn av at det de siste årene har det kommet andre alternative straffereaksjoner. Strpl § 181 omhandler mildere straffereaksjoner som meldeplikt og elektronisk kontroll. Meldeplikt er hvor den siktede møter opp hos politiet til bestemte tider. Bestemmelsen er ikke spesifikt rettet mot barn, men dette er særlig praktisk i de tilfellene som angår unge lovbrytere hvor det er fare for gjentakelse. En forutsetning for at meldeplikt kan tas i bruk i stedet for å varetektsfengsle er at tiltaket ivaretar samfunnets behov for beskyttelse, er sikkerhetsmessig forsvarlig og i tråd med den alminnelige rettsoppfatningen (Prop. 71 L (2012 – 2013). kap 5). Når det gjelder elektronisk kontroll blir siktede pålagt å oppholde seg på bestemte steder. Dette kontrolleres ved at siktede må bruke elektronisk fotlenke. Ved å bruke elektronisk kontroll som alternativ til fengsling, vil den siktede ha mulighet til å opprettholde og ivareta det sosiale i form av arbeid, skole og annen form for sysselsetting (Kriminalomsorgen.no). Dette er gunstig for unge lovbrytere da de i dette tilfellet får opprettholdt sitt sosiale nettverk og vanlige liv. Samtidig er det en mindre inngripende straffereaksjon.

Et annet alternativ tiltak til varetektsfengsling fremgår av strpl § 188 (2), hvor retten kan treffe beslutning om plassering i institusjon eller kommunal boenhet istedenfor fengsling. Dette forutsetter at institusjonen eller kommunen samtykker, samt at det finnes en tilgjengelig plass til den pågrepne. Rt. 2012 s. 274 omhandler en gutt på 17 år som ble siktet for ran, trusler og legemsfornærmelser overfor sin mor og mormor. Lagmannsrettens kjennelse ble anket til høyesterett med den begrunnelse at barnevernet ikke hadde funnet egnet tiltak, samt at fengslingen stred imot barnekonvensjonens art. 3 og art. 37 bokstav b. På det aktuelle tidspunktet fantes det ikke ledig plass til siktede, og beslutningen om fengsling kan anses som den "enkleste utvei". I denne dommen gikk siktede med på flere alternativer til fengsling som meldeplikt, urinprøve og samtale med politiet. Lagmannsretten mente likevel at varetektssurrogatene ikke var tilstrekkelige og at varetektsfengslingen var tvingende nødvendig, jfr. strpl. § 184(2).

5.1.3 Kortest mulig tidsrom

Art. 37 bokstav b i barnekonvensjonen oppstiller et krav om at frihetsberøvelse av barn bare skal skje "for et kortest mulig tidsrom". Som nevnt i 3.2.1 tredje del, gjelder dette både fra pågrepelse og frem til fremstilling for retten, og med tanke på varetektsfengslingens lengde frem til rettssaken. Fristene etter barnekonvensjonens krav fremkommer av barnekomiteens generelle kommentar nr. 10 pkt. 83, hvor fristen fra pågrepelse og frem til fremstilling for retten er 24 timer, og varetektens lengde ikke skal overskride 30 dager.

Reglene for fremstilling for tingretten i Norge går frem av strpl. § 183. Dersom den pågrepne er over 18 år er fristen for fremstilling "senest den tredje dagen etter pågripelsen", jfr. § 183(1). For barn er fristen noe strengere. Barn skal fremstilles for retten "snarest mulig og senest dagen etter pågripelsen", jfr. § 183(2). Videre inneholder strpl. § 185 frister for hvor lenge en person kan holdes i varetekt. For personer over 18 år gjelder fristen så kort som mulig og den må "ikke overstige fire uker", jfr. § 185(1). Fristen for varetekt av personer under 18 år er så kort som mulig og må "ikke overstige to uker", jfr. § 185(2). Fristen er i midlertidig ikke absolutt da den kan forlenges ved kjennelse med inntil to uker av gangen.

Forlengelse av varetekten skal sikre at nødvendigheten av fengslingen blir prøvd og på den måten sikre at vedkommende ikke sitter varetektsfengslet lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med fengslingen, jfr. § 170a. (Godkjent merknad, Meidell, 2011).

