

UiO : **Det juridiske fakultet**

Forholdet mellom straffeprosessloven § 71 b og uskyldspresumsjonen

Er skyldkravet i strprl. § 71 b i samsvar med uskyldspresumsjonen?

Kandidatnummer: 645

Leveringsfrist: 25.november 2022

Antall ord: 15 401



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema, aktualitet og problemstillinger	1
1.2	Presiseringer og avgrensninger	2
1.3	Rettskildebildet og metodisk tilnærming	3
1.4	Videre fremstilling	4
2	BARNES SÆRLIGE STILLING ETTER BARNEKONVENSJONEN.....	4
2.1	Innledning	4
2.2	Hensynet til barnets beste jf. BK art. 3 nr. 1	5
3	SKYLDBEGREPET I STRAFFERETTEN.....	7
3.1	Innledning	7
3.2	Skyldprinsippet	7
3.2.1	Forholdet mellom subjektiv skyld og skyldevne.....	8
3.3	Skyldbegrepet sett i lys av prinsippet om hensynet til barnets beste	11
3.3.1	Innledning	11
3.3.2	Hvorfor har ikke barn under 15 år skyldevne?	11
3.3.3	Hva innebærer en konstatering av subjektiv skyld for barn uten skyldevne? ..	15
4	FORHOLDET MELLOM STRAFFEPROSESSLOVEN § 71 B OG USKYLDSPRESUMSJONEN	17
4.1	Innledning	17
4.2	Bakgrunnen for strprl. § 71 b	17
4.3	Redegjørelse for uskyldspresumsjonen.....	19
4.3.1	Innledning	19
4.3.2	Når gjelder uskyldspresumsjonen?.....	20
4.3.3	Hvilke hensyn begrunner uskyldspresumsjonen?.....	22
4.4	Uskyldspresumsjonens innflytelse ved tolkningen av strprl. § 71 b.....	25
4.4.1	Innledning	25
4.4.2	Beviskravet for overføring.....	25
4.4.3	Grunnlaget for overføring.....	26
4.5	Innebærer overføring etter strprl. § 71 b en skyldkonstatering som er i strid med uskyldspresumsjonen?	29
4.5.1	Innledning	29
4.5.2	Uskyldspresumsjonens rettsikkerhetsvern	30
4.5.3	Uskyldspresumsjonens omdømmevern	35

5	AVSLUTNING	39
	LITTERATURLISTE	41
	Litteratur.....	41
	Lovkommentarer.....	43
	Lover og forskrifter.....	43
	Forarbeid.....	44
	Rettspraksis.....	45
	Konvensjoner.....	45
	FNs barnekomité.....	46
	Rettspraksis fra EMD.....	45

1 Innledning

1.1 Tema, aktualitet og problemstillinger

Barn er etter FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) gitt et særskilt menneskerettighetsvern. Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov og pålegger staten en positiv forpliktelse for at barns rettigheter etter konvensjonen respekteres.¹ Det følger av barnekonvensjonen at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger og avgjørelser som berører barn.² De siste tiårene har vært preget av en positiv utvikling i hvordan barn ivaretas i straffesaker. Utviklingen har imidlertid vært orientert rundt barn som fornærmede i straffesaker. De samme endringene i straffesakssystemet har ikke skjedd for barn som *mistenkes* for straffbare handlinger.³ I denne sammenheng ønsker jeg å se nærmere på hva som skjer når barn under kriminell lavalder anklages for lovbrudd.

I norsk rett er kriminell lavalder 15 år. Det innebærer at barn under 15 år ikke kan straffes for brudd på straffeloven.⁴ I straffesaker hvor antatt gjerningsperson er under 15 år er utgangspunktet derfor at saken skal henlegges.⁵ Straffeprosessloven åpner imidlertid for en alternativ måte å avslutte saken på. Det fremgår av straffeprosessloven § 71 b at «påtalemyndigheten [kan] beslutte at saken skal overføres til barneverntjenesten», når noen under 15 år har begått en ellers straffbar handling. En naturlig språklig forståelse av ordlyden i straffeprosessloven § 71 b tilsier dermed at overføring til barneverntjenesten forutsetter en form for skyldkonstatering. Bestemmelsen er mest aktuell i saker hvor barnet har begått et alvorlig lovbrudd.⁶

Norsk strafferett bygger på den såkalte ansvarslæren. Ansvarslæren ligger til grunn for at vi i norsk rett har fire kumulative grunnvilkår for straffansvar. For det første må handlingen innebære en overtredelse av et straffebud, for det andre må handlingen være rettsstridig, for det tredje må det foreligge subjektiv skyld hos gjerningspersonen og for det fjerde må gjerningspersonen ha skylddevne.⁷ Barn under 15 år har etter straffeloven § 20 (1) ikke skylddevne.

Vilkåret etter straffeprosessloven § 71 b om at handlingen må være «ellers straffbar» tilsier at alle straffbarhetsvilkår, med unntak fra kravet om skylddevne, må være oppfylt. Dette innebærer at overføring etter bestemmelsen forutsetter at det foreligger en overtredelse av et straffebud, at det ikke foreligger rettmessighetsgrunner som gjør handlingen lovlig og til slutt at det foreligger subjektiv skyld hos barnet.

¹ Jf. mrl. §§ 2 og 3, og BK art. 2 nr. 1.

² BK art. 3 nr. 1.

³ Engh (2022).

⁴ Jf. strl. § 20 (1).

⁵ Jf. strprl. § 62 a (2) jf. strl. § 20 (1).

⁶ Ot.prp.nr.106 (2001-2002) s. 53.

⁷ Andenæs (2016) s. 101-102.

Uskyldspresumsjonen kommer til uttrykk i Grunnloven § 96 (2), den europeiske menneskerettighetskonvensjonen art. 6 nr. 2, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter art. 14 nr. 2 og FNs konvensjon om barnets rettigheter art. 40 nr. 2 b (i). Uskyldspresumsjonen innebærer at enhver skal anses uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.⁸ Det innebærer at man frem til skyld er bevist har rett til å bli betraktet og omtalt som uskyldig. Overføring etter straffeprosessloven § 71 b kan hverken avslås eller påklages av barnevernet. Barnet har heller ikke adgang til å klage eller overprøve beslutningen.⁹ Det innebærer at barnet ikke har en strafferettslig adgang til å få overprøvd en skyldkonstatering etter straffeprosessloven § 71 b.

Oppgavens problemstilling er hvorvidt kravet om subjektiv skyld etter straffeprosessloven § 71 b er i samsvar med uskyldspresumsjonen. For å svare på problemstillingen er det nødvendig å undersøke hvilken betydning manglende skylddevne har for strafferettslige skyldkonstatninger. Er uskyldspresumsjonen i det hele tatt aktuell når barnet ikke kan straffes?

1.2 Presiseringer og avgrensninger

Tema for oppgaven er forholdet mellom straffeprosessloven § 71 b og uskyldspresumsjonen. Jeg vil ved fastleggelsen av uskyldspresumsjonen ta utgangspunkt i hvordan den kommer til uttrykk i EMK art. 6 nr. 2. Bakgrunnen for dette er at det foreligger betydelig rettspraksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen tilknyttet tolkningen av uskyldspresumsjonen.

Straffeprosessloven § 71 b kommer til anvendelse overfor barn som anklages for å ha overtrådt straffelovbud, men som ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig fordi de er under kriminell lavalder. Selv om bestemmelsen er en overføringsbestemmelse faller det utenfor avhandlingens problemstilling å vurdere konkrete konsekvenser etter barnevernloven. Unntaket fra dette utgangspunktet er tiltak etter barnevernloven § 4-24, fordi det her oppstår særlige rettssikkerhets spørsmål fordi slike tiltak anses som straff etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.¹⁰

Ettersom straffeprosessloven § 71 b kun kan komme til anvendelse overfor barn under kriminell lavalder avgrenses oppgaven mot rettssikkerhetsspørsmål i tilknytning til straffesaksbehandling av barn over 15 år.

⁸ Jf. EMK art. 6 nr. 2.

⁹ Brynildsrud (2019) s. 214-215.

¹⁰ Jf. Rt-2003-1827, i avsnitt 80. Tiltak etter bvl. § 4-24 behandles nærmere i kapittel 4.5.2.1.

1.3 Rettskildebildet og metodisk tilnærming

Formålet med oppgaven er å undersøke om barns rettigheter etter uskyldspresumsjonen blir ivaretatt ved overføring etter straffeprosessloven § 71 b. Det innebærer at vilkårene for overføring etter bestemmelsen må vurderes opp mot henholdsvis to overordnede normer. For det første må det undersøkes om uskyldspresumsjonen ivaretas når bestemmelsen anvendes. For det andre må forholdet mellom straffeprosessloven § 71 b og uskyldspresumsjonen ses i lys av prinsippet om hensynet til barnets beste.

Vurderingen følger rettsdogmatisk metode, som bygger på ulovfestede rettskildeprinsipper. Det innebærer at grunnlaget for vurderingen er de slutninger som kan trekkes ut av alminnelige rettskildefaktorer. Tolkningsresultatet gir da uttrykk for hva som er gjeldende rett. Analysen må gjøres etter utgangspunktene for tolkning av menneskerettslige konvensjoner i norsk rett.¹¹ Menneskerettighetskonvensjonen ble inkorporert gjennom menneskerettsloven §§ 2 og 3. Artikkel 6 nr. 2 (uskyldspresumsjonen) gjelder etter dette som norsk rett, og går ved motstrid foran annen lovgivning. På grunn av bestemmelsens rettslige forankring er både norske og internasjonale rettskilder relevante. Menneskerettskonvensjonene er og skal være levende og dynamiske instrumenter. Det innebærer at bestemmelsene kan endre innhold ettersom samfunnsforholdene endrer seg.¹² Ved anvendelsen av etterfølgende konvensjonspraksis og uttalelser fra menneskerettslige komiteer har lovgiver uttalt at konvensjonsorganenes avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene.¹³ Analysen tar utgangspunkt i konvensjonspraksis og rettspraksis fra norsk Høyesterett samt juridisk teori tilknyttet uskyldspresumsjonen.

Uskyldspresumsjonens rekkevidde overfor barn under kriminell lavalder fremstår som uklart og det finnes få rettskilder tilknyttet problemstillingen. Med unntak av *Blokhin v. Russia* synes ikke spørsmålet å ha blitt berørt i rettspraksis.¹⁴ Dommen og juridisk teori tilknyttet spørsmålet bygger på et saksforhold hvor barnet blir møtt med straff, til tross for at det er under kriminell lavalder. Oppgaven gjelder betydningen av konstatering av subjektiv skyld, og er ikke avgrenset til saker hvor barnet blir ilagt en straffesanksjon.¹⁵ For å fastlegge uskyldspresumsjonens rekkevidde har jeg derfor tatt utgangspunkt i juridisk teori og praksis tilknyttet den alminnelige forståelsen av prinsippet. Jeg vil deretter vurdere dette tolkningsresultat i lys

¹¹ Ot.prp.nr. 3 (1998-1999) s. 66-71.

¹² Ot.prp.nr. 3 (1998-1999) s. 67.

¹³ Ot.prp.nr. 3 (1998-1999) s. 68.

¹⁴ *Blokhin v. Russia* fastslår brudd på EMK art. 6 nr. 1 og 3 bokstav c. Sakens forhold til EMK art. 6 nr. 2 (uskyldspresumsjonen) behandles ikke, men dommen inneholder likevel relevante betraktninger knyttet til behandlingen av barns skyld og uskyld i straffesakssystemet når de er under kriminell lavalder. Dommen blir nærmere behandlet i kapittel 3.3.3.

¹⁵ Straffesanksjon forsås i denne sammenheng som en sanksjon som anses som straff etter EMK. Jeg behandler dette nærmere i kapittel 4.5.2.

av prinsippet om barnets beste, for å undersøke om uskyldspresumsjonens rekkevidde er annerledes for barn enn voksne.

Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.¹⁶ Barnekonvensjonen har en tilhørende overvåkningskomité (FNs barnekomité), som blant annet utgir generelle kommentarer knyttet til anvendelsen og forståelsen av barnekonvensjonen. Komitéuttalelser er i utgangspunktet ikke bindende i folkeretten.¹⁷ Ettersom Norge har inkorporert barnekonvensjonen bør imidlertid tolkningsuttalelser fra barnekomiteen tillegges stor vekt ved tolkningen av konvensjonen i nasjonal rett.¹⁸ Jeg vil derfor ta utgangspunkt i disse tolkningsuttalelsene når jeg vurderer hvilken betydning hensynet til barnets beste har for forståelsen av uskyldspresumsjonen.

1.4 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil det redegjøres for barns særlige rettsstilling etter barnekonvensjonen, herunder prinsippet om hensynet til barnets beste. Dette er nødvendig siden prinsippet anvendes som en overordnet norm for avhandlingen. Kapittel 3 tar for seg hva skyldbegrepet i norsk strafferett innebærer, herunder hvordan skyldprinsippet begrunner hhv. straffbarhetsvilkårene om subjektiv skyld og skyldevne. Dette er nødvendig for å vurdere betydningen av subjektiv skyld i forhold til uskyldspresumsjonens rekkevidde senere i oppgaven. I kapittel 4 undersøker jeg først uskyldspresumsjonens betydning for tolkningen av straffeprosessloven § 71 b. Kapitlets hovedvekt ligger imidlertid i vurderingen av hvorvidt overføring etter bestemmelsen innebærer en skyldkonstatering som er i strid med uskyldspresumsjonen. Til slutt vil jeg i kapittel 5 knytte noen avsluttende kommentarer til oppgavens funn. Her vil jeg også komme med noen rettspolitiske betraktninger tilknyttet mistenkte barns rettigheter i strafferetten.

2 Barns særlige stilling etter barnekonvensjonen

2.1 Innledning

Barnekonvensjonen hjemler et prinsipp om at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger og avgjørelser som berører barn.¹⁹ Oppgaven gjelder uskyldspresumsjonens rekkevidde overfor barn under kriminell lavalder. Det innebærer at hensynet til barnets beste er relevant for tolkningen av uskyldspresumsjonen. I det følgende er det derfor nødvendig å gå nærmere inn på kjernen i prinsippet. Videre inneholder barnekonvensjonen enkelte bestemmelser som knytter seg til hvilke rettigheter barn har i forbindelse med å være mistenkt i straffesaker som vil trekkes inn i løpet av fremstillingen. Barn etter

¹⁶ Jf. mrl. §§ 2 og 3.

¹⁷ Rt-2009-1261, i avsnitt 41.

¹⁸ Rt-2015-93, i avsnitt 64. Høstmælingen (2020) s. 67.

¹⁹ Høstmælingen (2020) s. 55 og BK art. 3.

konvensjonen er ethvert menneske under 18 år, med mindre nasjonal lovgivning angir en tidligere alder, jf. BK art. 1.

2.2 Hensynet til barnets beste jf. BK art. 3 nr. 1

Hensynet til barnets beste fremgår av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1:

«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»

Art. 3 nr. 1 har tre dimensjoner.²⁰ For det første gir den etter sin ordlyd en substansiell rettighet for barn i at de har rett til å få vurdert hva som er best for barnet, og at dette skal virke som et grunnleggende hensyn ved avveiningen mot andre interesser når avgjørelser skal tas. For det andre virker art. 3 nr. 1 som et grunnleggende tolkningsprinsipp. Det innebærer at dersom man ved tolkningen av en rettslig norm står ovenfor flere tolkningsalternativer, skal det alternativ som mest effektivt ivaretar barnets beste velges. Til slutt fungerer art. 3 nr. 1 som en saksbehandlingsbestemmelse, herunder at avgjørelser må vise at barnets interesser er identifisert, samt vise hvordan disse interessene er avveid mot andre interesser.²¹ Bestemmelsen gir medlemsstatene en positiv forpliktelse til å sørge for at alle tre dimensjoner av art. 3 nr. 1 blir overholdt.²²

I norsk rett er hensynet til barnets beste blitt ytterligere forsterket gjennom Grunnlovens § 104 (2). Grunnlovsbestemmelsen ble utformet etter mønster av art. 3 nr. 1. Bakgrunnen for dette var blant annet at man skulle kunne trekke vekslers på internasjonal tolkningspraksis.²³ På denne måten er hensynet til barnets beste ment å ha en dynamisk karakter. Ved at hensynet til barnets beste både er gjort til norsk lov ved menneskerettighetsloven, og er gitt grunnlovsstatus, kan vektlegging av hensynet innfortolkes i lovgivning hvor det hverken kommer til uttrykk direkte eller indirekte.²⁴ Forutsetningen er at det må være tale om avgjørelser som berører barn.

