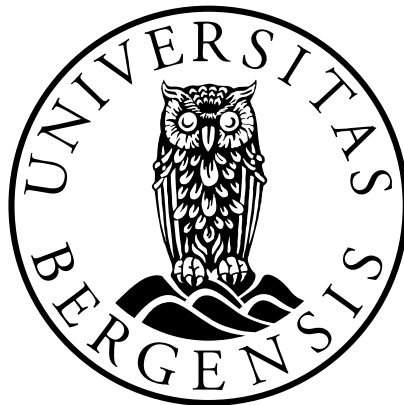


Blir mindreåriges rettssikkerhet ivaretatt ved idømmelse og gjennomføring av ungdomsstraff?

*En vurdering av straffereaksjonen med forslag til
endringer*

Kandidatnummer: 87

Antall ord: 10346



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning og bakgrunn	3
1.1 Tema for oppgaven og hovedproblemstilling.....	3
1.2 Rettskildebilde og metode	3
1.3 Avgrensning og fremstillingen videre	4
2 Ungdomsstraff.....	5
2.1 Historikk.....	5
2.2 Vilkår for å idømme ungdomsstraff	6
2.3 Ungdomsstormøte og ungdomsplan	7
2.4 Hensyn bak ungdomsstraff	7
3 Rettigheter i EMK, barnekonvensjonen og SP.....	9
3.1 Problemstilling.....	9
3.2 Den europeiske menneskerettskonvensjonen art. 6.....	9
3.2.1 Kommer artikkelen til anvendelse under ungdomsstormøtet?.....	9
3.2.2 Kravet om en offentlig rettergang	14
3.2.3 Retten til en upartisk domstol.....	15
3.3 Retten til å få sin sak overprøvd av en høyere instans etter barnekonvensjonen art. 40 og SP art. 14	18
3.4 Oppsummert om konvensjonsfestede rettigheter	19
4 Samtykkekravet ved idømmelsen av ungdomsstraff.....	20
4.1 Problemstilling.....	20
4.2 Vilkår for at samtykket skal være «reelt og informert».....	20
4.2.1 Presentasjon av vilkårene	20
4.2.2 Erkjennelse av faktum, konstruktiv opptreden og kunnskap om konsekvenser	21
4.2.3 Vilkårene i ungdomsplanen.....	21
4.3 Kan samtykket være «reelt og informert»?	23
5 Mer om ungdomsplanens innhold	24
5.1 Problemstillinger	24
5.2 Kompetansen til å fastsette innholdet i ungdomsplanen	24
5.3 Konsekvensene av at det ikke oppnås enighet om ungdomsplanen	25
6 Konklusjon og forslag til endringer	28

6.1	Konklusjon på hovedproblemstillingen.....	28
6.2	Forslag til endringer.....	28
6.2.1	Kompetanseendring.....	28
6.2.2	Domstolskontroll.....	30
	Litteraturliste	35

1 Innledning og bakgrunn

1.1 Tema for oppgaven og hovedproblemstilling

Når unge mennesker begår lovbrudd skaper dette en rekke prinsipielle og praktiske utfordringer for strafferettspleien. Unge lovbrøyttere er ikke alltid klar over hvilke konsekvenser handlingene deres kan ha. Det kan derfor fremstå rimelig å ta hensyn til alderen og dømme med mildere øyne. I tillegg er barn mer påvirkelige, og det å bli dømt til strenge fengselsstraffer kan virke mot sin hensikt, slik at et fengselsopphold blir som en forbryterskole for de unge lovbrøytterne.¹

Ungdomsstraff er et bidrag til å skape alternative straffereaksjoner for mindreårige. Det er en særreaksjon i frihet for unge lovbrøyttere mellom 15-18 år som trådte i kraft i 2014. Reaksjonen har et sterkt fokus på å tilpasse straffen til den enkelte lovbrøytter, og bidrar til at Norge kommer nærmere å etterleve sin forpliktelse etter FNs konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) art. 37 bokstav b om at fengsling av barn bare skal benyttes som siste utvei. Likevel kan det spørres om ikke straffereaksjonens fokus på individuelt tilpasset opplegg for hver enkelt går på bekostning av rettssikkerhetsgarantier som blant annet forutberegnelighet og likebehandling.

Oppgavens hovedproblemstilling er om rettssikkerheten til mindreårige lovbrøyttere blir ivarettatt i tilstrekkelig grad når ungdomsstraff idømmes og gjennomføres. Jeg skal videre presentere og vurdere ulike forslag til endringer av ungdomsstraffsordningen som kan bedre rettssikkerheten til unge lovbrøyttere.

1.2 Rettskildebilde og metode

Lov 20. mai 2005 nr. 40 om straff (straffeloven eller strl.) § 52 a gir domstolen hjemmel til å idømme ungdomsstraff. Straffen blir deretter gjennomført etter reglene i lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling (konfliktrådsloven eller konfrådl.) kapittel IV. Oppgaven vil i hovedsak ta utgangspunkt i reglene i konfliktrådsloven, særlig reglene om gjennomføring av

¹ Lindboe (2014) s. 310.

ungdomsstormøtet og innholdet i ungdomsplanen i §§ 24 og 25. Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåter i straffesaker (straffeprosessloven eller strpl.) blir også noe omtalt.

En sentral del av oppgaven er å drøfte hvorvidt ungdomsstraffen er i strid med grunnleggende og konvensjonsfestede rettigheter. Følgelig blir både Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (den europeiske menneskerettskonvensjonen eller EMK) og barnekonvensjonen sentrale for oppgaven, særlig EMK art. 6 nr. 1 og barnekonvensjonen art. 40 nr. 2 bokstav b punkt v. Også FNs internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 14 nr. 5 skal behandles. Til slutt blir også rettspraksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) viktig for tolkningen av de ulike konvensjonsbestemmelsene. Konvensjonene gjelder som norsk lov etter lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2.