Fristen på 24 timer fra pågripelse til fremstilling for retten som fremgår av generell kommentar nr. 10 pkt. 83 kan sies å samsvare med norsk rett hvor fristen er “senest dagen etter pågripelsen”, jfr. § 183(2). I forhold til varetektsfengslingens lengde fremstiller ikke norsk rett noen absolutt frist for hvor lenge personer under 18 år kan holdes i varetekt. Barnekomiteens generelle kommentarer er som nevnt bare retningslinjer, og det kan dermed forstås slik at mangel på en absolutt frist for varetektens lengde ikke vil være et brudd på konvensjonen

5.2 Praktisering

Inkorporeringen av Barnekonvensjonen i 2003 har hatt betydning for bruken av konvensjonen i norske domstoler. Barnekonvensjonen har fra 2009 blitt påberopt i langt større utstrekning enn tidligere. Det er først og fremst forsvarerne som påberoper barnekonvensjonen, men også påtalemyndigheten og domstolene (Høstmælingen et al. 2012: 155).

Det kan virke som at i noen tilfeller blir varetektsfengsling brukt på bakgrunn av at det på tidspunktet var enkleste utvei. Dette på grunn av manglende tilgjengelige plasser ved for eksempel barnevernsinstitusjon eller andre alternativer på tidspunktet. Dette kommer som tidligere nevnt frem i Rt. 2012 s. 274 hvor barnevernet ikke hadde egnet tiltak før etter 2 måneder. Det sentrale spørsmålet i dette tilfellet blir hvorvidt de kan legge til grunn at varetektsfengsling blir tvingende nødvendig når det på tidspunktet ikke fantes et tilstrekkelig alternativ som kunne ivareta det samme formålet. Forsvarer i denne saken mente at meldeplikt eller oppmøte hos politiet til bestemte tider var her rimelige varetektssurrogater. Forsvareren anførte også at det ikke ble tatt hensyn til barnets beste etter barnekonvensjonen art. 3. Ankeutvalget mente at lagmannsretten hadde tatt stilling til barnets beste, da lagmannsretten avslutningsvis i kjennelsen hadde vurdert barnets alder opp mot bruken av tvangsmidler. I tilfeller som denne dommen er et eksempel på, kan det se ut til at de alternative tiltakene ikke er reelle i praksis. I forhold til Norges konvensjonsforpliktelser skal det finnes

alternativer til varetektsfengsling som faktisk kan benyttes. Det er ikke nok i seg selv å opprette varetektssurrogater dersom de i praksis ikke kan tas i bruk. Som vi har nevnt tidligere, viser statistikken at langt flere barn blir varetektsfengslet enn de som blir ilagt dom. En grunn til dette kan være at det blir arbeidet mer med å opprette alternativer til de som blir dømt til fengselsstraff, enn alternativer til varetektsfengsling.

Det går frem av årsstatistikken til kriminalomsorgen i 2016 at det var 26 innsettelse i varetekt, men bare 3 av disse ble ilagt dom. I Rt. 2010 s. 1313 endret Høyesterett en straff på fengsel i 2,5 år, hvorav 1,5 år var ubetinget, til samfunnsstraff. Hensynet til barnets beste og kravet i barnekonvensjonen art. 37 bokstav b om at frihetsberøvelse av barn bare skal skje som siste utvei ble tillagt vekt i Høyesteretts begrunnelse. Denne avgjørelsen kan sies å være en nokså kontroversiell avgjørelse gjort av Høyesterett (Høstmælingen et. al. 2012: 155). I 2014 ble det innført ungdomsstraff med sikte på å få ungdom ut av kriminalitet, samt unngå at barn må settes i fengsel (Bech 2015). Ungdomsstraffen regnes som et alternativ for unge lovbrøyttere mellom 15 til 18 år etter de har blitt idømt fengselsstraff. Vi vil ikke gå nærmere inn på de alternative tiltakene som finnes etter de har blitt idømt fengselsstraff. Men vi vil likevel nevne det fordi det viser at Norge har utarbeidet tiltak til de som har blitt ilagt dom.