Bakgrunnen for at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn er begrunnet i barns særegne posisjon. Barn står i en mer sårbar posisjon enn voksne på bakgrunn av modenhet,

²⁰ FNs barnekomité (2013) avsnitt 6.

²¹ Høstmølingen (2020) s. 57-58.

²² FNs barnekomité (2013) avsnitt 14.

²³ Høstmølingen (2020) s. 68.

²⁴ Høstmølingen (2020) s. 68.

avhengighet, rettslig status og mulighet til å bli hørt.²⁵ Det er vanskeligere for barn å forsvare seg selv ved at de både biologisk og juridisk har dårligere forutsetninger for selvstendighet. Barnekomiteen understreker at barnets beste synes å bli oversett når det ikke presiseres uttrykkelig.²⁶

Barnekonvensjonen inneholder ingen definisjon av hva som inngår i «barnets beste». Innholdet i hensynet må derfor fastlegges på bakgrunn av regelens ordlyd, domstolpraksis og uttalelser fra barnekomiteen.

I barnekonvensjonens art 3 nr. 1 er hensynet til barnets beste formulert som «the best interest of the child». Ettersom den norske oversettelsen [hensynet til barnets beste] ligger tett opp til den opprinnelige ordlyden vil den anvendes i det følgende. Ordlyden er svært vid, og avhengig av verdisynet til rettsanvenderen kan det tenkes at ordlyden åpner opp for svært ulike forståelser av hva som er til barnets beste. Barnekomiteen har imidlertid kommet med uttalelser som er veiledende for hvilke interesser som skal legges til grunn. Et grunnleggende element kan anses å være respekt for barnets fulle menneskeverd og integritet.²⁷

Hva som er til barnets beste er i utgangspunktet en vurdering som skal gjøres konkret fra sak til sak.²⁸ Et formål med hensynet er å sikre barns fysiske, psykiske, moralske og spirituelle integritet i et holistisk perspektiv, samt fremme deres verdighet.²⁹ Dette innebærer at det ved fastleggelsen av barnets beste må tas utgangspunkt i deres rettigheter på alle plan. Ved vurderingen av hva som er til barnets beste vil den løsning som best ivaretar deres rettigheter etter konvensjonen, og annen lovgivning, være den riktige.

I strafferettspleien ligger behovet for samfunnsvern og rettferdighetsbetraktninger til grunn for regelverket, og er typisk et rettsområde hvor motstrid mellom allmennpreventive hensyn og hensynet til barnets beste kan bli satt på spissen.³⁰ Det kan som eksempel trekkes frem saker hvor foreldre som er aleneforsørgere har blitt ilagt samfunnsstraff fremfor ubetinget fengselsstraff. Dette var tilfellet i Rt-2005-158 og Rt-2011-1744. I disse sakene ble hensynet til barnets behov gitt avgjørende vekt, selv om allmennpreventive hensyn klart talte for

²⁵ FNs barnekomité (2013) avsnitt 37.

²⁶ FNs barnekomité (2013) avsnitt 37.

²⁷ Høstmølingen (2020) s. 57.

²⁸ FNs barnekomité (2013) avsnitt 32.

²⁹ FNs barnekomité (2013) avsnitt 5.

³⁰ Høstmølingen (2020) s. 75

fengselsstraff.³¹ Barnekomiteen har uttalt at der det ikke er mulig å harmonisere hensynet til barnets beste med andre hensyn, skal likevel barnets beste gis høy prioritet og ikke bare behandles som ett hensyn på lik linje med andre hensyn.³² Etter min mening må det kunne legges til grunn som et generelt utgangspunkt at uskyldspresumsjonen er til barnets beste. Barnekonvensjonen bygger på en grunntanke om at barn har behov for et sterkere vern etter menneskerettighetene fordi de er sårbare og står i et avhengighetsforhold til voksne rundt seg. I denne analysen er hensynet til barnets beste først og fremst relevant for tolkningen av uskyldspresumsjonen som en rettslig norm.

3 Skyldbegrepet i strafferetten

3.1 Innledning

For å svare på om skyldkravet ved overføring etter strprl. § 71 b er i samsvar med uskyldspresumsjonen er det nødvendig å undersøke hva skyldbegrepet i strafferetten innebærer. Ved å undersøke den normative definisjonen av «skyld» blir det mulig å vurdere hvorvidt en subjektiv skyldkonstatering av et barns handling innebærer et brudd med uskyldspresumsjonen.

Skyldbegrepet er i norsk strafferett delt i to. I det følgende vil jeg se nærmere på betydningen av denne todelingen. Som nevnt innledningsvis kommer strprl. § 71 b utelukkende til anvendelse overfor barn under kriminell lavalder, herunder barn som ikke har skylddevne etter strl. § 20 (1). Strprl. § 71 b oppstiller likevel et vilkår [for overføring til barneverntjenesten] om at det må foreligge subjektiv skyld. Det omtales gjerne som et paradoks i strafferetten at mennesker uten skylddevne kan utvise subjektiv skyld i form av forsett.³³ Strafferettslig vil de nemlig anses for å være uskyldige.³⁴ Strafferettslig uskyld innebærer i denne sammenheng at barnet ikke kan straffes fordi det ikke har skylddevne. Forholdet mellom straffbarhetsvilkårene og straff åpner opp for spørsmålet om skyld etter strafferetten krever at begge de subjektive skyldvilkårene er oppfylt. I det følgende vil jeg undersøke forholdet mellom vilkåret om subjektiv skyld og vilkåret om skylddevne for å forsøke å besvare dette spørsmålet.

3.2 Skyldprinsippet

I de fleste moderne strafferettssystemer anvendes skyldprinsippet som en generell rettesnor for vilkårene for skyld og straffbarhet.³⁵ Skyldprinsippet er et grunnleggende rettsstatsprinsipp som bygger på at en person som skal straffes for en lovstridig handling må kunne klandres for

³¹ Rt-2005-158, i avsnitt 9-10 og Rt-2011-1744, i avsnitt 26-27.

³² FNs barnekomite (2013) avsnitt 36-37.

³³ Gröning (2015) s. 119, Brynildsrud (2019) s. 213 og Husabø (2022) § 20 note 1.

³⁴ Prop. 154 L (2016-2017) s. 228.

³⁵ NOU 2020:4 s. 50.

sin handling.³⁶ Skyldprinsippet stammer fra et resonnement om at straff skal fungere som en moralsk gjengjeldelse, fremfor et rent gjengjeldelsesprinsipp basert utelukkende på objektivt grunnlag. For at gjengjeldelse skal være rettferdig forutsetter det nemlig at gjerningspersonen kan bebreides for den straffbare handlingen.³⁷ Det ligger her en viktig distinksjon. Formålet med norsk strafferettspleie er ikke gjengjeldelse. Begrunnelsen for straff i norsk strafferett er hovedsakelig knyttet til allmenn- og individualpreventive hensyn.³⁸ Skyldprinsippet er likevel fortsatt relevant, fordi straffen vil ha en lite preventiv effekt hvis den som straffes ikke kan klandres for handlingen.³⁹ Skyldprinsippet fungerer også som en slags rettssikkerhetsgaranti ved at det setter rettslige rammer for myndighetenes bruk av straff overfor borgerne.⁴⁰

Både vilkåret om subjektiv skyld og vilkåret om skylddevne kan utledes av skyldprinsippet. Jeg skal i det følgende se nærmere på de to ulike skyldbegrepene for å undersøke hvordan det kan foreligge subjektiv skyld hos barn som ikke har skylddevne.

3.2.1 Forholdet mellom subjektiv skyld og skylddevne

Hovedregelen etter norsk strafferett er at det kreves forsett ved overtredelse av et straffebud, jf. strl. § 21. Forsettet må dekke hele gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet, jf. strl. § 22. Det følger av strl. § 22 at det foreligger forsett når

«noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud

- a) med hensikt,
- b) med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller
- c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.»

Bestemmelsens ordlyd krever etter samtlige alternativer at gjerningspersonen bevisst utfører en handling, eller har hatt vilje til å utføre handlingen, som rammes av et straffebud. Det er ikke nødvendig for forsettet at personen er klar over at handlingen er straffbar, jf. strl. § 26.

Andenæs beskriver skyld i denne forstand som et juridisk begrep fremfor et moralsk begrep.⁴¹ Dette til tross for at skyldprinsippet bygger på et moralsk utgangspunkt ved at skyld

³⁶ Rui (2015) s. 511.

³⁷ Andenæs (2016) s. 218.

³⁸ NOU 2020:4 s. 50.

³⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 11.

⁴⁰ Andenæs (2016) s. 219.

⁴¹ Andenæs (2016) s. 217.

forutsetter klanderverdighet. Andenæs begrunner dette skillet ved at både et moralsk skyldbegrep og et juridisk skyldbegrep bygger på hvorvidt en gjerningsperson kan bebreides for sin handling, normalt vil derfor juridisk skyld sammenfalle med det man anser som moralsk skyld.⁴² Det er nærliggende å forstå dette som at det klanderverdige består i at individet bevisst har overtrådt samfunnets regler.

Skyldevne for barn under 15 år reguleres av strl. § 20 (1). Det fremgår av bestemmelsen at

«[D]en som på handlingstidpunktet er under 15 år, er ikke strafferettslig ansvarlig.»

Det underliggende premisset for strl. § 20 er at alle har skyldevne. Bestemmelsen hjemler unntak fra dette utgangspunktet. Det følger av bestemmelsen at skyldevne mangler hos barn under 15 år og hos personer som er utilregnelige.

En naturlig språklig forståelse av «skyldevne» tilsier at det dreier seg om en grunnleggende og iboende evne til å være skyldig, herunder hvorvidt man kan klandres for sin skyldige handling. Dagens vilkår om skyldevne, ble tidligere omtalt som et vilkår som at gjerningspersonen måtte være tilregnelig i gjerningsøyeblikket.⁴³ I litteraturen har skyldevne og tilregnelighet blitt brukt om hverandre. Forarbeidene synes å forutsette at lovens endring av begrepsbruk ikke innebærer noen realitetsendring.⁴⁴

Strl. § 20 (1) angir at enhver som er under 15 år på tidspunktet den straffbare handlingen blir begått, ikke er strafferettslig ansvarlig. Ordlyden er utformet på en måte som er ment å uttrykke at begrunnelsene for å straffe ikke slår til overfor personer uten skyldevne.⁴⁵ Bestemmelsen innebærer da at det ikke kan skje en strafferettslig skyldkonstatering og at det ikke kan ilegges strafferettslige reaksjoner etter strl. §§ 29 og 30. På bakgrunn av dette omtales gjerne manglende skyldevne som en unnskyldningsgrunn.⁴⁶

En ren ordlydsfortolkning av strl. § 20 (1) indikerer at barn under 15 år for det første ikke kan klandres for sine handlinger, og dermed er uskyldige.⁴⁷ For det andre kan det utledes at de ikke holdes ansvarlig for eventuelle lovbrudd ved illeggelse av strafferettslige sanksjoner. En slik ordlydsforståelse taler for at skyld-spørsmålet er knyttet til hvorvidt barnet kan klandres

⁴² Andenæs (2016) s. 217.

⁴³ Frem til oktober 2020 het strl. § 20 «Tilregnelighet».

⁴⁴ Husabø (2022) § 20 note 1 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 228-229.

⁴⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 228.

⁴⁶ Husabø (2022) § 20 note 1.

⁴⁷ Denne tolkningen finner støtte i forarbeidene, se Prop. 154 L (2016-2017) s. 228.

for sin handling. Straffriheten blir da etter mitt syn en følge av manglende klanderverdighet for å ha begått handlingen.

Tilbake til de fire grunnvilkårene for straffbarhet som ble nevnt innledningsvis.⁴⁸ Skyldprinsippet begrunner her både vilkåret om subjektiv skyld (forsett) og vilkåret om skyldevne.⁴⁹ Skyldprinsippet peker på en sammenheng mellom mentale komponenter og et ansvar for egne handlinger. Linda Gröning forklarer denne sammenhengen som at en gjerningspersons straffansvar “følger av forventingene om adferd som straffebudene uttrykker og hvordan gjerningspersonen nærmere har forholdt seg til disse da han eller hun brøt straffebudet”.⁵⁰ Jeg er enig i en slik forståelse av skyldprinsippets betydning for vilkårene om subjektiv skyld og skyldevne, fordi det knytter seg til hvor det klanderverdige ved handlingen kan plasseres.

Skyldprinsippet begrunner på denne måten forsett ved at gjerningspersonen i en viss forstand «har ment eller har kunnet forutse handlingen». ⁵¹ Videre fordrer skyldprinsippet at vedkommende har en ansvarskapasitet, herunder at hun har evne til å «forstå, vurdere og til sist styre sine handlinger i en gitt handlingssituasjon». ⁵² På denne måten begrunner skyldprinsippet også kravet til skyldevne.

Redegjørelsen så langt viser etter min mening et interessant skille mellom subjektiv skyld og skyldevne. Den subjektive skyld knytter seg til bevisstheten rundt å begå den straffbare handlingen som i seg selv er klanderverdig. Skyldevne knytter seg til hvorvidt individet kan klandres for å ha begått handlingen, herunder hvorvidt hun har evne til å forstå konsekvensene av sine handlinger i et bredere perspektiv. På denne måten er den subjektive skylden nærmere tilknyttet den straffbare handlingen, mens skyldevnen er tilknyttet hvorvidt det er grunnlag for å straffe individet for den straffbare handlingen. Sånn sett foreligger det ikke motsetninger i det å konstatere subjektiv skyld hos individer som ikke har skyldevne. Skyldkravet etter strprl. § 71 b fremstår etter dette som uproblematisk.

Rettskildene som er gjennomgått ovenfor gir etter min mening uttrykk for at skyld som juridisk begrep er tett knyttet til straffbarhet. Etter den gjeldende ansvarslære synes dette å være den definerende faktor for hva som skal anses for å være skyld etter norsk strafferett.⁵³ Det tilsier at skyldbegrepet etter norsk strafferett i utgangspunktet krever at alle straffbarhetsvilkår

⁴⁸ Se kapittel 1.1.

⁴⁹ Gröning (2015) s. 117-118.

⁵⁰ Gröning (2015) s. 118.

⁵¹ Gröning (2015) s. 118.

⁵² Gröning (2015) s. 118.

⁵³ Frøberg, Torgersen (2012) s. 196-197.

må være oppfylt for at det skal foreligge en konstatering av skyld. Subjektiv skyld alene er da ikke det samme som strafferettslig skyld.

3.3 Skyldbegrepet sett i lys av prinsippet om hensynet til barnets beste

3.3.1 Innledning

Det har i juridisk teori blitt fremhevet at reguleringen av kriminell lavalder kan fremstå som en noe kunstig konstruksjon.⁵⁴ Bakgrunnen er at skylddevne etter strl. § 20 (1) følger en ren objektiv vurdering av alder. En konsekvens er at et barn fra en dag til en annen kan gå fra ingen skylddevne til full skylddevne.