1.3 Avgrensning og fremstillingen videre

Det er rettssikkerheten til unge lovbytere ved idømmelse og gjennomføring av ungdomsstraff som er tema for oppgaven. Det er ikke hvordan vilkårene skal forstås som er sentralt, men virkningen av disse. Tolkning av de ulike vilkårene i straffe- og konfliktrådsloven faller derfor utenfor oppgaven. Jeg går likevel inn på tolkningen av ulike vilkår i den utstrekning det er relevant for drøftelsen av om rettssikkerheten til de unge lovbyterne er tilstrekkelig grad ivaretas, eller som en bakgrunn for den.

I det videre skal jeg presentere rettssikkerhetsbetraktninger knyttet til ulike sider av ungdomsstraffen. Jeg presenterer først ungdomsstraffsordningen (punkt 2), før jeg ser på om rettssikkerhetsgarantier oppstilt i EMK, barnekonvensjonen og SP ivaretas (punkt 3). Deretter er tema om samtykkekravet etter straffeloven § 52 a bokstav c utgjør et rettssikkerhetsbrudd (punkt 4). Til slutt drøfter jeg ytterligere problematiske sider knyttet til ungdomsplanens innhold (punkt 5), og kommer med konklusjon på hovedproblemstillingen og forslag til endringer (punkt 6). Noen mindre forslag til endringer vil også bli presentert underveis i oppgaven.

2 Ungdomsstraff

2.1 Historikk

Behandlingen av mindreårige forbrytere har vært debattert i hele det forrige århundret og i starten av det inneværende. I NOU 2008: 15 om barn og straff s. 15-19 skisseres utviklingslinjene fra midten av 1800-tallet. Utredningen viser hvordan ulike ordninger har blitt innført gjennom tidene i søken etter best mulig håndtering av unge kriminelle fram til 2008. En viktig lovendring i 2003 medførte at barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Inkorporeringen hadde en synlig betydning for tolkningen av de norske rettsreglene. Den rettet også oppmerksomhet mot at barn som har begått en forbrytelse har særlige rettigheter etter konvensjonen.²

Likevel ble Norge på starten av 2000-tallet kritisert for sin behandling av mindreårige domfelte fra en rekke internasjonale organer som FNs menneskerettighetskomité, FNs torturkomité og FNs barnekomité.³ Tidligere barneombud Anne Lindboe ga i 2014 uttrykk for at behandlingen tidvis var konvensjonsstridig, og at unge og påvirkelige lovbrøyttere i størst mulig grad burde holdes unna arrest og fengsel med voksne.⁴ Siden har det blitt etablert nye rutiner og skjedd endringer, blant annet opprettelsen av Ungdomsenheten i Bjørgvin og Romerike fengsel som startet opp i henholdsvis 2009 og 2016.⁵ Det ble også innført regler som skulle sikre at fengslene måtte tilrettelegge for mindreåriges behov.⁶ Endringene kulminerte i innføringen av ungdomsstraff og ungdomsoppfølging i 2012, før reaksjonene trådte i kraft i 2014.

I denne perioden er det to ulike tilnærminger til behandlingen av mindreårige lovbrøyttere som har stått sentralt; straff og hjelp. Disse har blitt tillagt ulik vekt gjennom rettshistorien. Fra slutten av 1800-tallet ble det innført påtaleunntatelse og betinget dom for å holde unge lovbrøyttere ute av fengsel. Dette ble tatt et steg videre med tvangsskoler og arbeidsskole utover starten av 1900-tallet. Da denne oppdragende straffereaksjonen ikke viste seg å være særlig

² NOU 2008: 15 s. 19.

³Lindboe (2014) s. 308.

⁴ Se Lindboe (2014) særlig på s. 310-311.

⁵ Se [kriminalomsorgens nettsider](#).

⁶ Se Prop. 135 L (2010-2011) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff) Kapittel 3, særlig 3.2.3.

effektiv, ble den tilsidesatt og erstattet med reaksjonen ungdomsfengsel ved ikrafttredelsen av ungdomsreaksjonsloven i 1965. Særreaksjonene for unge lovbytere fikk dermed et mer straffende preg, noe som igjen ble kritisert på 70-tallet. Tilnærmingen endret seg nok en gang fra straff tilbake til hjelp og oppdragelse.⁷ I nyere tid har hjelp og oppdragelse fortsatt å være de sentrale hensynene med barnekonvensjonens inkorporasjon i norsk rett.

2.2 Vilkår for å idømme ungdomsstraff

Ungdomsstraff er en av hovedstraffene etter strl. § 29 bokstav d. Vilklårene for å idømme ungdomsstraff følger av strl. § 52 a. For det første må lovbyteren ha vært «under 18 år på handlingstidspunktet.» Dette vilkåret setter rammen for hvem som kan dømmes til ungdomsstraff, nemlig lovbytere mellom den kriminelle lavalder og myndighetsalder.

For det andre må lovbyteren ha begått «gjentatt eller alvorlig kriminalitet». Vilklåret gir anvisning på at ungdomsstraff er en streng straffereaksjon ettersom det ikke idømmes for mindre og bagatellmessige forbrytelser.⁸ Likevel skal det etter ordlyden ikke mer enn to forbrytelser til før det er snakk om «gjentatt [...] kriminalitet». Gjennom de to alternativene kommer reaksjonens tosidige natur frem; på den ene siden skal ungdomsstraff være en alvorlig straffereaksjon for unge lovbytere, mens det på den andre siden skal være oppdragende ved at det tas tak så fort lovbyteren viser tegn på at han eller hun er på vei ned en forbrytersk sti.