Kritikken om bruken av varetektsfengsling i Norge har i hovedsak vært rettet mot at barn soner sammen med voksne, noe som strider imot barnekonvensjonen art. 37 bokstav c. Vi vil her se på hvordan Norge praktiserer det, og hvilke uheldige virkninger dette kan ha. I Norge finnes det kun ett ungdomsfengsel med fire plasser reservert i Bjørgvin fengsel for både varetekts – og soningsfanger. Disse få fengselsplassene fører til at barn ofte må sone sammen med voksne. Som nevnt tidligere er ikke adskillelseskravet fra voksne et absolutt krav. Et unntak fra barnekonvensjonens art 37 bokstav c er at fengsling av barn sammen med voksne kan skje når det er i samsvar med barnets beste, jfr. Barnekonvensjonens art. 3. Når det gjelder hva som er til barnets beste bør det her foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Fengsling av barn, samt plasseringen av barn sammen med voksne kan på mange måter være uheldig for barnets utvikling. De er lettere påvirkelig og har andre omsorgsbehov enn det voksne har.

På en annen side er det et lavt antall barn i Norge som blir varetektsfengslet, noe som gjør det problematisk å ha egne fengsel eller avdelinger for barn, nettopp fordi det kan føre til at barna blir fullstendig isolert (Fornes 2013: 272). Store geografiske avstander gjør det også lite heldig med egne fengsler. Egne ungdomsfengsler kan også føre til at terskelen for å varetektsfengsle og idømme barn fengselsstraff blir lavere, da de er avhengig av å få fylt opp plassene som finnes. Det er også gode grunner til at barn skal plasseres i fengsel i nærheten av deres eget bosted. Barnet får da opprettholde kontakten med sin familie, noe som staten er forpliktet til å gjøre, samtidig som det er mer hensiktsmessig å plassere barnet i varetekt i nærheten av stedet hvor hovedforhandlingene vil foregå.

I Rt. 2019 s. 55-U som gjelder en videre anke om varetektsfengsling av mindreårig. Lagmannsretten kom frem til at varetektsfengslingen av den 16 år gamle gutten ble begrunnet i gjentakelsesfare. Siktede henviste til at inngrepet var uforholdsmessig og at det ville innebære brudd på barnekonvensjonens art 3 og art 37 bokstav b. Bestemmelsen i strpl. § 170 a inneholder et krav om at inngrepet må være nødvendig og det må ikke være et uforholdsmessig inngrep. Forsvareren mente at inngrepet var uforholdsmessig på grunn av at videre varetektsfengsling ville føre til oversoning.

Lagmannsretten på sin side mente at inngrepet ikke var uforholdsmessig, til tross for siktedes alder, på grunn av arten av lovbruddet og at hensynet til samfunnsvernet stod sterkt. Anken ble forkastet med den begrunnelse at fengslingen ikke var uforholdsmessig. Kjennelsen var avsagt under dissens, hvor den ene dommeren trekker frem at begrunnelsen ikke var tilstrekkelig på grunn av fare for oversoning, spesielt med tanke på at siktede var barn. Det har i denne dommen blitt lagt større vekt på sakens alvorlighetsgrad og mangel på alternativer til fengsling enn siktedes alder, til tross for at lagmannsretten uttalte at siktedes alder var et viktig moment i avveiningen.

Med tanke på varetektsfengslingens lengde finnes det som nevnt etter norsk rett ingen absolutt grense for hvor lenge noen kan sitte i varetekt. Bestemmelsen i strpl. § 185(2) inneholder bare et krav om at varetektsfengslingen må opp til ny vurdering etter to uker. I barnekomiteens generelle kommentar nr. 10 pkt. 83 er det satt et maksimum grense på 30 dager etter at barnet er satt i varetekt til saken

må opp for tingretten. Ivar Stokkerei, fagansvarlig for barns rettigheter i UNICEF, viser i sin artikkel til Venstres landsmøte at i 2012 satt 15-åringene i varetekt i gjennomsnittlig 19 dager. Tilsvarende tall for 16-åringene var 51 dager (Stokkerei 2014). Til tross for at barnekomiteen anerkjenner at rettsforhandlinger ofte kan bli utsatt både en og flere ganger, er dette klart i strid med barnekonvensjonens art. 37 bokstav b, hvor varetektsfengslingen skal skje for kortest mulig tidsrom. Dette er en praksis som har store forbedringspotensialer.