For andre tilfeller hvor det er tale om manglende skylddevne gjelder strl. § 20 (2). Det følger av bestemmelsen at den som er utilregnelig som følge av sterkt avvikende sinnstilstand, sterk bevissthetsforstyrrelse eller høygradig psykisk utviklingshemming ikke har skylddevne. Etter bestemmelsens tredje ledd skal det ved vurderingen legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne. Siden strl. § 20 (1) er en objektiv vurdering omfatter den alle barn under 15 år, uavhengig deres subjektive virkelighetsforståelse. Siden barns skylddevne følger av en objektiv vurdering er det relevant å undersøke skyldbegrepet i strafferetten i lys av prinsippet om hensynet til barnets beste. Spørsmålet i det følgende er om det er grunnlag for å anse en konstatering av subjektiv skyld som en strafferettslig skyldkonstatering når barnet er under kriminell lavalder.

Det følger av barnekonvensjonens artikkel 40 (3) bokstav a at alle medlemsstater er forpliktet til å fastsette en kriminell lavalder. Barnekomiteen begrunner dette i at barn skiller seg fra voksne både i fysisk og psykisk utvikling.⁵⁵ At det eksplisitt stilles krav til kriminell lavalder i barnekonvensjonen taler etter mitt syn for at den dypere begrunnelsen for manglende skylddevne hos barn begrunnet i barnets beste. For å nærmere kartlegge hva som er til barnets beste er det derfor nødvendig å undersøke begrunnelsen for at barn under 15 år ikke har skylddevne. I tillegg mener jeg det er relevant å undersøke hva en konstatering av subjektiv skyld innebærer for barn under 15 år.

3.3.2 Hvorfor har ikke barn under 15 år skylddevne?

Begrunnelsen for kriminell lavalder er mer komplisert enn begrunnelsen for skylddevne som sådan. Dette kan forklares med at det er flere komponenter til begrunnelsen enn en ren ansvarsbetragtning. Noe som kompliserer regelen er for eksempel at skylddevnen til barn under kriminell lavalder er generell. Regelen skiller seg på denne måten fra de øvrige reglene om

⁵⁴ Andenæs (2016) s. 295.

⁵⁵ FNs barnekomité (2019) avnsitt 2.

skyldevne i strl. § 20 som er begrunnet i en konkret vurdering av utilregnelighet hos den enkelte gjerningsperson, jf. bestemmelsens andre til fjerde ledd.

Begrunnelsen for sammenhengen mellom skyldevne og kriminell lavalder er hovedsakelig prinsipiell, og har blitt fremstilt på ulike måter i litteratur og forarbeider. Det er likevel tre typer argumenter som fremheves.⁵⁶ Jeg vil i det følgende kategorisere disse argumentene som argumenter om skyld, prevensjonshensyn og argumenter om straffens skadepotensial. Selv om reguleringen av kriminell lavalder er noe særegen er dette fortsatt argumenter som knytter seg til den dypere begrunnelsen for skyldevne generelt.

For det første har norsk strafferett en handlings- og skyldfokuset ansvarsmodell.⁵⁷ Når en gjerningsperson ikke kan klandres for sin handling frafaller begrunnelsen for ansvarliggjøring, herunder straff. Dette er den primære begrunnelsen for kriminell lavalder, altså å frita barn under 15 år fra straff. Ved redegjørelsen for hvorfor disse barna ikke skal straffes vises det ofte til at barn har «bristende utvikling», herunder manglende modenhet og moralsk innsikt.⁵⁸ Gröning peker på at det imidlertid i liten grad er forklart hvorfor slik manglende modenhet og innsikt er ensbetydende med manglende skyldevne.⁵⁹

I diskusjonen rundt likhetstegnet mellom barns manglende utvikling og skyldevne er det trukket frem at skyldevne forutsetter at individet har en «normal evne til å identifisere, konstruere, vurdere og la seg påvirke av sine forestillinger og handlingsmotiv», og at barn ikke enda har rukket å utvikle denne mentale evnen. Videre argumenteres det for at barn ikke enda forstår forbrytelsens samfunnsmessige karakter, og på den måten ikke kan anses for å ha evne til å utvikle de samme sosiale motforestillinger mot å begå forbrytelser som voksne mennesker har.⁶⁰ Manglende impuls kontroll trekkes også frem.⁶¹ Argumentasjonen bygger gjennomgående på at det er noe iboende i barn under 15 år som gjør at de ikke har fysisk mulighet til å ha skyldevne.

For det andre står preventive hensyn i en særstilling når det gjelder barn og straff. En av begrunnelsene for kriminell lavalder er et ønske om en strafferett som hindrer barn i å begå lovbrudd. Her kan det særlig trekkes frem at trussel om straff ikke synes å ha særlig stor effekt

⁵⁶ Gröning (2014) s. 316.

⁵⁷ Gröning (2014) s. 317.

⁵⁸ Gröning (2014) s. 317.

⁵⁹ Gröning (2014) s. 317.

⁶⁰ Gröning (2014) s. 317-318.

⁶¹ Gröning (2014) s. 318.

knyttet til hvorvidt barn begår lovbrudd eller ikke.⁶² Et annet aspekt knyttet til dette er at frihetsberøvelse av barn trolig ikke bidrar til å forebygge fremtidige straffbare handlinger hos barnet.⁶³ Ettersom en stor del av formålet med straff i norsk strafferett er å påvirke den enkelte lovovertreder til å ikke begå nye lovbrudd i fremtiden, faller dermed begrunnelsen for straff til dels bort.⁶⁴

Straffens allmennpreventive virkning kan anses for å være den viktigste begrunnelsen for bruk av straff.⁶⁵ Når det gjelder kriminell lavalder handler imidlertid det preventive hensynet om et ønske om at barn ikke skal begå kriminalitet i fremtiden. Ved vurderingen av hvordan dette skal oppnås undersøkes det hvorvidt straff er et egnet middel for å korrigere barns atferd. Det gjennomgående fokuset synes å være individualpreventivt, fremfor allmennpreventivt. På denne måten vektlegges barnets behov i større grad ved vurderingen av hvordan deres straffbare handlinger skal imøtegås fremfor overfor voksne.

Det preventive hensynet er her slik jeg ser det interessant ettersom det ikke snakker om straffverdighet i form av manglende skyldbevne, men heller manglende hensiktsmessighet.

For det tredje anses straffens skadepotensiale å være større for barn enn voksne. Her fremheves den lidelse som følger av å straffe som det problematiske forhold. Barn er særlig sårbare, står som regel i et avhengighetsforhold til voksne rundt seg og er avhengige av trygge omgivelser på en annen måte enn voksne. Frihetsberøvelse overfor barn vil derfor være mer inngripende enn overfor voksne, og virker skadelig.⁶⁶ Konsekvensene av straff kan for eksempel være psykiske plager.⁶⁷ Denne gruppen argumenter for kriminell lavalder er altså også knyttet til at barn ikke bør straffes.

Den grunnleggende begrunnelsen for at vi har kriminell lavalder synes å være at barn under 15 år rent faktisk mangler skyldbevne. Gröning trekker frem at det grunnleggende premisset for diskusjonen er tanken om at barn ikke kan klandres. De to siste gruppene av argumenter brukes ofte mer i diskusjoner knyttet til hvilken alder som skal anvendes som skjæringspunkt for den kriminelle lavalderen.⁶⁸

⁶² Gröning (2014) s. 318.

⁶³ Ot.prp. nr 26 (1986-1987) s. 10.

⁶⁴ Innst. O. Nr. 72 (2004-2005) s. 15.

⁶⁵ Innst. O. Nr. 72 (2004-2005) s. 15.

⁶⁶ Ot.prp.nr.26 (1986-1987) s. 10.

⁶⁷ Gröning (2014) s. 319.

⁶⁸ Gröning (2014) s. 319.

Barnekomiteen har gitt kommentarer knyttet til den nærmere reguleringen av lovbrudd begått av barn under kriminell lavalder. Ved redegjørelsen for hvorfor barn ikke skal straffes trekkes det også her først og fremst inn argumenter knyttet til skyldevne.⁶⁹ Barnekomiteen viser særlig til forskningsresultater som tilsier at modenhet og evne til abstrakt resonnering fortsatt er under utvikling hos barn mellom 12 og 13 år ettersom deres frontallapp ikke er ferdig utviklet. En konsekvens av dette er at barn i denne alderen, på generelt grunnlag, trolig ikke har en kognitiv evne til å forstå konsekvensene av sine handlinger, eller strafferettslige prosesser.⁷⁰ Dette samsvarer med argumentene som jeg tidligere kategoriserte som skyld-argumenter. Når barnet ikke har kognitiv evne til å forstå konsekvensene av sine handlinger, eller strafferettslige prosesser kan det ikke klandres for sine handlinger. Dermed bortfaller begrunnelsen for ansvarliggjøring. Videre viser barnekomiteen til at barn også påvirkes av overgangen fra barn til ungdom. Ungdomsstadiet er en del av barns utvikling som utløser fysiologiske forandringer som kan påvirke deres evner til å ta riktige valg.⁷¹ Barn i denne perioden anses for å være en sårbar gruppe i samfunnet.⁷² Komiteen presiserer videre at forskningen tilsier at utviklingen av frontallappen også gir utslag i visse former for beslutningssituasjoner utover tenårene.

Gröning gjennomgår mye av forskningen som det kan antas ligger til grunn for barnekomiteens uttalelse. Hun trekker i denne sammenheng frem et viktig skille knyttet til når et barn anses for å ha faktisk skyldevne og når straff av barn er forsvarlig og hensiktsmessig.⁷³ Nettopp dette skillet er viktig å ha med seg ettersom man på den måten kan skille mellom argumentene som ligger bak kriminell lavalder med utgangspunkt i når barn har skyldevne, og argumentene som begrunner kriminell lavalder fra et straffe-perspektiv. Selve skyldevnen har bakgrunn i de kognitive forutsetningene for ansvarlige beslutninger, mens straff av barn knytter seg til barns særegne sårbarhet, særlig begrunnet i utvikling.

Ved første øyekast kan det synes som at begrunnelsen for at kriminell lavalder reguleres gjennom vilkåret om skyldevne er atskilt hensynet om at barn ikke skal straffes. Slik jeg har redegjort for i kapittel 3.2 er imidlertid den dypere begrunnelsen for vilkåret om skyldevne at det ikke er grunnlag for straff når gjerningspersonen ikke kan klandres for den straffbare handlingen. Slik jeg ser det er begrunnelsen for at barn under 15 år ikke har skyldevne etter dette at de ikke skal straffes. Hensynet til barnets beste tilsier da at barn under kriminell lavalder ikke skal straffes. På den ene siden kan det tale for at skyldevne trolig er nødvendig for at det skal foreligge strafferettslig skyld. På den andre siden mener jeg at det kan argumenteres for at

⁶⁹ FNs barnekomité (2019) avsnitt 20-24.

⁷⁰ FNs barnekomité (2019) avsnitt 22.

⁷¹ FNs barnekomité (2019) avsnitt 22.

⁷² FNs barnekomité (2016) avsnitt 2.

⁷³ Gröning (2014) s. 330.

skyldevne ikke er en nødvendig forutsetning for det strafferettslige skyldbegrepet, hvis den subjektive skylden alene gir grunnlag for straff.

3.3.3 Hva innebærer en konstatering av subjektiv skyld for barn uten skyldevne?

EMDs avgjørelse *Blokhin v. Russia* gjaldt et 12 år gammelt barn som ble tvangsplassert i institusjon fordi russisk politi anså det som bevist at barnet hadde begått et lovbrudd. Straffefølgelsen var blitt frafalt på bakgrunn av at barnet var under kriminell lavalder, slik at vilkåret om skyldevne ikke var oppfylt. Sanksjonen ble ilagt av utenfor straffesakssystemet. EMD kom likevel frem til at barnets straffeprosessuelle rettigheter var blitt brutt. Ettersom sanksjonen ble begrunnet i den tidligere etterforskningen ble det ansett som en fortsettelse av den straffeprosessuelle saksgangen.⁷⁴ Avgjørelsen kan tas til inntekt for at den juridiske definisjonen av barns straffbarhet ikke er avgjørende for rettighetene etter EMK art. 6.

Etter mitt syn tilsier hensynet til barnets beste etter dette at det strafferettslige skyldbegrepet ikke nødvendigvis avhenger av hvorvidt barnet har skyldevne eller ikke. Det avgjørende er hvilke konsekvenser konstateringen av subjektiv skyld kan ha. Det er derfor aktuelt å se på hva det innebærer for et barn at det skjer en konstatering av subjektiv skyld.

Et formål med hensynet til barnets beste er å sikre barnets moralske integritet i et holistisk perspektiv, og fremme dets verdighet.⁷⁵ At barnets integritet skal sikres i et holistisk perspektiv innebærer at konstateringen av subjektiv skyld må ses i et helhetsperspektiv. I denne sammenheng er det relevant å trekke inn hva en konstatering av subjektiv skyld betyr rent juridisk, samt hvorvidt barnet kan imøtegå skyldkonstateringen på noen måte.

En konstatering av subjektiv skyld innebærer at det fastslås at barnet bevisst har begått en straffbar handling.⁷⁶ Skillet mellom subjektiv skyld og skyldevne ligger som tidligere nevnt i hvor det klanderverdige ved handlingen plasseres. Når det gjelder subjektiv skyld er det klanderverdige knyttet til å bevisst ha begått en straffbar handling. Skyldevne handler om hvorvidt barnet kan klandres for å ha begått den straffbare handlingen, herunder om barnet kan holdes ansvarlig for sin handling. En konsekvens av at vilkårene holdes atskilt er etter min mening at manglende skyldevne ikke tar bort det klanderverdige ved selve lovbruddet. Skyldevnen innebærer utelukkende at barnet ikke holdes juridisk ansvarlig. Det kan da stilles spørsmålstegn ved om barnets moralske integritet er beskyttet når subjektiv skyld konstateres.

⁷⁴ *Blokhin v. Russia* avsnitt 179 (Chamber-avgjørelsens avsnitt 145 og 180). Avgjørelsen blir nærmere redegjort for i kapittel 4.5.2.1.

⁷⁵ FNs barnekomité (2013) avsnitt 5.

⁷⁶ Se den nærmere redegjørelsen for subjektiv skyld i kapittel 3.2.1.

Det kan argumenteres for at det ikke er i konflikt med barnets moralske integritet å konstatere subjektiv skyld når barnet har begått en ellers straffbar handling. Hensynene som ligger til grunn for regelverket i strafferettspleien er blant annet behovet for samfunnsvern og rettferdighetsbetraktninger. Allmennpreventive hensyn kan derfor tale for at subjektiv skyld bør konstateres. I denne sammenheng kan det vises til forarbeidene til strprl. § 71 b. Her trekkes barnekonvensjonens art. 3 om barnets beste frem i sammenheng med at det vil fremstå betenkelig, også i sammenheng med Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen, å unnlate å gripe inn mot barn og unges kriminelle handlinger.⁷⁷ I denne sammenheng mener jeg at det er et viktig poeng at barnet ikke har adgang til å klage eller overprøve konstateringen av subjektiv skyld ved overføring etter strprl. § 71 b.⁷⁸ Strprl. § 71 b er i utgangspunktet bare aktuell i saker hvor den straffbare handlingen er av alvorlig karakter.⁷⁹ Forarbeidene til strprl. § 71 b presiserer ikke hva som ligger i «alvorlige» lovbrudd. Bvl. § 4-24 inneholder imidlertid et alternativt vilkår om at barnet må ha begått «alvorlig» kriminalitet. Siden bestemmelsen kan komme til anvendelse overfor barn under kriminell lavalder tilsier likhetsgrunner at det er hensiktsmessig å se på hvordan "alvorlig" er definert i forarbeidene til bvl. § 4-24. Her defineres "alvorlig" kriminalitet først og fremst som vold- eller sedelighetsforbrytelser av alvorlig karakter.⁸⁰ Når denne definisjonen legges til grunn innebærer overføring etter strprl. § 71 b at barnet ikke har en strafferettslig adgang til å imøtegå alvorlige, og gjerne støtende, anklager. I forlengelsen av dette vil saksopplysningene kunne danne grunnlag for tiltak etter barnevernloven, og dermed virke bestemmende for hvordan barnet behandles videre i systemet. Det taler for at barnets moralske integritet vil ta skade av en subjektiv skyldkonstatering ved overføring etter strprl. § 71 b.