For det tredje må lovbyteren samtykke til ungdomsstraff, samt ha bosted i Norge. Vilklåret om bosted er som vilklåret om alder; objektivt, enkelt verifiserbart og uproblematisk.⁹ Innholdet i samtykkevilkåret byr imidlertid på flere betenkeligheter. Dette kommer jeg tilbake til senere i oppgaven.¹⁰

Til slutt er det et vilkår at «hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler mot en reaksjon i frihet.» Vilklåret gir uttrykk for den øvre grensen for anvendelsen av ungdomsstraff, og viser hvordan straffereaksjonen kan være uegnet der det er høy risiko for ny kriminalitet eller der det er begått svært alvorlige lovbrudd. Selv om reaksjonen har som formål å redusere bruken

⁷ NOU 2008: 15 s. 15-19.

⁸ Prop. 135 L (2010-2011) s. 114-115.

⁹ Selv om innholdet i vilklåret om fast bosted er klart kan det føre til forskjellsbehandling i disfavør av barn som ikke har en fast tilknytning til Norge. Se Holmboe (2014) s. 414.

¹⁰ Se punkt 4.

av ubetinget fengsel overfor mindreårige, er man forberedt på å anvende ubetinget fengsel dersom andre virkemidler ikke anses forsvarlige. Det er likevel ingen kategorisk avgrensning for anvendelsen av ungdomsstraff for ikke å begrense fleksibiliteten ved valg av straffereaksjon.¹¹ Alle lovbrøtere har ulike behov, dermed er det viktig å holde flere muligheter åpne.

Ved idømmelsen av ungdomsstraff fastsetter domstolen en gjennomføringstid og en subsidiær fengselsstraff. Domstolen vurderer om den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes helt eller delvis ved brudd på fastsatte vilkår i en ungdomsplan som utarbeides i forbindelse med ungdomsstraffen, jf. strl. §§ 52 b og 52 c, se konfrådl. §§ 23 første ledd og 25 første ledd.¹²

2.3 Ungdomsstormøte og ungdomsplan

Etter at domstolen har idømt ungdomsstraff, forbereder konfliktrådet et ungdomsstormøte, jf. konfrådl. § 24. Ungdomsstormøtet ledes av en ungdomskordinator som skal sikre at relevante aktører er representert, jf. § 24 andre ledd. Under stormøtet skal domfelte, domfeltes verger samt representanter fra kriminalomsorgen og politiet være til stede. Fornærmede og dennes verger har også rett til å være til stede, men det er ikke et krav, jf. tredje ledd. Under møtet utformes en ungdomsplan som skal godkjennes av ungdomskordinatoren, domfelte eller siktede og domfeltes eller siktedes verger, jf. konfrådl. § 25. Det er ungdomskordinatorens ansvar at ungdomsplanen gjennomføres.

2.4 Hensyn bak ungdomsstraff

Den historiske utviklingen skissert over viser hvordan hensynene bak straff og hjelp vanskelig harmonerer og tidvis er motstridende. Dagens ordning med ungdomsstraff er bygget på tankegangen om «restorative justice» eller gjenopprettende prosess. Teorien vektlegger at man skal gjenopprette den forårsakede skaden gjennom et samarbeid mellom alle berørte parter. I denne tankegangen har tiltak og program som mål å holde gjerningspersonen

¹¹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 115.

¹² Mer om dette i punkt 3.3, 5.3 og 6.2.2.

ansvarlig og redusere tilbakefallet til kriminalitet gjennom ulike reaksjoner, hovedsakelig i frihet.¹³

For straff hører det med at visse rettssikkerhetsgarantier ivaretas. Særlig er likhet for loven, forutberegnelighet, rettferdighet, upartiskhet i saksgangen og overprøvbarhet viktige garantier ved idømmelse og gjennomføring av ungdomsstraff. For hjelp og gjenopprettende prosess er det viktig med individuelt tilpassede opplegg for enhver domfelt, samt fleksibilitet i gjennomføringen for å sørge for at den enkeltes behov blir møtt på best mulig måte. Hensyn som forutsigbarhet og likebehandling kan måtte vike dersom den domfelte skal få et individuelt tilpasset opplegg. Den vanskelige balansegangen mellom hjelp og straff tilspisser seg under idømmelsen og gjennomføringen av ungdomsstraff.

¹³ NOU 2008: 15 s. 24-25 og s. 105 flg.

3 Rettigheter i EMK, barnekonvensjonen og SP

3.1 Problemstilling

Ungdomsstraff idømmes av domstolen. Likevel blir ikke innholdet av straffen nærmere fastsatt før under utarbeidelsen av ungdomsplanen i ungdomsstormøtet. Domstolen må ved behandlingen av straffesaker respektere og følge de rettigheter og plikter som kommer frem i loven samt de for Norge bindende internasjonale konvensjoner.¹⁴ Spørsmålet er om ungdomsstormøtet med ungdomskordinator i spissen også må respektere disse.

Videre er det nødvendig å se nærmere på noen sentrale rettssikkerhetsgarantier oppstilt i de overnevnte konvensjonene. Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 nr. 1 stiller grunnleggende krav til saksbehandlingen i retten, blant annet kravet om en offentlig rettergang og kravet til en upartisk domstol. Barnekonvensjonen art. 40 nr. 2 bokstav b punkt v og SP art. 14 nr. 5 gir barnet rett til å anke straffutmålingen. Problemstillingen er om disse rettighetene i tilstrekkelig grad respekteres og etterleves i ungdomsstormøtet.

3.2 Den europeiske menneskerettskonvensjonen art. 6

3.2.1 Kommer artikkelen til anvendelse under ungdomsstormøtet?

Den europeiske menneskerettskonvensjonens artikkel 6 nr. 1 fastsetter retten til en rettferdig rettergang, herunder retten til en offentlig rettergang og retten til en upartisk domstol. Det er på det rene at rettighetene må respekteres av domstolen, men spørsmålet er om artikkelen også gjelder under ungdomsstormøtet.