6.0 Konklusjon

I denne oppgaven har vi vist til at reglene i norsk rett stort sett er i samsvar med barnekonvensjonens krav. Lovendringene som trådte i kraft i 2012 har gitt barn i konflikt med loven et større vern. Da spesielt med tanke på ordlyden i strpl. § 184(2) som gikk fra å være "særlig påkrevd" til "tvingende nødvendig". Dette har i stor grad ført til at det blir stilt strengere krav til å vurdere andre alternativer før eventuell varetektsfengsling av barn.

I noen tilfeller bryter praktiseringen med intensjonen bak reglene i barnekonvensjonen. Dette gjelder spesielt med tanke på hvor det ikke finnes noen fastsatt grense for hvor lenge barn kan sitte i varetekt. Dette fører til at barn i noen tilfeller sitter for lenge i varetekt enn hva kravet om "kortest mulig tidsrom" etter barnekonvensjonen skulle tilsi. Samtidig må barn sone sammen med voksne, noe som kan være uheldig for barnets utvikling.

Som nevnt tidligere er varetektsfengsling et inngripende vedtak, men særlig inngripende er det for barn, da de er mer sårbare og har et større omsorgsbehov enn det voksne har. Både "tvingende nødvendig" etter norsk rett, og "siste utvei" etter barnekonvensjonens krav kan tolkes dithen at andre alternativer skal vurderes før eventuell fengsling. Vi har sett at slike alternativer har blitt utarbeidet, men spørsmålet blir om disse alternative tiltakene i praksis er god nok.

Litteraturliste

Bøker/litteratur

Andenæs, Johs. 1997. *Alminnelig strafferett*. 4. Utgave. Oslo: Universitetsforlaget

Andenæs, Johs. 2009. *Norsk straffeprosess*. 4. Utgave. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer. Oslo: Universitetsforlaget

Andenæs, Johs. 2002. *Innføring i rettsstudiet*. 6. Utgave. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. 2001. *Straffeprosessloven: Kommentartutgave*. 3. Utgave. Oslo: Universitetsforlaget

Høstmælingen, N., Kjørholt, E. og Sandberg, K (red.). 2012. *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*. 2. Utgave. Oslo: Universitetsforlaget

Mathiesen, Thomas. 2011. *Retten i samfunnet: En innføring i rettssosiologi*. 6. Utgave. Oslo: Pax Forlag

Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli. 2017. *Fra lov til rett*. 2. Utgave. Oslo: Gyldendal juridisk

Ruud, Morten og Geir Ulfstein. 2014. *Innføring i folkerett*. 4. Utgave. Oslo: Universitetsforlaget

Lovforarbeider og andre øvrige kilder

Bech, Jon D 2015. "Ungdomsstraff for unge kriminelle". *Lovdata*.

https://lovdata.no/artikkel/ungdomsstraff_for_unge_kriminelle/1534 (Lastet ned 10.04.2019)

Fornes, Ingun 2013. "Varetektsfengsling av barn – sammen med voksne?"

Universitetsforlaget.

https://lovdata.no/pro/?fbclid=IwAR1IFh6aDPzPpXBcjFIOVJmRJ4TOXC7x-1xHGOuq0FbdcvieH7tQo5sPVtU#document/JUS/fornes-i-2013-01/KAPITTEL_1

(Lastet ned 06.05.2019)

Godkjent merknad til Straffeprosessloven § 185. Meidell, Merete 2011.

https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1981-05-22-25/KAPITTEL_4-2 (Lastet

ned 08.05.2019)

Komiteen for barnets rettigheter. *Generell kommentar nr. 10 (2007)*. "Rettighetene til barn som er i konflikt med loven"

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barnets-rettigheter/generell-kommentar-10.pdf> (Lastet ned 01.03.2019)

Kriminalomsorgen. "Varetekt"

<https://www.kriminalomsorgen.no/varetekt.237838.no.html> (Lastet ned

14.05.2019)

Kriminalomsorgen. "Ønsker du fotlenke – elektronisk kontroll?"