Det har skjedd betydelige endringer knyttet til barns rettigheter på strafferettsfeltet siden strprl. § 71 b ble innført i 2003. Det har bl.a. fremkommet ny kunnskap knyttet til barn og unges utvikling samt nye bevis på effektive metoder i tilknytning til gjenopprettende rettferdighet.⁸¹ Barnekomiteen har i denne sammenheng uttalt at barn som begår straffbare handlinger og som er under kriminell lavalder skal gis assistanse og tjenester i tråd med deres behov, av passende myndigheter.⁸² Prinsippet om barnets beste innebærer ikke at myndighetene ikke skal gripe inn ved kriminalitet hos barn under kriminell lavalder, tvert imot krever hensynet til barnets beste at myndighetene sørger for såkalt «early intervention» som krever både barnevennlige og tverrfaglige reaksjoner.⁸³

⁷⁷ Innst.O.nr. 37 (2002-2003) s. 1.

⁷⁸ Brynildsrud (2019) s. 214-215.

⁷⁹ Se kapittel 1.1.

⁸⁰ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 114.

⁸¹ FN's barnekomite (2019) avsnitt 1.

⁸² FN's barnekomite (2019) avsnitt 23.

⁸³ FN's barnekomite (2019) avsnitt 11.

Barnekomiteen har videre gått noe lengre i sine anbefalinger knyttet til hvordan barn under kriminell lavalder skal behandles i straffesakssystemet. Barnekomiteen oppfordrer blant annet til bruk av ikke-stigmatiserende språk knyttet til barn som mistenkes, anklages eller anerkjennes for å ha brutt straffeloven.⁸⁴ I en forlengelse av dette uttales det at barn under kriminell lavalder ikke skal anses som barn som har begått straffbare handlinger.⁸⁵ Barnekomiteens uttalelser er som tidligere nevnt bare veiledende, men er en viktig rettskilde når det kommer til tolkningen av konvensjonen. Uttalelsene kan tas til inntekt for at konstateringer av subjektiv skyld kan være til skade for barns moralske integritet. Ettersom barn skal gis et særlig vern om sin moralske integritet kan barnets beste tilsi at det strafferettslige skyldbegrepet bør forstås på en annen måte når det gjelder denne gruppen.

Etter min mening foreligger det etter dette grunnlag for å anse en konstatering av subjektiv skyld som en strafferettslig skyldkonstatering når barnet er under kriminell lavalder. Dette må være klart dersom barnet blir ilagt en sanksjon som etter nasjonal rett eller EMK anses som straff. Når det gjelder konstatering av subjektiv skyld på generelt grunnlag er det ikke tilstrekkelige rettskilder til å konkludere endelig, men jeg mener at gode grunner taler for at det samme bør gjelde da.

4 Forholdet mellom straffeprosessloven § 71 b og uskyldspresumsjonen

4.1 Innledning

I det følgende skal jeg undersøke om vilkåret om subjektiv skyld ved overføring etter strprl. § 71 b er i samsvar med uskyldspresumsjonen. Dette er særlig aktuelt ettersom barnet hverken har adgang til å klage på eller få overprøvd beslutningen om overføring etter strprl. § 71 b.

Jeg vil først redegjøre for strprl. § 71 b sin historie og bakgrunn, før jeg går videre til å undersøke hvilken virkning uskyldspresumsjonen har for tolkningen av bestemmelsen. Til slutt vil jeg foreta en konkret vurdering av hvorvidt overføring etter strprl. § 71 b innebærer en skyldkonstatering som er i strid med uskyldspresumsjonen.

4.2 Bakgrunnen for strprl. § 71 b

Tilføyelsen av strprl. § 71 b til straffeprosessloven har bakgrunn i flere forhold. For å forstå kjernen og formålet med bestemmelsen er det nødvendig å gå nærmere inn på disse.

⁸⁴ FNs barnekomite (2019) avsnitt 7.

⁸⁵ FNs barnekomite (2019) avsnitt 23.

Frem til 2003 hadde politiet adgang til å etterforske saker hvor mistenkte var under kriminell lavalder, men ingen plikt.⁸⁶ For å styrke bekjempelsen av barne- og ungdomskriminalitet ble politiets etterforskningsplikt utvidet til å omfatte saker hvor mistenkte er mellom 12 og 15 år.⁸⁷ Utvidelsen av etterforskningsplikten i strprl. § 224 (2) ble ansett for å skape et behov for å formelt kunne avslutte saker hvor mistenkte var under kriminell lavalder.⁸⁸ På denne bakgrunn ble det foreslått en overføringsbestemmelse i strprl. § 71 b. Bestemmelsen ble ikke gitt en nedre aldersgrense ettersom politiet fortsatt ville ha adgang til å etterforske saker hvor mistenkte var under 12 år.⁸⁹ Det ble videre trukket frem at overføring til barnevernet ville være en naturlig fortsettelse i saksbehandlingen siden barneverntjenesten ofte allerede ville være underrettet om saken etter strprl. § 232 a.⁹⁰

Forslaget om en overføringshjemmel til barneverntjenesten i saker hvor gjerningspersonen er under kriminell lavalder ble foreslått av riksadvokaten under høringsrunden.⁹¹ Lovgiver sluttet seg til riksadvokatens begrunnelse. Bakgrunnen for forslaget var som tidligere nevnt et ønske om en formell avslutning av saken, begrunnelsen for behovet var imidlertid at henleggelse alene ikke ville utgjøre «den markering av ansvar som man ønsker».⁹²

Begrunnelsen for strprl. § 71 b synes etter dette å være å understreke forholdets alvor overfor barnet, samt markere hvem som er ansvarlig for handlingen. Begrunnelsen er etter min mening interessant sett i lys av hvordan regelen om kriminell lavalder er konstruert. Begrunnelsen for at barn under 15 år ikke kan straffes er jo nettopp at de ikke har skyldevne. Slik jeg kom frem til i kapittel 3.3.2 innebærer manglende skyldevne at barn ikke kan klandres for sine straffbare handlinger. Forarbeidene til bestemmelsen inneholder videre ingen vurdering av barnets beste, og trekker i svært liten grad frem barnets behov for videre oppfølging. Det slås kort fast at overføring ikke vil innebære noen «egentlig strafferettslig reaksjon» ettersom barnet er under kriminell lavalder, uten at hverken barnets rettssikkerhet eller forholdet til uskyldspresumsjonen blir vurdert nærmere. Det taler for at lovgiver ikke har ment at overføring etter strprl. § 71 b skal innebære en strafferettslig skyldkonstatering

Strprl. § 71 b bør ses i lys av sin tid og det lovarbeidet bestemmelsen var en del av for øvrig. Formålene med lovarbeidet i 2003 var å “sikre en mer hensiktsmessig oppfølging av lovbrudd

⁸⁶ Ot.prp.nr. 106 (2001-2002) s. 14.

⁸⁷ Jf. § 224 (2). Ot.prp.nr.106 (2001-2002) s. 20.

⁸⁸ Ot.prp.nr. 106 (2001-2002) s. 53.

⁸⁹ Ot.prp.nr. 106 (2001-2002) s. 53.

⁹⁰ Ot.prp.nr. 106 (2001-2002) s. 53.

⁹¹ Ot.prp.nr.106 (2001-2002) s. 20.

⁹² Ot.prp.nr.106 (2001-2002) s. 20.

begått av barn og unge og et bedre samarbeid mellom de berørte offentlige etater”.⁹³ Lovforslaget var ment å sette samfunnet i bedre stand til å håndtere barnekriminalitet, og mente at disse må møtes med raske og riktige reaksjoner. Det ble videre trukket frem at barn har behov for tydelige og konsekvente voksne, som både kan sette grenser, og vise omsorg. I utgangspunktet er det opp til foreldre å følge opp barn som begår kriminelle handlinger, men dersom de ikke makter dette vil barneverntjenesten ta over.⁹⁴ Foruten at lovforslaget kort fastslår at barnekonvensjonens art. 3 om barnets beste ikke stenger for å gripe inn mot barn og unges kriminelle handlinger, inneholder ikke forslaget noen vurdering av overføringsbestemmelsen opp mot hensynet.⁹⁵ Dette kan muligens forklares med at lovarbeidet skjedde før barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk rett.

4.3 Redegjørelse for uskyldspresumsjonen

4.3.1 Innledning

Uskyldspresumsjonen er et grunnleggende rettsprinsipp som gir uttrykk for at man har rett til å bli betraktet og omtalt som uskyldig frem til skyld er bevist etter loven. Prinsippet har røtter helt tilbake til romersk rett.⁹⁶ Som jeg redegjorde for innledningsvis er uskyldspresumsjonen forankret i norsk rett gjennom Grl. § 96 og EMK art. 6 nr. 2 og BK art. 40 nr. 2 b (i), jf. mrl. §§ 2 og 3. Jeg vil i det følgende ta utgangspunkt i uskyldspresumsjonen slik den kommer til uttrykk i EMK art. 6 nr. 2 som lyder:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law”.

Uskyldspresumsjonen er en kompleks bestemmelse.⁹⁷ For å forstå de ulike nyansene kan det være et hensiktsmessig å dele opp bestemmelsen noe med utgangspunkt i ordlyden.

Inngangsvilkåret etter EMK art. 6 nr. 2 er at man må være «charged with a criminal offence» (siktet for en straffbar handling). Rettsvirkningen av at inngangsvilkåret er oppfylt er at man skal «be presumed innocent» (anses som uskyldig). Rettsvirkningen kan anses som en form for garanti for enkeltindivider i det man står ovenfor en straffesiktelse etter konvensjonen. Til slutt oppstiller bestemmelsen et vilkår for når presumsjonen om uskyld opphører, herunder når man er «proven guilty according to law» (skyld er bevist etter loven). Sistnevnte fastsetter visse krav til prosessen tilknyttet en skyldkonstatering.

⁹³ Innst.O.nr. 37 (2002-2003) s. 1.

⁹⁴ Innst.O.nr. 37 (2002-2003) s. 1-3.

⁹⁵ Innst.O.nr. 37 (2002-2003) s. 1.

⁹⁶ Strandbakken (2003) s. 67.

⁹⁷ Trechsel (2005) s. 163.

Uskyldspresumsjonen retter seg mot flere adressater. Pliktsubjektene til uskyldspresumsjonen er påtalemyndigheten, domstolene og lovgiver, ettersom prinsippet gir medlemsstatene en positiv forpliktelse til å sørge for at uskyldspresumsjonen respekteres. Til slutt retter den seg mot enkeltindividet som er rettighetshaver.⁹⁸ Uskyldspresumsjonen krever at det stilles kvalitative krav til straffeprosessen. Derav kan det utledes noen særlige regler av prinsippet, herunder at påtalemyndigheten har bevisbyrden og at det gjelder et strengt beviskrav i straffesaker. Videre er en viktig side til prinsippet at siktede skal behandles som uskyldig frem til det foreligger endelig fellende dom, og til slutt at det etter endelig frifinnende dom vil være i strid med uskyldspresumsjonen å behandle den som er frifunnet som om hun var strafferettslig skyldig.⁹⁹

Uskyldspresumsjonens formål er å hindre straff av uskyldige personer, samt å ivareta omdømmet til personer som etterforskes frem til straffeskyld eventuelt er konstatert av en domstol.¹⁰⁰ Uskyldspresumsjonen har etter dette to sider.¹⁰¹ Den ene siden er rettssikkerhetsvernet, herunder at tiltaltes straffeskyld må være bevist [etter loven] før hun kan domfelles for en straffbar handling. Den andre siden til uskyldspresumsjonen er omdømmevernet, herunder at man skal anses uskyldig [frem til skyld er bevist].

4.3.2 Når gjelder uskyldspresumsjonen?

Jeg vil i det følgende først redegjøre for når uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2 kommer til anvendelse. Deretter vil jeg se på betydningen av at uskyldspresumsjonen er særskilt regulert i barnekonvensjonen art. 40 nr. 2 b (i).

Det følger av ordlyden i EMK art. 6 nr. 2 at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse overfor «everyone charged with a criminal offence». I *Lutz v. Germany* ble det slått fast at uttrykket tolkes på samme måte som «criminal charge» etter art. 6 nr. 1.¹⁰²

For at EMK art. 6 skal kunne komme til anvendelse er det et inngangsvilkår at det foreligger en «criminal charge». Begrepet «criminal charge» er underlagt autonom tolkning av EMD.¹⁰³ Dette innebærer at vurderingen av hvorvidt inngangsvilkåret er oppfylt følger av praksis fra EMD. Domstolene utviklet i *Engel v. The Netherlands* tre alternative kriterier for å vurdere

⁹⁸ Strandbakken (2003) s. 35.

⁹⁹ Strandbakken (2003) s. 28, Harris (2014) s. 301.

¹⁰⁰ Jebens (2004) s. 436, Strandbakken (2003) s. 67-81.

¹⁰¹ Føllesdal (2017) s. 266.

¹⁰² *Lutz v. Germany* avsnitt 52.

¹⁰³ Kjølbro (2020) s. 533.

hvorvidt det foreligger en «criminal charge».¹⁰⁴ I følge det første alternativet er det relevant å se på «the classification of the offence» [om nasjonal rett definerer overtredelsen som en del av strafferetten]. Det andre Engel-kriteriet gjelder «the very nature of the offence» [overtredelsens karakter] og det tredje Engel-kriteriet gjelder «the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring» [karakteren og intensiteten av den sanksjonen som risikeres].¹⁰⁵

Dersom overtredelsen er strafferettslig etter nasjonal rett tilsier det at det dreier seg om en «criminal charge». Begrunnelsen er at de rettslige og sosiale konsekvensene av en strafferettslig skyldkonstatering forutsetter at den anklagede har hatt en rettferdig rettergang.¹⁰⁶ I norsk rett formuleres ofte det første Engel-kriteriet som et vilkår om at den ilagte sanksjonen må være definert som straff i den nasjonale retten.¹⁰⁷ EMK art. 6 viser imidlertid til “the offence”, uten at det oppstilles noe uttrykkelig tilleggsvilkår om at sanksjonen må falle inn under nasjonal straffelovgivning. Ordlyden tilsier altså at det er den konkrete overtredelsen som er avgjørende for om vilkåret er oppfylt.¹⁰⁸ Rettspraksis og litteratur tilsier imidlertid at det ikke er grunnlag for en så streng ordlydsfortolkning.¹⁰⁹ Vilkåret anvendes der utelukkende som et krav til at sanksjonen er definert som straff i nasjonal rett. Strandbakken har forklart vilkåret med at ileggelse av en sanksjon som er klassifisert som straff forutsetter at man kan klandre gjerningspersonen, en slik sanksjon vil da være mer stigmatiserende.¹¹⁰

Spørsmålet er relevant ettersom barn under kriminell lavalder ikke kan ilegges straff etter nasjonal rett. Etter min mening kan det virke kunstig om disse barna ikke skal omfattes av uskyldpresumsjonen ved overtredelser av straffeloven utelukkende fordi de ikke har skylddevne, og derfor ikke kan straffes. Når det gjelder anvendelsen av begrepet “criminal charge” synes problemet å være løst for de tilfeller hvor barna kan ilegges inngripende sanksjoner.¹¹¹ En slik inngripende sanksjon kan for eksempel være plassering i institusjon etter bvl. § 4-24. Manglende skylddevne vil da ikke være til hinder for at overtredelsen har en tilknytning til strafferetten.¹¹²

¹⁰⁴ Engel v. The Netherlands avsnitt 82.

¹⁰⁵ Kjølbros (2020) s. 533.

¹⁰⁶ Harris (2014) s. 205.