¹⁴ Dette gjelder på generelt grunnlag etter Kongeriket Norges Grunnlov § 92, men for de tre nevnte konvensjonene innledningsvis (EMK, barnekonvensjonen og SP) er det menneskerettsloven § 2 som fastsetter at de gjelder som norsk rett. Konvensjonene går foran andre lover ved motstrid, jf. § 3, men er ikke inkorporert i Grunnloven. Se HR-2016-2554-P (avsnitt 67-70 og 140).

Anvendelsesområdet til artikkelen er «[i]n the determination of [...] any criminal charge», jf. første punktum. Artikkelen gjelder som utgangspunkt for de tradisjonelle straffesaker. Det er først og fremst ved avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet at kravet om en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 gjør seg gjeldende. Andre reaksjoner som etter sitt formål og sin karakter er lik straff kan likevel medføre tilsvarende store inngrep som det straff kan føre til for den siktede. For reaksjoner som staten har rubrisert som straff, vil artikkel 6 gjelde uten videre, men lovgiver kan ikke omgå kravet ved å kalle reaksjonen noe annet enn straff. Det er realiteten det kommer an på.¹⁵ Vurderingen av om ungdomsstormøtet må respektere artikkel 6 beror på om det i realiteten utmåler straff.

En naturlig språklig forståelse av «in the determination of [...] criminal charges» tilsier at rettighetene i artikkel 6 formelt sett ikke gjelder utenfor domstolene, ettersom det er i retten at straffesaker avgjøres. Ordlyden tilsier videre at de bare gjelder når en domstol realitetsbehandler en strafferettslig anklage, jf. «determination», og at når en domstol tar stilling til et annet spørsmål i en straffesak, for eksempel en begjæring om bruk av tvangsmidler, gjelder ikke disse rettighetene.¹⁶ Likevel tilsier «determination» også at mistenkte må ha vern under enhver avgjørelse som angår straffesakens realiteter, enten det er selve idømmelsen, straffutmålingen eller fastsettelsen av straffens innhold. I den norske oversettelsen av artikkelen brukes ordet «avgjort». En straffesak er ikke avgjort før det er klart hva reaksjonen innebærer.

Det at ungdomsstormøtet fastsetter innholdet i ungdomsplanen etter at spørsmålet om skyld og straff er avgjort i retten, betyr ikke at EMK art. 6 ikke kommer til anvendelse. Rettspraksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen peker på at artikkelen kommer til anvendelse også utenfor retten. I *Eckle mot Tyskland*¹⁷ gjaldt et av spørsmålene etterfølgende kumulering av ulike domfellelser. Domstolen kom til at EMK art. 6 dekker hele saksgangen, og måtte gjelde så lenge «the sentence is not definitively fixed».¹⁸ I *T mot Storbritannia*¹⁹ var det snakk om etterfølgende fastsettelse av minste tids forvaring. Den europeiske menneskerettsdomstolen fastslo i saken at EMK art. 6 kom til anvendelse ettersom fastsettelsen av minstetiden ved forvaring var en «sentencing exercise».²⁰ I *Campbell og Fell*

¹⁵ Aall (2018) s. 430 og 431.

¹⁶ Øyen (2019) s. 48.

¹⁷ Klagenr. 8130/78. Strasbourg, 15. juli 1982.

¹⁸ *Eckle mot Tyskland* avsnitt 76-77.

¹⁹ Klagenr. 24724/94. Strasbourg, 16. desember 1999.

²⁰ *T mot Storbritannia* avsnitt 106-110.

*mot Storbritannia*²¹ var et av spørsmålene om artikkel 6 kom til anvendelse på en sak som gjaldt en administrativ nektelse av prøveløslatelse etter fullført 2/3-soningstid. Domstolen kom til at artikkelen kunne anvendes. De la vekt på at den gjelder helt grunnleggende prinsipper i ethvert demokratisk samfunn, og uttalte at «justice cannot stop at the prison gate».²² Dommene viser hvordan EMD åpner for at artikkel 6 kan komme til anvendelse også i saker der straff utmåles etter at skyldspørsmålet er avgjort.

Videre er spørsmålet om ungdomsstraff faller innunder «criminal charge»-begrepet i EMK art. 6. Hva som er å regne som en «criminal charge» var drøftet inngående i *Engel mot Nederland*.²³ I dommen anviser EMD hvilke kriterier som skal vektlegges ved vurderingen av om noe inngår i straffesaken. Selv om det er realiteten som er avgjørende, er utgangspunktet for vurderingen den nasjonale rubriseringen av reaksjonen.²⁴ Ungdomsstraff er klart nok straff.²⁵ Departementet virker imidlertid å legge til grunn at ungdomsstormøtet sin oppgave er å fastlegge det nærmere innholdet i ungdomsplanen.²⁶ De har følgelig ikke definert ungdomsstormøtets oppgaver som straffutmåling. Dette kan tale for at fastsettelsen av innholdet i ungdomsplanen faller utenfor anvendelsesområdet til EMK art. 6, men det er som nevnt ikke avgjørende. De to andre kriteriene det er vanlig å operere med etter *Engel*-dommen er karakteren av lovbruddet og innholdet og alvoret i sanksjonen.²⁷

Ved vurderingen av lovbruddets karakter henser ofte EMD til om formålet til bestemmelsen har et pønalt preg.²⁸ Departementet fremhever i forarbeidene til ungdomsstraffen at straff er et sentralt element i ungdomsplanen, og nevner at «tiltak med straffende elementer» kan være et av flere kriminalitetsforebyggende tiltak i ungdomsplanen. Men også tiltak av behandlingsmessig karakter kan inngå, og individualpreventive hensyn har stor betydning ved utarbeidelsen av ungdomsplanen.²⁹ Ved karaktervurderingen sees det videre hen til normens nedslagsfelt. Dersom den har et pønalt preg og dessuten et bredt nedslagsfelt ved at den retter seg mot enhver, vil den normalt bli å anse som en «criminal charge».³⁰ Dette betyr at disiplinærregler som oftest faller utenfor straffebegrepet ettersom de kjennetegnes ved at de er

²¹ Klagenr. 7819/77 og 7878/77. Strasbourg, 28. juni 1984.