<https://www.kriminalomsorgen.no/onsker-du-fotlenke-elektronisk-kontroll.237854.no.html> (Lastet ned 10.04.2019)

NOU 2008: 15. "*Barn og straff*". Justis – og politidepartementet.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/6177d7576fff46049a9c449580db7f2f/nou200820080015000dddpdfs.pdf> (Lastet ned 06.05.2019)

Prop. 135 L (2010-2011). Det kongelige justis – og politidepartementet. "Barn og straff".

<https://www.regjeringen.no/contentassets/6a695fd6f906408eb9af0e699da16db3/no/pdfs/prp201020110135000dddpdfs.pdf> (Lastet ned 18.04.2019)

Prop. 71 L (2012-2013) "Endringen i straffeprosessloven"

<https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/prop-71-l-201213?from=NL/lov/1981-05-22-25/%C2%A7188> (Lastet ned 12.04.2019)

Regjeringen. "FNs konvensjon om barnets rettigheter" Sist endret 21.01.2019
<https://www.regjeringen.no/no/tema/familie-og-barn/innsiktsartikler/fns-barnekonvensjon/fns-konvensjon-om-barnets-rettigheter/id2511390/> (Lastet ned 07.05.2019)

Stokkerei, Ivar 2014. "Barn i fengsel: Norsk praksis i et menneskerettighetsperspektiv". *Venstre: Unicef*.
<https://www.venstre.no/artikkel/2014/02/05/barn-i-fengsel-norsk-praksis-i-et-menneskerettighetsperspektiv/?fbclid=IwAR1ewFT9GnSp6JT-3UZaX792as2a7QTc93ntQeYxQzVf9SmbkQKADC3wSOE> (Lastet ned 13.02.2019)

Dommer og kjennelser

Rt. 1993. 1302

Rt. 1997. 1290

Rt. 2009. 1261

Rt. 2010. 1269

Rt.2012. 274

Rt. 2019. 55 U

Lover og konvensjoner

Barnekonvensjonen. FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20.november 1989

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/bfd/bro/2004/0004/ddd/pdfv/178931-fns_barnekonvensjon.pdf (Lastet ned 04.03.2019)

Grunnloven. Kongeriket Norges Grunnlov av 17.mai 1814
<https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1814-05-17> (Lastet ned 05.03.2019)

Konvensjon om sivile og politiske rettigheter. Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966

<https://www.fn.no/Om-FN/Avtaler/Menneskerettigheter/Konvensjon-om-sivile-og-politiske-rettigheter> (Lastet ned 07.03.2019)

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

<https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1999-05-21-30?searchResultContext=5704&rowNumber=1&totalHits=17791> (Lastet ned 04.03.2019)

Straffeloven. Lov om straff av 20.mai 2005 nr. 28

<https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/2005-05-20-28?searchResultContext=2107&rowNumber=1&totalHits=65894> (Lastet ned 08.01.2019)

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

<https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1981-05-22-25?searchResultContext=1171&rowNumber=1&totalHits=60417> (Lastet ned 10.01.2019)

Vergemålsloven. Lov om vergemål av 26. mars 2010 nr.9

<https://lovdata.no/pro/#document/LTI/lov/2010-03-26-9> (Lastet ned 08.01.2019)

Masteroppgave

Sundet Løkken, Norunn. 2012. "Barnekonvensjonens betydning for adgangen til å varetaktsfengsle unge lovbytere". Master. Universitetet i Bergen

<http://bora.uib.no/bitstream/handle/1956/6314/103568187.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Statistikk

Kriminalomsorgens årsstatistikk 2016.

<http://kriminalomsorgen.custompublish.com/getfile.php/3901470.823.edexesqyab/Kriminalomsorgens+a%CC%8Arsstatistikk+2016+--+ferdig+versjon.pdf>