¹⁰⁷ Strandbakken (2003) s. 252-257.

¹⁰⁸ Denne tolkningen finner støtte hos Kjølbros (2020) på s. 533 og Harris (2014) på s. 205.

¹⁰⁹ Se Blokhin v. Russia avsnitt 179 (Chamber-avgjørelsens avsnitt 141), Strandbakken (2003) s 252-253.

¹¹⁰ Strandbakken (2003) s. 253.

¹¹¹ Kjølbros (2020) s. 540.

¹¹² En slik forståelse finner støtte i Blokhin v. Russia avsnitt 180.

Det følger videre av barnekonvensjonen at uskyldspresumsjonen også gjelder for saker som ikke ender med vedtak etter bvl. § 4-24. BK art. 40 regulerer barns prosessuelle stilling i straffesaker. Det følger av ordlyden i art. 40 nr. 1 at rettighetene etter bestemmelsen gjelder allerede fra barnet er mistenkt. Artikkel 40 anses for å være uttrykk for en minstestandard, herunder oppfordres medlemsstatene til å gi barn en sterkere grad av rettssikkerhet enn hva som følger av bestemmelsen.¹¹³

Artikkel 40 nr. 2 b (i) gir barn et styrket vern når det kommer til anvendelsen av uskyldspresumsjonen. Bestemmelsen lyder:

«[e]very child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees:

- (i) To be presumed innocent until proven guilty according to law”

Det følger av art. 40 nr. 2 b (i) at uskyldspresumsjonen gjelder for ethvert barn som blir beskyldt for å ha krenket straffeloven. Rettighetene etter uskyldspresumsjonen inntreffer altså i det et barn anklages for en ellers straffbar handling. Det følger av dette at alle barn som mistenkes for straffbare handlinger etter norsk rett er beskyttet av uskyldspresumsjonen. Forholdet mellom vilkåret om «criminal charge» etter EMK art. 6 og bestemmelsen om uskyldspresumsjonen etter barnekonvensjonen får slik jeg ser det betydning for hvilken side av uskyldspresumsjonen som gir beskyttelse. Dette vil jeg gjennomgå nærmere i kapittel 4.4.

4.3.3 Hvilke hensyn begrunner uskyldspresumsjonen?

4.3.3.1 Innledning

Slik jeg redegjorde for i kapittel 4.3.1 har uskyldspresumsjonen to sider, rettssikkerhetsvernet og omdømmevernet. For å illustrere hvordan uskyldspresumsjonen virker kommer jeg i det følgende til å skille aktivt mellom de ulike sidene ved prinsippet. Det er hensiktsmessig for fremstillingen fordi det viser hvordan uskyldspresumsjonen virker i ulike typesituasjoner. Når jeg refererer til hhv. rettssikkerhetsvernet og omdømmevernet er det altså synonymt med uskyldspresumsjonen.

Rettssikkerhetsvernet og omdømmevernet er to sider av uskyldspresumsjonen som har noe ulike virkeområder. Rettssikkerhetsvernet gir først og fremst beskyttelse for saker som befinner seg i straffesakssystemet, herunder på vei til dom. Rettssikkerhetsvernet gjelder hovedsakelig prinsippene om at tvil skal komme tiltalte til gode, og at påtalemyndigheten har bevisbyrden.¹¹⁴ Omdømmevernet på sin side gir beskyttelse også utenfor straffesakssystemet

¹¹³ FNs barnekomite (2019) s. 8.

¹¹⁴ Trechsel (2005) s. 167-168, Jebens (2004) s. 445.

(dom), ved at det verner enkeltindivider mot at myndighetene kommer med skyldkonstate-
ringer før og etter at skyldspørsmålet er endelig avgjort ved dom.¹¹⁵ Ettersom regelen om
uskyldspresumsjonen har sitt utspring i et overordnet prinsipp i strafferettspleien hvis rekke-
vidde ikke er helt avklart, bør den nærmere vurderingen av presumsjonens rekkevidde skje i
lys av de hensynene som begrunner prinsippet.¹¹⁶

4.3.3.2 *Rettsikkerhetsvernet*

Rettsikkerhetsvernet som følger av EMK art. 6 nr. 2 er nært knyttet til de øvrige rettighetene
som følger av art. 6 ved at uskyldspresumsjonen forutsetter at visse rettigheter respekteres,
slik som f.eks. domstolenes uavhengighet og retten til rettferdig rettergang.¹¹⁷ Formålet med
rettighetene som er ment å sikre rettferdig rettergang er begrunnet i dypere rettsikkerhetshen-
syn. Rettsikkerhet har tradisjonelt blitt uttrykt som et hensyn som søker å unngå vilkårlige
inngrep fra myndighetene i privatlivets sfære, samt å ivareta forutberegnelighet.¹¹⁸

Et av de grunnleggende hensynene for rettsikkerhetsvernet er å “unngå uberettigede inngrep i
individets rettssfære ved uriktige domfellelser”.¹¹⁹ Tillitt til strafferettspleien er en forutset-
ning for at rettsstaten skal fungere. Dersom straff oppleves å ramme vilkårlig uten at skyld er
bevist i tilstrekkelig grad, kan straffeforfølgingsorganenes autoritet og legitimitet svekkes.¹²⁰
Uskyldspresumsjonen hviler på et normativt grunnlag om at det er til større skade for rettssta-
ten at en uskyldig person dømmes, enn at en skyldig person går fri.¹²¹ Dette hensynet må
veies opp mot det offentliges interesse i å bekjempe kriminalitet når man vurderer hvilket
vern uskyldspresumsjonen gir grunnlag for.¹²²

4.3.3.3 *Omdømmevernet*

Begrunnelsen for omdømmevernet er å sikre at uskyldspresumsjonen er praktisk og effek-
tiv.¹²³ Formålet er at før skyldspørsmålet har blitt avgjort, eller når rettergangsskritt mot en
person har blitt avsluttet ved for eksempel henleggelse eller frikjennelse, skal personen be-
handles som uskyldig. I dette ligger at myndighetene og offentlige tjenestemenn ikke kan

¹¹⁵ Se *Alenet De Ribemont* avsnitt 35, *Sekanina v. Austria* avsnitt 30, *Hammern v. Norway* avsnitt 47.

¹¹⁶ *Strandbakken* (2003) s. 36.

¹¹⁷ *Trechsel* (2005) s. 164-165.

¹¹⁸ *Strandbakken* (2003) s. 74.

¹¹⁹ *Strandbakken* (2003) s. 68.

¹²⁰ *Strandbakken* (2003) s. 68.

¹²¹ *Strandbakken* (2003) s. 80.

¹²² *Strandbakken* (2003) s. 71.

¹²³ *Bikas v. Germany* avsnitt 43 og *Alenet de Ribemont v. France* avsnitt 35.

behandle noen som om de faktisk er skyldige i lovbruddet med mindre det foreligger en rettskraftig skyldkonstatering.¹²⁴

Rekkevidden av omdømmevernet er etablert etter praksis fra EMD. *Allen v. The United Kingdom* er en sentral avgjørelse når det gjelder denne siden av uskyldspresumsjonen. Omdømmevernet kommer først og fremst til anvendelse i saker hvor en uttalelse eller avgjørelse [fra myndighetene eller en offentlig tjenestemann] “reflects an opinion that he is guilty” i tilknytning til en pågående eller tidligere straffesak.¹²⁵ Når en person har blitt endelig frifunnet er det tilstrekkelig at uttalelsen eller avgjørelsen er egnet til å undergrave frifinnelsen.¹²⁶

Omdømmevernet fungerer som en garanti, ved at det kan stilles krav til at uskylden opprettholdes. På denne måten sikrer omdømmevernet at uskyldspresumsjonen er praktisk og effektiv. Uten en adgang til å kontrollere at uskylden opprettholdes risikerer man at uskyldspresumsjonen blir en teoretisk og illusorisk regel.¹²⁷ Ved at omdømmevernet fungerer som en rettssikkerhetsgaranti lener den seg på hensynene som begrunner rettssikkerhetsvernet og art. 6 som helhet.

Det konkrete formålet for uskyldspresumsjonens omdømmevern er å beskytte en persons uskyld. Denne siden av uskyldspresumsjonen overlapper til dels med retten til privatliv som følger av EMK art. 8.¹²⁸ Til dels kan man si at ett av hensynene som begrunner omdømmevernet er å beskytte enkeltindividers moralske og psykiske integritet, og deres omdømme.¹²⁹ Det tas med dette hensyn til den moralske påkjenningen det vil kunne være å bli ansett som skyldig for en kriminell handling man ikke har begått.

Som jeg tidligere har redegjort for er et av formålene med hensynet til barnets beste å sikre barnets moralske integritet.¹³⁰ Siden det ikke er adgang til å overprøve en konstatering om subjektiv skyld etter strprl. § 71 b mener jeg at det er aktuelt å undersøke hvilken betydning overføring etter bestemmelsen har for barnets omdømme. Herunder om en konstatering av subjektiv skyld etter strprl. § 71 b kan anses å skade barnets moralske integritet på en slik

¹²⁴ *Bikas v. Germany* avsnitt 43.

¹²⁵ *Mokhov v. Russia* avsnitt 29, *Allen v. The United Kingdom* avsnitt 98, *Allenet de Ribemont v. France* avsnitt 36, *Daktaras v. Lithuania* avsnitt 41-43 og *Butkevicius v. Lithuania*, avsnitt 49.

¹²⁶ *Taliadorou and Stylianou v. Cyprus* avsnitt 26.

¹²⁷ *Allen v. the United Kingdom* avsnitt 94 og *Vanjak v. Croatia* avsnitt 39.

¹²⁸ *Allen v. The United Kingdom* avsnitt 94, *Taliadorou and Stylianou v. Cyprus* avsnitt 33 og Trechsel (2004) s. 164.

¹²⁹ *Taliadorou and Stylianou v. Cyprus* avsnitt 45.

¹³⁰ Se kapittel 3.3.3.

måte at det strider med uskyldspresumsjonens omdømmevern. Jeg vil vurdere dette i kapittel 4.5.3.

4.4 Uskyldspresumsjonens innflytelse ved tolkningen av strprl. § 71 b

4.4.1 Innledning

Kapittel 4 gjelder forholdet mellom uskyldspresumsjonen og strprl. § 71 b. Etersom uskyldspresumsjonen innebærer en positiv forpliktelse for medlemsstatene til å sørge for at uskyldspresumsjonen respekteres vil jeg undersøke hvordan uskyldspresumsjonen begrunner straffeprosessuelle krav for overføring etter strprl. § 71 b.

4.4.2 Beviskravet for overføring

Straffeprosessloven § 71 b lyder:

«[h]ar noen som ikke er fylt 15 år, begått en ellers straffbar handling, kan påtalemyndigheten beslutte at saken skal overføres til barneverntjenesten.»

Vilkåret for overføring etter bestemmelsen er at handlingen må være «ellers straffbar». Ordlyden tilsier at alle straffbarhetsvilkår med unntak om kravet om skyldevne må være oppfylt for at påtalemyndigheten skal kunne beslutte overføring etter strprl. § 71 b. Dette innebærer at påtalemyndigheten må godtgjøre at det foreligger en objektiv overtredelse av et straffebud, at det på handlingstidspunktet ikke forelå rettmessighetsgrunner som gjorde handlingen lovlig samt at det subjektive skyldkravet om forsett eller uaktsomhet er oppfylt.¹³¹

Spørsmålet er så hvilket beviskrav som kreves for overføring etter strprl. § 71 b. Norsk straffeprosess bygger på det grunnleggende strafferettslige prinsipp om at rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode.¹³² Det er slått fast etter sikker og langvarig rettspraksis at prinsippet dekker alle straffbarhetsvilkårene.¹³³ Dette utgangspunktet tilsier dermed at påtalemyndigheten må godtgjøre utover enhver rimelig tvil at barnet har begått en «ellers straffbar» handling. Det neste som må undersøkes er hvorvidt det er grunnlag for å si at det alminnelige strafferettslige beviskravet gjelder når saken ikke kan ende i tiltale.

Hverken strprl. § 71 b eller dens forarbeider gir uttrykkelig anvisning på hvilket beviskrav som er forutsatt i lovarbeidet. Det kan likevel vises til Riksadvokatens uttalelse om at politiet ved overføring etter strprl. § 71 b bør utferdige en siktelse “på samme måte som for andre

¹³¹ Tolkningen finner støtte hos Brynildsrud (2019) på s. 213.

¹³² Andenæs (2016) s. 305.

¹³³ Rt. 2008 s. 1659, i avsnitt 17.

utilregnelige”.¹³⁴ Uttalelsen kan tale for at man ønsket at saker som gjelder barn uten skylddevne skal behandles på samme måte som andre saker hvor gjerningspersonen er uten skylddevne. I saker hvor siktede omfattes av en utilregnelighetsstilstand etter strl. § 20 (2) kan hun ikke straffes. Påtalemyndigheten kan i stedet reise sak etter strl. §§ 62 eller 63, om overføring til psykisk helsevern eller overføring til tvungen omsorg. Overføring skjer ved dom, jf. § 62 (1). Straffeprosesslovens regler om skyldspørsmålet kommer tilsvarende til anvendelse i disse sakene, “så langt de passer”, jf. strprl. § 2 (2) jf. (1) nr. 1.¹³⁵ Likhetsgrunner tilsier da at det alminnelige skyldkravet i straffesaker også gjelder ved avgjørelsen av straffbare handlinger der mistenkte er uten skylddevne på grunn av alder.

Det følger av barnekonvensjonens art. 40 nr. 2 b (i) at uskyldspresumsjonen gjelder for hvert barn som blir beskyldt for å ha krenket straffeloven. Uskyldspresumsjonen gir ikke anvisning på et konkret beviskrav, men det følger direkte av bestemmelsen at man skal anses som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.¹³⁶ Ordlyden “bevist etter loven” tilsier at de alminnelige vilkårene for skyld må være oppfylt, herunder at det alminnelige strafferettslige skyldkravet må anvendes. Dette taler for at straffbarhetsvilkårene må være bevist utover enhver rimelig tvil for at overføring etter strprl. § 71 b kan skje. Det kan videre legges til at forarbeidene til strprl. § 71 b forutsetter at bestemmelsen bare er aktuell i saker hvor den straffbare handlingen er av en viss alvorlighet.¹³⁷ Barn er gjennom barnekonvensjonen gitt rett til et særlig vern for sin integritet og sitt omdømme, et tolkningsalternativ hvor barn gis mindre rettssikkerhet bare fordi de er barn vil følgelig ikke være i tråd med barnets beste, særlig ved saker av en viss alvorlighet. På denne bakgrunn bør alminnelige strafferettslige skyldkravet legges til grunn ved vurderingen av om et barn uten skylddevne har begått en ellers straffbar handling.

Redegjørelsen ovenfor taler samlet sett for at overføring etter strprl. § 71 b krever det bevist utover enhver rimelig tvil at barnet har begått en «ellers straffbar handling».

4.4.3 Grunnlaget for overføring

Vilkåret for overføring etter strprl. § 71 b er at barnet må ha begått «en ellers straffbar handling». Slik jeg tidligere har redegjort for innebærer dette at påtalemyndigheten må godtgjøre at alle straffbarhetsvilkår, med unntak av kravet om skylddevne, er oppfylt.¹³⁸ Slik jeg kom

¹³⁴ Ot.prp.nr.106 (2001-2002) s. 20. Riksadvokatens uttalelse er grunnlaget for innføringen av overføringshjemmelen i strprl. § 71 b. Lovgiver sluttet seg til denne.

¹³⁵ HR-2022-1110-A, i avsnitt 18.

¹³⁶ Harris (2009) s. 302.

¹³⁷ Ot.prp.nr.106 (2001-2002) s. 53.

¹³⁸ Se kapittel 1.1 og 4.4.2.

frem til ovenfor i kapittel 4.4.2 er beviskravet som skal legges til grunn for vurderingen det alminnelige strafferettslige beviskravet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.