²² *Campbell og Fell mot Storbritannia* avsnitt 69-73.

²³ Klagenr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72. Strasbourg, 8. juni 1976.

²⁴ *Engel mot Nederland* avsnitt 82.

²⁵ Jf. strl. § 29 bokstav d.

²⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 127.

²⁷ Se Rt-2003-804 avsnitt 38.

²⁸ *Sergey Zolotukhin mot Russland* (klagenr. 14939/03. Strasbourg, 10. februar 2009) avsnitt 55.

²⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 105 og 174.

³⁰ Se likevel Aall (2018) s. 436-437 som kritiserer vektleggingen av nedslagsfeltet til bestemmelsen.

skreddersydde normer med avstraffende og avskrekkende hensikt.³¹ Kategoriseringen som disiplinærreaksjon er ikke treffende for ungdomsstormøtet, men det smale nedslagsfeltet kan likevel tale for at det faller utenfor straffebegrepet. Det faktum at straff er en sentral del av ungdomsplanen taler derimot for at virksomheten under ungdomsstormøtet faller innenfor straffebegrepet. Ungdomsstraffens formål gir ikke et entydig svar på om virksomheten under ungdomsstormøtet faller innunder straffebegrepet. Vurderingen av «criminal charge» etter *Engel*-kriteriene er imidlertid sammensatt. Reaksjoner som ikke åpenbart faller innunder straffebegrepet kan likevel omfattes av det. Selv disiplinærreaksjoner, som normalt faller utenfor, kan måtte anses som straff dersom reaksjonens karakter og alvor taler for det.³²

For kriteriet om reaksjonens karakter og alvor, beror vurderingen på hvilke konsekvenser ungdomsplanen kan få for den domfelte. I *Campbell og Fell*-saken ble det lagt avgjørende vekt på reaksjonens alvor. En nektelse av prøveløslatelse ville medføre en ytterligere frihetsberøvelse på omtrent 2 år. Selv om det formelt sett ikke var snakk om tilleggstid, måtte nektelsen reelt oppfattes som ny straff. Dette var alvorlig nok til at det var å regne som en «criminal charge». Det må sees hen til konsekvensen som risikeres på generelt grunnlag, ikke hvilke konsekvenser som er mest sannsynlige for den enkelte. I *Engel* risikerte fem vernepliktige frihetsberøvelser på noen måneder. Selv om de faktisk ikke var ilagt så strenge reaksjoner var EMK art. 6 likevel anvendelig og krenket i saken.

I *Ezeh og Connors mot Storbritannia*³³ kom EMD til at artikkel 6 kom til anvendelse, til tross for at det her var snakk om en kortvarig frihetsberøvelse. Den ene klageren sonet sju dager lenger enn tidspunktet for forventet løslatelse grunnet brudd på fengselets regler.³⁴ Dette var altså nok til at det var snakk om en «criminal charge». Likevel må det påpekes at EMD i *Engel*-saken mente at det ikke var nok med to dagers arrest for å anse saken som del av «criminal law».³⁵

Under ungdomsstormøtet er det en rekke tiltak som kan fastsettes i ungdomsplanen. De unge lovbrysterne kan blant annet pålegges å delta i kriminalitetsforebyggende programmer og de

³¹ Aall (2018) s. 432.

³² Aall (2018) s. 432 flg.

³³ Klagenr. 39665/98 og 40086/98. Strasbourg, 9. oktober 2003.

³⁴ I saken risikerte fangene riktignok opptil 42 dager ekstra fengsel, men EMD uttalte at både den maksimale straffen fangene risikerte og den faktiske straffen var nok til at det ikke kunne anses som «sufficiently unimportant or inconsequential as to displace the presumed criminal nature of the charges against him», jf. avsnitt 129.

³⁵ Dette måtte derfor klassifiseres som et disiplinært forhold etter nederlandsk rett, se *Engel mot Nederland* avsnitt 85.

kan måtte overholde bestemmelser om oppholdssted og innetid.³⁶ Ungdomsstormøtet har derimot ikke mandat til å bestemme at domfelte skal sone i fengsel. Dette taler mot at ungdomsstormøtets virksomhet faller innenfor «criminal charge»-begrepet. Likevel har ungdomsstormøtet anledning til å iverksette nærmest hvilke tiltak de ønsker etter konfliktrådsloven, jf. § 25 «blant annet».³⁷ Det kan også bestemmes at den mindreårige skal plasseres på institusjon.³⁸ Dette innebærer en betydelig innskrenkning i friheten til den domfelte, som taler for at ungdomsstormøtets virksomhet faller innenfor «criminal charge»-begrepet. Det faktum at det er tale om mindreårige lovbrøtere burde også vektlegges ved vurderingen; unge lovbrøtere vil oppleve tiltak som mer tyngende og krevende enn det vanlige voksne mennesker vil.

Jørgen Spangen Iversen tar til orde for at både forutberegnelighets- og rimelighetshensyn trekker i retning av at artikkelen må få anvendelse. Han poengterer at så lenge vedkommendes strafferettslige skjebne enda ikke er bestemt med rimelig grad av sikkerhet, må den domfelte kunne nyte godt av de rettssikkerhetsgarantier som artikkelen oppstiller.³⁹ Reelle hensyn taler dermed også for at EMK art. 6 må gjelde for ungdomsstormøtet.