Det følger av strprl. § 224 (2) at den alminnelige etterforskningsplikten gjelder i saker hvor mistenkte er mellom 12 og 15 år, og videre av tredje ledd at politiet har adgang til å foreta etterforskning i saker hvor mistenkte er under 12 år. I saker hvor overføring etter strprl. § 71 b er aktuelt er det en forutsetning at etterforskning foretas for å avgjøre hvorvidt straffbarhetsvilkårene er oppfylt.

Det stilles visse overordnede krav til politiets etterforskning. For det første følger det en objektivitetsplikt av strprl. § 55 (2) som videre underbygges av strprl. § 226 (3) hvor det fremgår at en etterforskning skal klarlegge både det som taler mot mistenkte, og det som taler til fordel for mistenkte. For det andre kan det utledes et krav om kvalitet og grundighet av strprl. § 226 (1) bokstav a og b ettersom kvalitet og grundighet i etterforskningen er en nødvendig forutsetning for å oppfylle formålet etter bestemmelsen. Kravet om kvalitet og grundighet i strprl. § 226 (1) forutsetter en ulovfestet straffeprosessuell regel om forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Dette innebærer at det gjelder et såkalt utredningskrav for etterforskningen.¹³⁹

Det følger av strprl. § 226 (1) at formålet med en etterforskning bl.a. er å

«skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å:

- a) avgjøre spørsmålet om tiltale,
- b) tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon»,

Det kan stilles spørsmålstegn ved hvor treffende disse etterforskningsformålene er når mistenkte er under kriminell lavalder ettersom hverken tiltale eller rettslig behandling av saken er aktuelt. Et viktig poeng i denne sammenheng er imidlertid at det må være tilstrekkelig fastlagt at det den mistenkte under kriminell lavalder faktisk er riktig gjerningsperson. Formålet med etterforskning er først og fremst sannhetssøken, dette følger av objektivitetsplikten og er en nødvendig konsekvens av uskyldspresumsjonen.¹⁴⁰

I sammenheng med strprl. § 71 b er det særlig relevant å se på strl. § 226 (1) bokstav e hvor det fremgår at formålet med etterforskningen er å

«skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å:

¹³⁹ Øyen (2022) s. 218.

¹⁴⁰ Øyen (2022) s. 157.

e) tjene som forberedelse for barneverntjenestens behandling av spørsmålet om det skal sette i verk tiltak etter lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester».

Det følger av dette at etterforskningen, i saker hvor gjerningspersonen er under den kriminelle lavalder, ikke bare vil ha som formål å oppklare saken, men også å forberede den for barneverntjenestens saksbehandling.¹⁴¹ Strprl. § 226 (1) bokstav e gir uttrykk for et formål for etterforskningen som ikke er et strafferettslig formål i seg selv. Spørsmålet er om formålet etter bokstav e fører til at det sentrale etterforskningsformål ikke lenger er søken etter best bevis, men blir erstattet av såkalte sosiale hensyn. Isolert sett står imidlertid de ulike etterforskningsformålene på egne ben. Påtalemyndigheten kan overføre saken til barneverntjenesten etter strprl. § 71 b, men det betyr ikke at overføring alltid skjer. I de tilfellene vil oppklaring av saken være formål nok i seg selv.

Bakgrunnen for etterforskningsplikten og etterforskningsformålet var å signalisere til unge lovbrytere at samfunnet tar lovbruddet alvorlig, samt at etterforskning og oppklaring i seg selv ville ha en allmennpreventiv og individualpreventiv effekt.¹⁴² En annen side til dette var at oppfølging overfor barnet ikke alltid vil skje uten etterforskning, siden foreldre og eventuelt barnevern ikke nødvendigvis ville blitt gjort klar over forholdet.¹⁴³ I saker hvor det igangsettes etterforskning mot barn under 18 år har politiet plikt til å underrette barneverntjenesten, såfremt saken ikke er av bagatellmessig art, jf. strprl. § 232 a (1).¹⁴⁴ Bakgrunnen for selve etterforskningsformålet, som i dag følger av strprl. § 226 bokstav e, var å legge forholdene bedre til rette for at barneverntjenesten skulle kunne vurdere om vilkårene for å sette i verk tiltak var oppfylt, siden barneverntjenesten ikke har en egen etterforskningskompetanse. Innføringen av etterforskningsplikten og etterforskningsformålet ville etter dette forenkle en eventuell videre behandling av saken i andre etater [barneverntjenesten].¹⁴⁵

Forholdet mellom overføringsbestemmelsen i strprl. § 71 b og de ulike formålene for etterforskning etter strprl. § 226 er ikke berørt i forarbeidene. Dette er trolig en konsekvens av at forslaget om en overføringshjemmel ble foreslått som en følge av innføringen av etterforskningsplikten og etterforskningsformålet etter § 226 (1) bokstav e. Etter dagjeldende rettstilstand ville nemlig barnevernet allerede være orientert om saker hvor mistenkte var under kriminell lavalder uten at det lå et strafferettslig beviskrav til grunn. På den ene siden kan

¹⁴¹ Keiserud (2022) Kommentar til § 226.

¹⁴² Innst.O.nr.37 (2002-2003) s. 3.

¹⁴³ Innst.O.nr.37 (2002-2003) s. 3.

¹⁴⁴ Innst.O.nr.37 (2002-2003) s. 3.

¹⁴⁵ Innst.O.nr.37 (2002-2003) s. 4.

innføringen av overføringsadgangen da gi inntrykk av å være en formalitet. På den andre siden omfatter underretningsplikten etter strprl. § 232 a (1) bare at barneverntjenesten gis beskjed om igangsatt etterforskning og eventuelle avhør. Underretningsplikten innebærer ikke en plikt til å informere om utfallet av etterforskningen. Det tilsier at lovgiver anså det subjektive skyldspørsmålet som relevant for barnevernets vurdering av hvorvidt tiltak skal iverksettes.

Etterforskningsformålene etter strprl. § 226 er samvirkende. I dette ligger at det ikke nødvendigvis er et spenn mellom dem. Det er en forutsetning for overføring etter strprl. § 71 b at vilkåret om «ellers straffbar handling» er oppfylt. Som en følge av uskyldspresumsjonen er det primære formålet med etterforskning sannhetssøken. Etter min mening er det da en konsekvens av uskyldspresumsjonen at etterforskningsformålet etter strprl. § 226 e er av en mer subsidiær karakter. I dette ligger at strprl. § 226 e først og fremst er relevant når det er fastslått at barnet har begått den ellers straffbare handlingen.

4.5 Innebærer overføring etter strprl. § 71 b en skyldkonstatering som er i strid med uskyldspresumsjonen?

4.5.1 Innledning

Slik jeg har redegjort for tidligere kommer i utgangspunktet ikke uskyldspresumsjonen til anvendelse med mindre det foreligger en «criminal charge».¹⁴⁶ Barn er imidlertid gitt et forsterket vern gjennom barnekonvensjonen, slik at uskyldspresumsjonen trer i kraft idet et barn anklages for å ha begått en straffbar handling.¹⁴⁷

I litteraturen blir det ofte fremhevet at barn under kriminell lavalder kan gjøre seg skyldige i straffbare forhold selv om de ikke har skyldene.¹⁴⁸ Det siktes da til den delen av skyld som relaterer seg til forsett og uaktsomhet. Jeg vil i det videre undersøke hvilken betydning det har for uskyldspresumsjonen at barn uten skyldene kan anses for å ha utvist subjektiv skyld.

Så langt har jeg redegjort for hvordan skyldbegrepet i norsk strafferett i utgangspunktet synes å forutsette straffbarhet.¹⁴⁹ Hensynet til barnets beste tilsier imidlertid at det avgjørende for det strafferettslige skyldbegrepet er hvilke konsekvenser skyldkonstateringen har. Sånn sett åpner hensynet til barnets beste etter min mening opp for at konstatering av subjektiv skyld bør anses som en strafferettslig skyldkonstatering når dette gir et bedre vern om barnets moralske integritet.¹⁵⁰ Oppgavens problemstilling er hvorvidt kravet om subjektiv skyld etter

¹⁴⁶ Se kapittel 4.3.2.

¹⁴⁷ Jf. BK art. 40 nr. 2 b (i).

¹⁴⁸ Andenæs (2016) s. 295.

¹⁴⁹ Se kapittel 3.2.

¹⁵⁰ Se kapittel 3.3.

straffeprosessloven § 71 b er i samsvar med uskyldspresumsjonen. I det følgende vil jeg ta utgangspunkt i uskyldspresumsjonens rekkevidde slik den er fastlagt etter praksis fra EMD før jeg vurderer hvilken rolle hensynet til barnets beste kan spille ved vurderingen.

Uskyldspresumsjonen kommer som tidligere nevnt til uttrykk i EMK art. 6 nr. 2 som lyder:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law».

Slik jeg redegjorde for i kapittel 4.3 har uskyldspresumsjonen to sider: rettssikkerhetsvernet og omdømmevernet. Ved vurderingen av uskyldspresumsjonens rekkevidde er det hensiktsmessig å se på disse sidene atskilt fra hverandre ettersom de ivaretar ulike hensyn ved uskyldspresumsjonen. Uskyldspresumsjonens rettssikkerhetsvern er begrunnet i et hensyn om å unngå uberettigede inngrep i individets rettssfære ved uriktige domfellelser, mens uskyldspresumsjonens omdømmevern er begrunnet i å beskytte individets rett til å bli betraktet og omtalt som uskyldig.

Spørsmålet i det følgende er om konstatering av subjektiv skyld etter strprl. § 71 b innebærer en skyldkonstatering som er i strid med uskyldspresumsjonen.

4.5.2 Uskyldspresumsjonens rettssikkerhetsvern

Uskyldspresumsjonens rettssikkerhetsvern kan forstås som en sikkerhetsgaranti for at individers straffeprosessuelle rettigheter etter EMK respekteres. Ettersom rettighetene etter uskyldspresumsjonen tiltrer fra det tidspunkt et barn mistenkes for en straffbar handling innebærer uskyldspresumsjonen at påtalemyndigheten pålegges positive plikter. I vår sammenheng innebærer det at påtalemyndigheten ved vurderingen av om overføring etter strprl. § 71 b skal skje, må respektere de strafferettslige kravene til bevis og at bevisbyrden ligger hos påtalemyndigheten.

Utgangspunktet etter EMK art. 6 nr. 2 er at enhver siktet for en straffbar handling skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Det tilsier at uskyldspresumsjonen er krenket der hvor en person ikke anses som uskyldig selv om straffeskyld ikke er blitt bevist. Rent språklig er uskyld motstykket til skyld.¹⁵¹ Det tilsier at uskyld foreligger der hvor skyld ikke foreligger. Det første som må undersøkes er derfor hva som skal til for at skyld er bevist etter loven, jf. EMK art. 6 nr. 2.

¹⁵¹ Trechsel (2005) s. 156.

Enhver strafferettslig domfellelse bygger på tre hovedelementer: lovens angivelse av hva som er straffbart, beskrivelsen av den påståtte lovstridige handlingen og beviset for at den påståtte gjerningspersonen har begått handlingen og utvist den skyld som kreves av straffebudet. EMK art. 6 nr. 2 er relevant i tilknytning til samtlige elementer.¹⁵² Det følger av prinsippet om subsidiaritet at det må tas utgangspunkt i nasjonal rett ved vurderingen av når en straffbar handling er «proven (...) according to law» [bevist etter loven].¹⁵³ Det tilsier at det er en forutsetning for skyld etter EMK art. 6 nr. 2 at vilkårene for straffeskyld etter norsk lovgivning er oppfylt. Herunder må samtlige fire straffbarhetsvilkår være oppfylt. I saker hvor antatt gjerningsperson er under kriminell lavalder har hun ikke skyldevne, jf. strl. § 20 (1). Det innebærer at vilkåret om skyldevne, som er en nødvendig forutsetning for straffeskyld, aldri vil kunne være oppfylt i overførings sakene. Det innebærer at overføring etter strprl. § 71 b rent juridisk ikke medfører en strafferettslig skyldkonstatering.

I følge den språklige sammenhengen mellom skyld og uskyld, tilsier dette at barn under 15 år etter norsk lovgivning alltid vil anes som uskyldige i strafferettslig forstand. En slik forståelse legges også til grunn i forarbeidene til straffeloven og straffeprosessloven.¹⁵⁴ Det kan da argumenteres med at uskyldspresumsjonens rettssikkerhetsvern etter EMK art. 6 nr. 2 ikke er like relevant i denne typen saker siden skyldevne er nødvendig for strafferettslig skyldkonstatering etter norsk rett.

På den andre siden er den dypere begrunnelsen for uskyldspresumsjonens rettssikkerhetsvern knyttet til retten til rettferdig rettergang, og har som formål å unngå uberettiget straff av enkeltmennesker. Det tilsier at uskyldspresumsjonen er en nødvendig rettssikkerhetsgaranti dersom barnet kan bli møtt med straffelignende sanksjoner på bakgrunn av overføring etter strprl. § 71 b. En slik forståelse støtter min tidligere konklusjon i kapittel 3.3, om at vilkåret om skyldevne ikke er en nødvendig forutsetning for det strafferettslige skyldbegrepet.

Jeg har ikke funnet saker for EMD som knytter seg til uskyldspresumsjonen og barn under kriminell lavalder. I EMDs avgjørelse *Blokhin v. Russia* vurderte imidlertid domstolen hvorvidt det forelå brudd på EMK art. 6 nr. 1 og 3 overfor et 12 år gammelt barn. Selv om saken ikke gjelder uskyldspresumsjonen som sådan har avgjørelsen overføringsverdi ettersom vurderingen tar utgangspunkt i det autonome begrepet «criminal charge» og fordi situasjonen bærer likheter til saker som ender med vedtak etter bvl. § 4-24. I denne saken hadde russisk politi ansett det som bevist at barnet hadde begått utpressing, men de frafalt straffeforfølgelsen på bakgrunn av at barnet var under kriminell lavalder. Barnet ble i etterkant plassert i

¹⁵² Jebens (2004) s. 440.

¹⁵³ Trechsel (2005) s. 162. Forutsatt at de overordnede kravene til fair trial jf. EMK art. 6 nr. 1 er oppfylt.

¹⁵⁴ Prop. 154 L (2016-2017) s. 228 og Ot.prp.nr.106 (2001-2002) s. 21.

tvangsinstitusjon begrunnet i den straffbare handlingen. EMD konkluderte med at EMK art. 6 nr. 1 og 3 kom til anvendelse og at barnets straffeprosessuelle rettigheter etter bestemmelsen var brutt.¹⁵⁵

I *Blokhin v. Russia* fastslo EMD at etterforskningen som følge av anklagene om straffbare handlinger og plasseringen i institusjon måtte anses som del av samme saksgang ettersom avgjørelsen om institusjonsplassering var direkte begrunnet i resultatet av etterforskningen.¹⁵⁶ I saken var forholdet barnet ble anklaget for ansett for å falle inn under den alminnelige straffelovgivningen i Russland. Retten merket seg at straffesiktelsen ble frafalt ettersom barnet var under kriminell lavalder, og at strafferettslig forfølgelse dermed var juridisk umulig. Det ble i den sammenheng påpekt at nasjonal klassifisering av saksgangen ikke kan være avgjørende for hvilke rettigheter individer har etter konvensjonen. Tiltak som direkte begrunnes i tidligere etterforskning anses dermed som en fortsettelse av den straffeprosessuelle saksgangen.¹⁵⁷ Ved vurderingen av om den foreliggende saken innebar en krenkelse av konvensjonen uttalte domstolen at

«(...) when a child enters the criminal-justice system his procedural rights must be guaranteed and his innocence or guilt established, in accordance with the requirements of due process and the principle of legality (...) on no account may a child be deprived of important procedural safeguards solely because the proceedings that may result in his deprivation of liberty are deemed under domestic law to be protective of his interests as a child or juvenile delinquent, rather than penal”.¹⁵⁸ (Egne understrekinger).

Det kan etter dette argumenteres for at ettersom overføring etter strprl. § 71 b ikke innebærer en strafferettslig skyldkonstatering etter norsk rett, vil heller ikke overføring etter bestemmelsen innebære en krenkelse av uskyldspresumsjonen sett i lys av uskyldspresumsjonens rettsikkerhetsvern. Overføring etter strprl. § 71 b kan imidlertid føre til at barneverntjenesten trefrer vedtak om tvangsplassering i institusjon etter bvl. § 4-24. Jeg skal i det følgende se nærmere på hva tiltak etter barnevernloven § 4-24 innebærer.

4.5.2.1 Nærmere om tiltak etter bvl. § 4-24

Det følger av barnevernloven § 4-24 (1) at

«[e]t barn som har vist alvorlige atferdsvansker

¹⁵⁵ Blokhin v. Russia avsnitt 179-221.

¹⁵⁶ Blokhin v. Russia avsnitt 117-118.

¹⁵⁷ Blokhin v. Russia avsnitt 179 (Chamber-avgjørelsens avsnitt 145 og 180).

¹⁵⁸ Blokhin v. Russia avsnitt 196.

- ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet
(...) kan uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet, plasseres i en institusjon (...)).

Det følger av bestemmelsens ordlyd at det dreier seg om et tvangsvedtak, ved at det ikke kreves samtykke for plassering og tilbakehold i institusjon hverken fra barnet selv eller innehaver av foreldreansvaret. Det følger videre av bvl. § 6-8 at det ved gjennomførelse av vedtak etter bvl. § 4-24 kan brukes fysisk tvang ved politibistand.

For at tiltak etter bvl. § 4-24 skal være aktuelt må barnet ha vist alvorlige atferdsvansker, for eksempel ved å ha begått «alvorlig eller gjentatt» kriminalitet. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det overtrådte straffebud må være graverende, eller at mindre alvorlige overtredelser sammenlagt gir uttrykk for at barnet har atferdsvansker. I bestemmelsens forarbeider er det vist til at «alvorlig» i første rekke inkluderer vold- eller sedelighetsforbrytelser av alvorlig karakter.¹⁵⁹ Videre presiseres det at man for alternativet «gjentatt» sikter til blant annet serier av tyverier eller hærverk.¹⁶⁰

Bestemmelsen inneholder ingen aldersgrense for hvilke barn som det kan fattes vedtak ovenfor. Tiltaket er imidlertid i utgangspunktet kun er aktuelt for større barn, herunder barn fra 12 år og oppover.¹⁶¹ I praksis er det sjeldent at tiltaket anvendes overfor barn under kriminell lavalder.¹⁶² Det følger videre av bvl. § 4-1 at tiltaket skal være begrunnet i hva som er best for barnet, og ikke i samfunnets interesse i beskyttelse fra barn med atferdsvansker.¹⁶³ Vedtak etter bvl. § 4-24 skal som hovedregel treffes av fylkesnemnda, jf. bvl. § 4-25 annet ledd.

Slik det er redegjort for ovenfor er tiltak etter bvl. § 4-24 bare relevant i alvorlige saker, og brukes lite overfor barn under kriminell lavalder, altså de barna som omfattes av bestemmelsen. Tvangsvedtak etter bvl. § 4-24 er likevel en mulig konsekvens av overføring etter strprl. § 71, og det er derfor nødvendig å gå nærmere inn på bestemmelsen.

I Rt-2003-1827 vurderte Høyesterett hvorvidt tvangsplassering i institusjon etter bvl. § 4-24 etter kriminalitetsalternativet måtte anses som straff etter EMK art. 6. Retten foretok en helhetsvurdering av bestemmelsen med utgangspunkt i nasjonal klassifisering, lovbruddets

¹⁵⁹ Ot.prp.44 (1991-1992) s. 114.

¹⁶⁰ Ot.prp.44 (1991-1992) s. 114.

¹⁶¹ Stang (2022) § 4-24 note 1.

¹⁶² Frøberg (2022) § 71 b note 2.

¹⁶³ Frøberg (2022) § 71 b note 2.

karakter og innholdet og alvoret av den sanksjon som det maksimalt kan bli tale om å ilegge, de såkalte Engel-kriteriene.¹⁶⁴

Høyesterett la til grunn at det er et vilkår for vedtak etter bvl. § 4-24 at samtlige straffbarhetsvilkår, med unntak av kravet til skylddevne, må være oppfylt for at institusjonsplassering etter bestemmelsen skal kunne skje med grunnlag i kriminalitetsvilkåret. En konsekvens av dette er at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse. Siden uskyldspresumsjonen stenger for prejudisiell avgjørelse knyttet til straffeskyld innebærer dette at det må føres bevis for barnets skyld samt at prosessen må tilfredsstillende de krav som stilles til behandling av straffesaker, og ha karakter av strafferettslig forfølgning for de aktuelle straffbare forholdene.¹⁶⁵ Etter dette anså Høyesterett Engel-kriteriet om lovbruddets karakter som oppfylt.¹⁶⁶ Konklusjonen knyttet seg isolert til prosessen for fylkesnemnda. Høyesterett uttalte imidlertid i et obiter dictum at plassering i institusjon etter bvl. § 4-24 i seg selv må anses som straff etter EMK art. 6 på grunnlag av inngrepets innhold og alvor, kombinert med lovbruddets karakter.¹⁶⁷ Avgjørelsen er i senere tid fulgt opp av Høyesterett i Rt-2004-1368 og Rt-2012-1051.

Det er grunn til å bemerke at plassering i institusjon etter bvl. § 4-24 ikke har et pønalt formål, og kun innebærer straff etter EMK art. 6 når det er begrunnet i kriminalitetsvilkåret.¹⁶⁸ Ettersom vedtak fra fylkesnemnda kun kan overprøves av domstolene kan ikke vedtaket påklages, men det kan bringes inn for retten jf. bvl. § 7-24.

Både plassering i institusjon etter bvl. § 4-24 og overføring etter strprl. § 71 b krever at alle straffbarhetsvilkår, med unntak av skylddevne, er oppfylt.¹⁶⁹ I Rt-2003-1827 ble det som nevnt slått fast at det kreves visse krav til prosess når det tas stilling til strafferettslig skyld, jf. uskyldspresumsjonen.¹⁷⁰ Et interessant spørsmål er i denne sammenheng hvorvidt uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse på samme måte ved overføring etter strprl. § 71 b.

Samvirket mellom strprl. § 71 b og tiltak etter bvl. § 4-24 bærer en høy grad av likhet til saksforholdet i *Blokhin v. Russia*. Det tilsier at saksgangen ved overføring etter strprl. § 71 b og etterfølgende tiltak etter bvl. § 4-24 må anses som en del av samme straffeprosessuelle

¹⁶⁴ Rt-2003-1827, i avsnitt 63.

¹⁶⁵ Rt-2003-1827, i avsnitt 75-77.

¹⁶⁶ Rt-2003-1827, i avsnitt 80.

¹⁶⁷ Rt-2003-1827, i avsnitt 80.

¹⁶⁸ Rt-2004-1368, i avsnitt 35.

¹⁶⁹ Rt-2003-1827, i avsnitt 74.

¹⁷⁰ Rt-2003-1827, i avsnitt 78.

saksgang. Uskyldspresumsjonens rettssikkerhetsvern innebærer da at mangelfull ivaretagelse av barnets straffeprosessuelle rettigheter vil utgjøre en krenkelse av uskyldspresumsjonen.

Slik jeg har redegjort for ovenfor innebærer et etterfølgende vedtak etter bvl. § 4-24 at overføring etter strprl. § 71 b er en straffeprosessuell skyldkonstatering. Overføring etter strprl. § 71 b innebærer i det tilfellet en rettsvirkning som tilsvarer straff etter EMK. Det betyr at barnets straffeprosessuelle rettigheter etter EMK art. 6 må respekteres.¹⁷¹ Hvis det ikke skjer vil ikke skyld kunne anses for å være bevist etter loven, i tråd med uskyldspresumsjonen. Når overføring etter strprl. § 71 b bare innebærer en konstatering av subjektiv skyld er det imidlertid etter mitt syn mer tvilsomt om rettssikkerhetsvernet gir tilsvarende beskyttelse. Jeg begrunner dette i at overføring etter strprl. § 71 b for det første ikke innebærer en strafferettslig sanksjon, og for det andre at overføring *alene* hverken innebærer en straffeprosessuell eller strafferettslig skyldkonstatering.

4.5.3 Uskyldspresumsjonens omdømmevern

Uskyldspresumsjonens omdømmevern er aktuelt for saker som ikke er endelig avgjort, eller som ikke ender med domfellelse.¹⁷² Overføring etter strprl. § 71 b faller inn under sistnevnte. Slik jeg har redegjort for i kapittel 4.5.2 gir uskyldspresumsjonens rettssikkerhetsvern bare beskyttelse i saker hvor overføring etter strprl. § 71 b leder til tiltak etter bvl. § 4-24. Jeg vil derfor i det følgende undersøke om uskyldspresumsjonens omdømmevern kan gi beskyttelse for ren overføring etter strprl. § 71 b.

For at uskyldspresumsjonen skal være krenket er det etter omdømmevernet ikke nødvendig at det har blitt ilagt en straffereaksjon. Rettspraksis fra EMD tilsier at det er tilstrekkelig at en uttalelse eller avgjørelse fra myndighetene eller en offentlig tjenestemann “reflects an opinion that he is guilty”, uten at det foreligger en rettskraftig skyldkonstatering.¹⁷³ Det vil være tilstrekkelig for å konstatere krenkelse av uskyldspresumsjonen at det ut fra sammenhengen kan begrunnes at retten eller en offentlig tjenestemann anser mistenkte som skyldig [some reasoning suggesting that the court or the official regards the accused as guilty].¹⁷⁴

Jeg vil i det følgende undersøke om konstateringen av subjektiv skyld ved overføring etter strprl. § 71 b kan anses for å være en avgjørelse som «reflects an opinion that he is guilty».

¹⁷¹ Blokhin v. Russia avsnitt 196.

¹⁷² Se kapittel 4.3.3.3.

¹⁷³ Mokhov v. Russia avsnitt 29, Allen v. The United Kingdom avsnitt 98, Allenet de Ribemont v. France avsnitt 36, Daktaras v. Lithuania avsnitt 41-43 og Butkevičius v. Lithuania, avsnitt 49. Tolkningen finner støtte i Trechsel (2005) s. 178.

¹⁷⁴ Mokhov v. Russia avsnitt 35.

Jeg vil først redegjøre for hva som kreves for at en slik avgjørelse eller uttalelse er i strid med uskyldspresumsjonens omdømmevern. Jeg vil her ta utgangspunkt i praksis fra EMD.

I *Allen v. The United Kingdom* uttalte domstolen at det ikke foreligger én konkret tilnærming for å fastlegge hvorvidt en avgjørelse eller uttalelse er i strid med uskyldspresumsjonens omdømmevern. Det må derfor foretas en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak. Uavhengig av hvilken tilnærming som velges, vil imidlertid den konkrete formuleringen i avgjørelsen eller uttalelsen være «of critical importance». Hvordan skyldkonstateringen er formulert må altså tillegges svært stor, om ikke avgjørende, vekt.¹⁷⁵

Jeg vil strukturere vurderingen med utgangspunkt i de momentene som kan utledes fra *Mokhov v. Russia*. Avgjørelsen gjaldt en sak hvor en person var tiltalt for ran og drap. Saksforholdet i den aktuelle saken er ikke sammenlignbart med overføring etter strprl. § 71 b, men dommen har relevans ettersom den gir uttrykk for generelle momenter som kan brukes ved vurderingen av om det foreligger en avgjørelse eller uttalelse som er i strid med uskyldspresumsjonen. I *Mokhov v. Russia* ble det i forbindelse med etterforskningen ved to anledninger kringkastet en uttalelse fra en etterforsker fra påtalemyndigheten.¹⁷⁶ EMD tok ved vurderingen utgangspunkt i innholdet i uttalelsen. Domstolen poengterte i denne sammenheng at etterforskeren hadde uttalt seg bekreftende om at tiltalte hadde begått drapet han var tiltalt for, og at han ikke tok noen forbehold knyttet til tiltaltes straffeskyld, eller nevnte at tiltalte nektet straffeskyld. Det ble videre trukket frem at etterforskeren hadde understreket at drapet var blitt begått mens tiltalte var under etterforskning for andre straffbare forhold, slik at han på den måten portretterte tiltalte som en hardbarka kriminell. EMD la til at etterforskeren burde ha utvist særlig varsomhet ved valg av ord da han beskrev den pågående straffesaken, og at uttalelsen var egnet til å oppfordre allmennheten til å betrakte tiltalte som en drapsmann før det forelå rettskraftig avgjørelse av skyldspørsmålet. Retten konstaterte etter dette at etterforskerens uttalelse utgjorde en krenkelse av EMK art. 6 nr. 2.¹⁷⁷

Det kan utledes tre momenter fra avgjørelsen for vurderingen av hvorvidt en avgjørelse eller uttalelse skal anses som en skyldkonstatering som bryter med uskyldspresumsjonen. For det første må det vurderes om uttalelsen gir uttrykk for en mistanke om straffbart forhold, eller om den gir uttrykk for en bekreftet skyld.¹⁷⁸ For det andre ble uttalelsens formulering vurdert. Herunder ble det tillagt vekt at uttalelsen ikke på noen måte tok forbehold knyttet til skyldspørsmålet, eller nevnte at tiltalte nektet straffeskyld. Dette tilsier at EMD åpner opp for at

¹⁷⁵ *Allen v. The United Kingdom* avsnitt 125-126.

¹⁷⁶ *Mokhov v. Russia* avsnitt 30.

¹⁷⁷ *Mokhov v. Russia* avsnitt 30-33.

¹⁷⁸ Dette momentet kommer også til uttrykk i *Böhmer v. Germany* avsnitt 54 og 56 og *Nešťák v. Slovakia* avsnitt 88-89.

uttalelser eller avgjørelser som uttrykker seg om skyld kan være lovlige dersom de forsøker å styre hvordan de skal oppfattes. Herunder kan det trekkes frem uttalelser eller avgjørelser som tar forbehold om at det kan foreligge rettmessighetsgrunner som gjør handlingen lovlig, unnskyldningsgrunner eller hvis det uttrykkelig slås fast at uttalelsen ikke skal anses for å være en skyldkonstatering.¹⁷⁹ Til slutt trakk EMD frem måten tiltalte ble fremstilt på. Sistnevnte moment tilsier at det legges vekt på hvor krenkende uttalelsen er, herunder i hvilken grad uttalelsen er egnet til å skade tiltaltes omdømme.

Jeg skal i det følgende vurdere overføring etter strprl. § 71 b opp mot de gjennomgåtte momentene.

Det første momentet gjelder spørsmålet om avgjørelsen eller uttalelsen gir uttrykk for mistanke eller en bekreftet skyld. Overføring etter strprl. § 71 b innebærer at påtalemyndigheten anser det som bevist utover enhver rimelig tvil at barnet med forsett (uaktsomhet dersom straffebudet åpner for dette) har begått en ellers straffbar handling uten at det forelå rettmessighetsgrunner. Overføringen gir etter dette uttrykk for en bekreftet grad av skyld fremfor mistanke.