Til tross for at ungdomsstormøtet faller utenfor kjernen av artikkelen, er det snakk om viktige rettssikkerhetsgarantier som ikke uten videre kan tilsidesettes, særlig når det er snakk om barn som ofte vil ha et særskilt behov for beskyttelse.⁴⁰ Det at EMD åpner for at EMK art. 6 kommer til anvendelse på andre saker enn bare avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet samt den betydelige frihetsinnskrenkningen mindreårige lovbrøtere risikerer ved idømmelse av ungdomsstraff, innebærer samlet sett at artikkel 6 må respekteres under ungdomsstormøtet.⁴¹ Spørsmålet i det videre er om rettssikkerhetsgarantier som oppstilles i EMK artikkel 6 ivaretas under ungdomsstormøtet.

³⁶ Konfrådl. § 25 første ledd.

³⁷ Selv om oppstillingen av tiltak ikke er uttømmende, er ungdomsstormøtet begrenset til å holde seg innen visse rammer. Se punkt 4.2.3 med videre henvisninger.

³⁸ Konfrådl. § 25 andre ledd.

³⁹ Iversen (2013a) s. 385.

⁴⁰ Barnekonvensjonen art. 37 bokstav b gir uttrykk for at man i størst mulig grad skal unngå å frihetsberøve barn. Når barnet risikerer å bli plassert på institusjon er det derfor viktig at rettssikkerheten ivaretas.

⁴¹ Se også Iversen (2013a) s. 384-389 og Scherger (2015) s. 89-93.

3.2.2 Kravet om en offentlig rettergang

Det er en nær sammenheng mellom kravene til at rettergangen skal være rettferdig og offentlig.⁴² Partenes og allmenhetens tillit til at rettergangen er rettferdig og at domstolene er uavhengige kan bare opprettholdes dersom den også er offentlig. Om dommeren vet at han eller hun har et vaksomt blikk på seg, gir det ekstra insentiv til å behandle parter og vitner likeverdig og rettferdig. Innsyn kan også gi offentligheten grunnlag for kritikk som kan føre til endringer og andre rettsvirkninger som sikrer at rettergangen skjer på mest mulig rettferdig måte.⁴³ Kravet om en offentlig rettergang kommer frem i EMK art. 6 nr. 1 første punktum, hvor det heter at enhver har krav på en «fair and public hearing». Det er altså et utgangspunkt om offentlighet.

Bare en formell overholdelse av kravet er imidlertid ikke tilstrekkelig. I *Riepan mot Østerrike*⁴⁴ ble rettsmøtet holdt innenfor fengselets murer uten nærmere informasjon til allmenheten. Dette var en krenkelse av offentlighetskravet. Domstolen uttalte at konvensjonen skal sikre rettigheter som er «practical and effective», ikke «theoretical and illusory», jf. avsnitt 29. Spørsmålet er om offentlighetskravet etterlevs av ungdomsstormøtet, og om det i det hele tatt er behov for offentlighet i slike saker.

Bestemmelsens andre punktum oppstiller nemlig en rekke unntak fra offentlighetskravet. Unntakene kan sammenfattes under stikkordet konfidensialitet. Blant de opplistede unntakene finnes både hensyn til parter og vitner og et mer overordnet hensyn til rettferdighet. Dersom saken faktisk behandles for lukkede dører, må domstolen begrunne konkret hvilket unntaksalternativ som er anvendelig.

Likevel er det enkelte sakstyper som er så vidt sensitive av natur at nasjonal rett må kunne operere med en presumsjon for lukkede dører. I *B og P mot Storbritannia*⁴⁵, som handlet om barnefordeling mellom familiemedlemmer, uttalte EMD at saken var et eksempel på tilfeller hvor utestengelse av pressen og offentligheten kan forsvares for å beskytte barnets og partenes privatliv. En kan imidlertid ikke uten videre gå ut fra at de samme hensyn gjør seg

⁴² Se blant annet Aarli (2010) s. 27-31.

⁴³ Aall (2020) s. 991-992.

⁴⁴ Klagenr. 35115/97. Strasbourg, 14. februar 2001

⁴⁵ Klagenr. 36337/97 og 35974/97. Strasbourg, 5. september 2001.

gjeldende i alle barnevernssaker. Særlig saker hvor individet står mot staten stiller seg annerledes enn i den nevnte dommen.⁴⁶

Under ungdomsstormøtet er det ungdomsadministrator sin oppgave å sikre at relevante aktører er presentert. De som skal representeres er etter konfliktrådsloven § 24 andre ledd aktører med «tilknytning» til domfelte, siktede, fornærmede eller saken. Det er altså ikke åpent for offentligheten. Dette kan det være gode grunner til. Til sammenlikning er dørene også lukket i retten når personundersøkelsen skal gjennomgås.⁴⁷ Dette er fordi det er personlige forhold som blir lest opp. Man går gjennom livs- og familiesituasjonen til den siktede, samt personligheten og fremtidsutsiktene til vedkommende.⁴⁸ Under ungdomsstormøtet vil informasjonen fra personundersøkelsen kunne danne grunnlaget for valget av tiltak i ungdomsplanen.⁴⁹ Sammenhengen i rettssystemet tilsier at dørene også burde holdes lukket under ungdomsstormøtet ettersom det er den samme informasjonen som behandles.

Det er ikke åpenbart at ungdomsstormøtet krenker kravet om en offentlig rettergang. Likevel burde det vært en mulighet for noe offentlighet, for eksempel ved å åpne dørene for deler av ungdomsstormøtet, eller et skriftlig referat hvor parter kan anonymiseres og noe av informasjonen holdes utenfor. Det at offentligheten under enhver omstendighet skal nektes innsyn i ungdomsstormøtet kan skape mistillit til systemet og til at den mindreåriges rettssikkerhet blir tilstrekkelig ivaretatt.

3.2.3 Retten til en upartisk domstol

Det er en grunnleggende forutsetning at domstolen er upartisk for å sikre en rettferdig og likeverdig behandling av enhver siktet. For å sikre rettferdighet og likhet kan ikke domstolen være påvirket av noe eller noen. Når det kommer til ungdomsstraff er det ungdomsadministratoren som har ansvaret for å lede ungdomsstormøtet.⁵⁰ Spørsmålet er om han eller hun oppfyller kravene som stilles til upartiskhet oppstilt i EMK art. 6 første ledd, første punktum.