Det andre momentet handler om hvordan avgjørelsen eller uttalelsen er utformet. Forbehold om manglende straffeskyld i uttalelsen taler mot at uttalelsen strider mot uskyldspresumsjonen. Overføring etter strprl. § 71 b er tett knyttet til strl. § 20 (1) om skyldevne, som er en unnskyldningsgrunn. Det er ingen tvil om at barn uten skyldevne ikke er strafferettslig ansvarlige, overføring etter strprl. § 71 b innebærer ingen endring i dette. Etersom manglende skyldevne innebærer at barnet skal anses som strafferettslig uskyldig er det for meg vanskelig å se at overføringsbestemmelsen utgjør en krenkelse av uskyldspresumsjonen. En slik tolkning finner støtte hos Stefan Trechsel som har uttalt at “[A] declaration that someone has caused the death of another person but cannot be held responsible for their acts or omissions would not, in my view, violate the presumption of innocence”.¹⁸⁰ Trechsel begrunner sitt standpunkt i at uskyldspresumsjonens side til strafferetten innebærer at skyldevne er en forutsetning for at det foreligger en krenkende skyldkonstatering etter omdømmevernet.¹⁸¹ Denne tolkningen er i tråd med EMDs praksis slik den kommer til uttrykk i *Mokhov v. Russia*.

¹⁷⁹ Til støtte for denne forståelsen kan det vises til Trechsel (2005) s. 160. Trechsel knytter vurderingen av hvorvidt en uttalelse er i tråd med uskyldspresumsjonen opp mot en distinksjon mellom «non-punishable offences» og «unpunished offences». Distinksjonen har betydning for hvilke uttalelser som kan tillates, fordi manglende straffbarhet har betydning for om det dreier seg om en strafferettslig skyldkonstatering.

¹⁸⁰ Trechsel (2005) s. 159.

¹⁸¹ Trechsel (2005) s. 157-159.

Det tredje momentet er knyttet til hvordan mistenkte fremstilles, spørsmålet er da i hvilken grad overføring etter strprl. § 71 b er egnet til å skade barnets omdømme.

En persons omdømme er relatert til hvordan andre personer vurderer henne, hvilket rykte hun har. For at en skyldkonstatering etter strprl. § 71 b skal kunne skade barnets omdømme er det da en forutsetning at skyldkonstateringen er kjent for en viss personkrets. Straffeprosessloven § 28 regulerer hvem som kan gis tilgang til saksdokumenter i en avsluttet straffesak. Det følger av bestemmelsens første ledd at slikt innsyn kan kreves av siktede, fornærmede, etterlatte og enhver annen som det har rettslig interesse for. Av bestemmelsens annet ledd siste punktum gis det et videre vilkår om at personer som angitt i første ledd ikke kan kreve utskrift av andre dokumenter med personopplysninger som ikke går frem av dom i saken med mindre det foreligger rettslig interesse. Ettersom sakene som strprl. § 71 b berører aldri vil komme til retten innebærer det at den alminnelige innsynsretten i domsavgjørelser som følger av strprl. § 28 (3) ikke gjelder saker som overføres etter strprl. § 71 b. I en forlengelse av dette kan det trekkes frem at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved beslutninger om å gi, eller ikke gi, innsyn i straffesaksdokumenter som involverer barn.¹⁸² Barnets beste vil trolig i de aller fleste tilfeller tale mot at det gis innsyn, slik at omfanget av hvor mange som blir kjent med skyldkonstateringen vil være svært lavt i de aller fleste tilfeller. Argumentene jeg har gjennomgått ovenfor taler mot at en konstatering av subjektiv skyld ved overføring etter strprl. § 71 b er egnet til å skade barnets omdømme.

Det kan stilles spørsmålstegn ved om omdømme-begrepet bør forstås på en annen måte sett i lys av hensynet til barnets beste. Det kan her trekkes inn at saksopplysningene i straffesaken kan danne grunnlag for hvilke tiltak barneverntjenesten treffer. Konstateringen av den subjektive skylden kan da virke bestemmende for hvordan barnet behandles videre i systemet. Sånn sett får skyldkonstateringen betydning for hvordan barneverntjenesten vurderer og behandler barnet. At en bekreftet grad av skyld legges til grunn for den videre behandlingen av barnet er etter min mening særlig problematisk når barnet ikke har adgang til å imøtegå anklagene. Strprl. § 71 b innebærer da en risiko for at barn som er uskyldige, rent faktisk, behandles som om de har begått alvorlige, ellers straffbare handlinger.¹⁸³ Som jeg har redegjort for tidligere er barn under 15 år svært sårbare på grunn av sin alder og deres avhengighetsforhold til voksne rundt seg. Når barnets nærmeste voksne i møte med barnet tar utgangspunkt i at det har begått et alvorlig lovbrudd kan det ha store konsekvenser for barnets opplevelse av hvordan andre oppfatter det, og hvordan det oppfatter seg selv. På denne måten kan en konstatering av subjektiv skyld være egnet til å skade barnets moralske integritet. Hensynet til barnets

¹⁸² Aarli (2021) s. 66.

¹⁸³ Siden strprl. § 71 b er mest aktuell i alvorlige saker, slik det er redegjort for i kapittel 3.3.3.

beste kan da tale for at konstateringen av subjektiv skyld medfører en omdømmeskade for barnet.

I avgjørelser knyttet til uskyldspresumsjonens omdømmevern er imidlertid det avgjørende for vurderingen hvordan skyldkonstateringen er formulert.¹⁸⁴ Når det er en forutsetning for overføring etter strprl. § 71 b at barnet ikke har skylddevne, vil det aldri være tvil om barnets straffbarhet eller ansvarskapasitet ved overføring. Selv om barn er gitt et forsterket vern ved at uskyldspresumsjonen uttrykkelig er tatt inn i barnekonvensjonen, kan ikke det innebære at uskyldspresumsjonen endrer identitet. Når dette tas med i betraktningen kan ikke overføringen innebære en skyldkonstatering som «reflects an opinion that he is guilty». Etter min mening gir ikke de foreliggende rettskildene grunnlag for en annen tolkning av uskyldspresumsjonens omdømmevern. Overføring etter strprl. § 71 b innebærer etter dette ikke en skyldkonstatering som er i strid med uskyldspresumsjonen.

Konklusjonen er at skyldkravet i strprl. § 71 b er i samsvar med uskyldspresumsjonen.

5 Avslutning

Oppgaven har vist at å forankre kriminell lavalder til skylddevne innebærer at uskyldspresumsjonen og hensynet til barnets beste ivaretas fordi barnet ikke kan straffes for overtredelser av straffeloven. Uskyldspresumsjonen innebærer at det stilles objektive krav til politiets etterforskning av lovbrudd begått av barn under kriminell lavalder, og sikrer at barn som møtes med sanksjoner som etter EMK anses som straff får sine straffeprosessuelle rettigheter ivare tatt.

Samtidig har oppgaven belyst noen svakheter ved hvordan mistenkte barn under kriminell lavalder behandles i strafferetten. Det fremstår for meg som klart at det ikke er til barnets beste at subjektiv skyld for ellers straffbare handlinger kan konstateres uten at barnet har adgang til å overprøve denne. Selv om overføring etter strprl. § 71 b ikke er i strid med uskyldspresumsjonen innebærer konstateringen av subjektiv skyld et skår i barnets moralske integritet. I realiteten innebærer dette at de overordnede kravene som stilles til etterforskningen, som følge av uskyldspresumsjonen, heller ikke kan kontrolleres. Hvorvidt strprl. § 71 b er i tråd med barnekonvensjonen er ikke tema for oppgaven og jeg tviler også på at en slik innfallsvinkel er hensiktsmessig. Jeg har gjennom arbeidet med oppgaven erfart at mistenkte barns rettigheter i strafferetten på generelt grunnlag er lite behandlet. Det er oppsiktsvekkende når barn, både etter norsk og internasjonal rett, anses som en særlig sårbar gruppe.

¹⁸⁴ Allen v. The United Kingdom avsnitt 125-126.

Barneombudet etterlyste tidligere i år at reglene i straffeprosessloven gjennomgås og tilpasses barn i tråd med barnekonvensjonen. I den sammenheng foreslår hun at det bør utarbeides et eget barnekapittel.¹⁸⁵ Dette er jeg enig i. Rettighetene som følger av barnekonvensjonen gir som tidligere nevnt uttrykk for en minstestandard for medlemslandene. Et grundig arbeid i tilknytning til lovfesting av rettigheter for mistenkte barn vil bidra til økt rettsikkerhet for denne gruppen. I tillegg vil Norge kunne opptre som et foregangsland ved oppfyllelsen av barnekonvensjonen.

¹⁸⁵ Engh (2022).

Litteraturliste

Litteratur

- Aarli (2021) Justis- og beredskapsdepartementet ved professor Ragna Aarli. *Dokumentoffentlighet i straffesaker*. Bergen: 2021.
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/dokumentoffentlighet-i-straffesaker/id2891967/>.
- Andenæs (2016) Andenæs, Johs mfl. *Alminnelig strafferett*. 6. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Bufdir (2019) Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (bufdir). “Barnevernets historie i Norge” https://www.bufdir.no/Barnevern/Om_barnevernet/barnevernets_historie_i_norge/ (2019) hentet 24. oktober 2022.
- Brynildsrud (2019) Brynildsrud, Karsten. Barnevern på strafferettens område – barnevernets ansvar for barn i konflikt med loven. Oslo: Universitetet i Oslo, 2019.
- Engh (2022) Engh, Inga Bejer. “Mistenkte barn må ha bedre rettssikkerhet.» (2022) <https://www.barneombudet.no/aktuelt/debatt/mistenkte-barn-ma-ha-bedre-rettssikkerhet> hentet: 10.10.2022.
- Frøberg, Torgersen (2012) Frøberg, Thomas., Torgersen, Runar. «Noen kommentarer til Jørn RT Jacobsens artikkel «Eit grunnriss av ei strafferettsleg ansvarslære» *Tidskrift for strafferett* årg. 12 nr. 2 (2012) s. 185-205.
- Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker (2022) Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. «Bakgrunn og historie» (ukjent) hentet 24. oktober 2022.
- Føllesdal (2017) Føllesdal, Andreas mfl. *Menneskrettighetene og Norge, Rettsutvikling, rettsliggjøring og demokrati*. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.

- Gripne (1963) Gripne, Frithjof. «Rettsikkerhetsproblemer ved den individuelle behandling av lovbrytere.» *Lov og Rett* årg. 2 nr. 2 (1963) s. 111-120.
- Gröning (2014) Gröning, Linda. «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter.» *Tidsskrift for strafferett* årg. 14 nr. 4 (2014) s. 314-332.
- Gröning (2015) Gröning, Linda. «Tilregnelighet og utilregnelighet: begreper og regler.» *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* årg. 102 nr. 2 (2015) s. 112-148.
- Harris (2009) Harris, David mfl. *Law of the European Convention on Human Rights*. Second edition, Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Høstmærlingen (2020) Høstmærlingen, Njål mfl. *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2020.
- Jebens (2004) Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk forlag, 2004.
- Kjølbros (2020) Kjølbros, Jon Fridrik. *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, for praktikere*. 5. utgave, Jurist- og Økonomforbundet, 2020.
- Molven, Gisle (2022) Molven, Olav., Gisle, Jon. «Rettsikkerhet» (18. august 2022) <https://snl.no/rettssikkerhet> hentet 12.11.2022.
- Rui (2015) Rui, Jon Petter. «Skyldprinsippet.» *Lov og rett* årg. 54 nr. 9 (2015) s. 511-512.
- Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn. *UskylDSPresumsjonen "In dubio pro reo"*. Bergen: Fagbokforlage Vigmostad & Bjørke AS, 2003.
- Thorsen (2022) Thorsen, Dag Einar. «Rettsstat» (17. mars 2022) <https://snl.no/rettsstat> hentet: 12. november 2022.
- Trechsel (2005) Trechsel, Stefan. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Tuseth, Winge (2018) Tuseth, Bård Sverre., Winge, Nikolai K. *Masteroppgaven i juss; kort forklart*. 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.

Øyen (2022) Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*. 3. utgave, Oslo: Fagbokforlaget, 2022.

Lovkommentarer

Frøberg, Kjelby, Løvlie (2021) Frøberg, Thomas., Kjelby, Gert Johan., Løvlie, Anders., mfl. *Karnov lovkommentar til straffeprosessloven*. I Lovdata Pro (2021) hentet 29. september 2022.

Husabø, Boucht, Bruce (2022) Husabø, Erling Johannes., Boucht, Johan., Bruce, Ingvild., mfl. *Karnov lovkommentar til straffeloven*. I Lovdata Pro (2022) hentet 10. oktober 2022..

Keiserud, Sæther, Holmboe (2022) Keiserud, Erik., Sæther, Knut Erik., Holmboe, Morten mfl. *Straffeprosessloven. Lovkommentar*. I *Juridika.no* (2022) hentet 20. september 2022.

Stang, Lassen (2021) Stang, Elisabeth Gording., Lassen, Rikke. *Karnov lovkommentar til Barnevernloven*. I *Lovdata Pro* (2021) hentet 3. november 2022.

Lover og forskrifter

1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

1842 Lov 20. august 1842 om Forbrydelser (kriminalloven)

1896 Lov 06. juni 1896 om Behandlingen af forsømte Børn (vergerådsloven)

1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov (straffeloven 1902)

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

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

1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven)
2010	Lov 28. Mai 2010 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)

Forarbeid

St. meld. Nr. 32 (1976-77)	Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner
Ot.prp. nr 26 (1986-1987)	Om lov om endringer i straffeloven (heving av den kriminelle lavalder)
Ot.prp.nr. 50 (1988-1989)	Om å sette i kraft hevingen av den kriminelle lavalderen
Ot.prp.44 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
Ot.prp.nr. 3 (1998-1999)	Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Ot.prp.nr.106 (2001-2002)	Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m. (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet)
Innst.O.nr. 37 (2002-2003)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m. (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet)
Ot.prp. nr. 90 (2003–2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Innst, O. Nr. 72 (2004-2005)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)
NOU 2016:24	Ny straffeprosesslov
Prop. 154 L (2016-2017)	Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldvne, samfunnsvern og sakkyndighet)

NOU 2020:4

Straffelovrådets utredning nr. 1 — Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper

Rettspraksis

Rt-2003-1827

Rt-2004-1368

Rt-2005-158

Rt-2008-1659

Rt-2009-1261

Rt-2011-1744

Rt-2015-93

HR-2022-1110-A

Rettspraksis fra EMD

Engel v. the Netherlands

Case of Engel v. the Netherlands, no. 5370/72, 8 June 1976.

Lutz v. Germany

Case of Lutz v. Germany, no. 9912/82, 25 August 1987.

Sekanina v. Austria

Case of Sekanina v. Austria, no. 13126/87, 25 August 1993.

Allenet de Ribemont v.
France

Case og Allenet de Ribemont v. France, no. 15175/89, 07 August 1996.

Daktaras v. Lithuania

Case of Daktaras v. Lithuania, no. 42095/98, 10 October 2000.

Butkevičius v. Lithuania

Case of Butkevičius v. Lithuania, no. 48297/99, 26 March 2002.

Böhmer v. Germany

Case of Böhmer v. Germany, no. 37568/97, 3 October 2002.

Hammern v. Norway

Case of Hammern v. Norway, no. 30287/96, 11 February 2003.

Nešťák v. Slovakia	Case of Nešťák v. Slovakia, no. 65559/01, 27 February 2007.
Taliadorou and Stylianou v. Cyprus	Case of Taliadorou and Stylianou v. Cyprus, nos. 39627/05 og 39631/05, 16 October 2008.
Vanjak v. Croatia	Case of Vanjak v. Croatia, no. 29889/04, 14 January 2010.
Mokhov v. Russia	Case of Mokhov v. Russia, no 28245/04, 4 March 2010.
Allen v. The United Kingdom	Case of Allen v. The United Kingdom, no. 25424/09), 12 July 2013.
Blokhin v. Russia	Case of Blokhin v. Russia, no. 47152/06, 23 March 2016.
Bikas v. Germany	Case of Bikas v. Germany, no. 76607/13, 28 May 2018.

Konvensjoner

EMK *Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, Roma, 4. november 1950.

BK *FNs konvensjon for barns rettigheter*, 20. november 1989

FNs barnekomité

GC 14 (2013) General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

GC 20 (2016) General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence

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