⁴⁶ Aall (2018) s. 470-472 med videre henvisninger til praksis fra EMD.

⁴⁷ Strpl. § 161 a fjerde ledd.

⁴⁸ Strpl. § 161 andre ledd.

⁴⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 74.

⁵⁰ Konfrådl. § 3 første ledd, andre punktum.

Kravet om upartiskhet etter EMK art. 6 første ledd første punktum har en subjektiv og en objektiv side.⁵¹ Den subjektive er knyttet til den enkelte dommer. Det må vurderes om det foreligger noen personlige forhold eller tilknytninger til den mistenkte som kan svekke upartiskheten til dommeren. For den objektive siden av upartiskhetsvurderingen må det vurderes om det foreligger noen konstaterbare holdepunkter som er egnet til å reise tvil om dommerens upartiskhet. Kravet er strengt; det må for den objektive iakttagelse ikke være noen tvil om upartiskheten.⁵²

Når det tas ut tiltale mot en mindreårig, skal det foretas en personundersøkelse med mindre det er åpenbart unødvendig.⁵³ Etter strpl. § 163 foretas personundersøkelsen av en egen personundersøker, men forarbeidene legger opp til at vedkommende kan samarbeide med ungdomsordinator i de tilfellene det er aktuelt med ungdomsstraff.⁵⁴ Formålet med undersøkelsen er å skaffe opplysninger om den siktedes personlighet, livsforhold og fremtidsmuligheter til bruk i saken.⁵⁵ For ungdomsstraff kan opplysningene fra personundersøkelsen danne grunnlag for valg av tiltak i en ungdomsplan.⁵⁶ Samtidig har departementet understreket at det ikke skal foretas en for omfattende og nærgående undersøkelse av personlige forhold omkring barnet og dets familie.⁵⁷

Ved idømmelse av ungdomsstraff er altså ungdomskoordinatoren involvert i saken før dommen blir avsagt. Videre skal han eller hun sammen med de øvrige partene utforme ungdomsplanen under ungdomsstormøtet. Det at ungdomsordinator har vært involvert i saken i forkant av ungdomsstormøtet kan være egnet til å svekke tilliten til hans eller hennes upartiskhet. Det kan tenkes at ungdomskoordinatoren har fått mer informasjon enn nødvendig, og har gjort seg opp en mening om både saken og den domfelte før møtet. De andre partene i saken risikerer at deres meninger ikke blir hørt fordi ungdomskoordinatoren nærmest har bestemt seg på forhånd.

⁵¹ *Micallef mot Malta* (klagenr. 17056/06. Strasbourg, 15. oktober 2009) avsnitt 93.

⁵² Se bl.a. *De Cubber mot Belgia* avsnitt 26, *Hauschildt mot Danmark* avsnitt 48 og *Wettstein mot Sveits* (klagenr. 33958/96. Strasbourg, 21. mars 2001) avsnitt 44-45.

⁵³ Strpl. § 161 a første ledd.

⁵⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 76.

⁵⁵ Strpl. § 161 andre ledd.

⁵⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 74.

⁵⁷ Prop. 135 L (2010-2011) s. 78. En slik undersøkelse vil i seg selv kunne virke belastende og være stigmatiserende for barnet.

At en dommer har vært involvert i saken på et tidligere stadium fører etter EMD-praksis ofte til brudd på kravet om upartiskhet etter den objektive testen. I *Ekeberg mfl. mot Norge*⁵⁸ hadde en lagdommer deltatt i avgjørelsen av fengslingskjæremål forut for hovedforhandlingen i lagmannsretten for den samme personen. I lagmannsretten skulle saken avgjøres av en jury, og norsk høyesterett kom til at det bare var rettens formann som ville være inhabil i en slik situasjon. Det var ingen indikasjon på at lagdommeren hadde hatt noen innflytelse på juryen. Den europeiske menneskerettsdomstolen kom likevel til at kravet om upartiskhet ikke var oppfylt ettersom lagdommerne etter den gamle juryordningen i fellesskap kunne beslutte at saken skulle behandles på nytt dersom det ikke var ført tilstrekkelig bevis. Dette ga den siktede en legitim grunn til å frykte for dommerens upartiskhet. Avgjørelsen illustrerer det strenge kravet til upartiskhet for dommere. Det holdt at det var en *grunn til å tro* at lagdommeren *kunne* ha påvirket saken på grunn av hennes tidligere tilknytning til den. Også i *Hauschlidt mot Danmark*⁵⁹ kom EMD til at artikkel 6 ikke var overholdt fordi dommeren hadde vært involvert i saken på et tidligere tidspunkt.

I *De Cubber mot Belgia*⁶⁰ ble upartiskheten til en undersøkelsesdommer vurdert. Hans oppgave var etter belgisk rett å samle og presentere informasjon om den siktede på en objektiv måte uten å gi uttrykk for sine egne meninger om saken. Det var ikke opp til denne dommeren å avsi dom, men EMD mente likevel at situasjonen var egnet til å skape tvil om domstolens partiskhet, og konstaterte dermed brudd på EMK art. 6. Det er tydelige paralleller til ungdomsstraffen her ettersom ungdomskoordinator er delaktig under personundersøkelsen i forkant av rettssaken, og senere er sentral i fastsettelsen av ungdomsplanens innhold.

Det virker betenkelig at ungdomskoordinatoren både er med på å undersøke den mistenkte og er sentral i utarbeidelsen av ungdomsplanen, særlig når han eller hun skal godkjenne eller avslå ungdomsplanen under ungdomsstormøtet.⁶¹ Sett i lys av det strenge kravet om upartiskhet etter EMD-praksis samt praksis som viser at dommere med tidligere tilknytning til saken krenker bestemmelsen, oppfyller ikke ungdomskoordinator kravet om upartiskhet etter EMK art. 6 første ledd første punktum. Hadde en dommer foretatt en undersøkelse av en

⁵⁸ Klagenr. 11106/04, 11108/04, 11116/04, 11311/04 og 13276/04. Strasbourg, 31. oktober 2007.

⁵⁹ Klagenr. 10486/83. Strasbourg, 21. mars 2001.

⁶⁰ Klagenr. 9186/80. Strasbourg, 26. oktober 1984.

⁶¹ Konfrådl. § 25 første ledd andre punktum.

mistenkt og senere vært delaktig i retten under straffutmålingen for den samme personen, er det åpenbart at han eller hun ikke hadde oppfylt kravet om upartiskhet.

3.3 Retten til å få sin sak overprøvd av en høyere instans etter barnekonvensjonen art. 40 og SP art. 14

Barnekonvensjonen art. 40 nr. 2 bokstav b punkt v og SP art. 14 nr. 5 fastsetter retten for enhver til å få sin sak overprøvd av en høyere kompetent instans i henhold til loven.

Spørsmålet er om denne retten respekteres av ungdomsstraffsordningen.

Barnekonvensjonen art. 40 samsvarer innholdsmessig langt på vei med EMK art. 6.

Artikkelen i barnekonvensjonen bygger på både EMK art. 6 og SP art. 14, i tillegg til en rekke andre konvensjonsbestemmelser.⁶² SP art. 14 og EMK art. 6 anses som hjørnesteiner i konvensjonene sine, men EMK art. 6 er den bestemmelsen som har vært gjenstand for flest dommer i EMD. En rekke av disse dommene er også relevante for forståelsen av SP art. 14.⁶³ Derfor må barnekonvensjonens artikkel 40 og SP art. 14 også respekteres under ungdomsstormøtet på lik linje med EMK art. 6.⁶⁴

Etter SP art. 14 nr. 5 har «[e]veryone convicted of a crime» retten til å få «his conviction and sentence» overprøvd av en høyere instans. Barnekonvensjonen art. 40 nr. 2 bokstav b punkt v utvider rettigheten for barn. Etter denne har barnet krav på å få «any measures imposed in consequence» overprøvd. Konfliktrådsloven § 24 første ledd bestemmer at ungdomsstormøtet ikke samles før etter at saken er overført fra domstolen. Følgelig avskjæres ankeadgangen for den delen av straffen som fastsettes under ungdomsstormøtet. Innholdet av ungdomsplanen kan dermed ikke overprøves av en annen instans.

Den mindreårige kan imidlertid trekke samtykket sitt på et hvilket som helst stadium av saken.⁶⁵ Dersom det ikke oppnås enighet om ungdomsplanens innhold, eller gjennomføringen av planen blir tyngre enn den domfelte forventet, sendes saken tilbake til domstolen.⁶⁶ Der vurderer retten om den subsidiære fengselsstraffen helt eller delvis skal gjennomføres. Slik

⁶² Redd barna (1993) s. 442.

⁶³ Høstmølingen (2012) s. 195.

⁶⁴ Se også Scherger (2015) s. 89 og Iversen (2013a) s. 393.

⁶⁵ Prop. 57 L (2013-2014) Lov om konfliktrådsbehandling (konfliktrådsloven) s. 84. Samtykke er et vilkår for ungdomsstraff etter strl. § 52 a bokstav c. Se punkt 4. for mer om samtykkekravet.

⁶⁶ Konfrådl. § 25 fjerde ledd.

sett har den domfelte en viss rettssikkerhetsgaranti ved at han eller hun ikke er fullstendig bundet til ungdomsplanen etter at saken er rettskraftig avgjort av domstolen.

Samtidig åpner ikke konfliktrådsordningen for noen form for anke- eller klagemulighet over ungdomsplanens innhold. Etter at den siktede har gitt sitt samtykke i retten har saken bare to mulige utfall: gjennomføring av ungdomsstraff eller at saken sendes tilbake til domstolen for vurdering av om hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes. Retten til å få sin sak overprøvd av en høyere instans respekteres ikke av ungdomsstraffsordningen.

3.4 Oppsummert om konvensjonsfestede rettigheter

Det burde stilles krav til ungdomsstormøtet og ungdomskoordinator på samme måte som det stilles krav til domstolen og dommere etter de overnevnte konvensjonene. Ungdomsstormøtet oppfyller ikke kravene som stilles til offentlighet eller upartiskhet etter EMK art. 6. Heller ikke retten til å få sin sak overprøvd av en høyere instans etter barnekonvensjonen art. 40 og SP art. 14 overholdes av ungdomsstraffsordningen.

Bruddet på disse rettssikkerhetsgarantiene kan bøtes på med enkle prosessuelle grep.

Muligheten til delvis åpning av dører eller referater fra ungdomsstormøtet med anonymisering og sensur av sensitiv informasjon vil ikke gå på bekostning av hensynet til privatliv. Det vil ikke påvirke de gjenopprettende prosessene på en negativ måte, samtidig som det vil bidra til innsyn i prosessen og økt tillit til ordningen. På samme måte vil en anke- eller klageadgang på ungdomsplanens innhold øke rettssikkerheten for den domfelte uten at hensynet til «restorative justice» blir tilsidesatt.⁶⁷ En endring av ungdomskoordinatoren rolle for å etterleve kravet til upartiskhet byr imidlertid på større utfordringer. Ungdomskoordinatoren er viktig for den gjenopprettende prosessen all den tid han eller hun søker å finne den beste løsningen for hver enkelt domfelt basert på deres situasjon. Eventuelle rolleendringer må søke å bedre rettssikkerheten uten at det går på bekostning av hensynet til individuell behandling og hjelp.⁶⁸

⁶⁷ Se punkt 6.2.2.

⁶⁸ Se punkt 6.2.1.

4 Samtykkekravet ved idømmelsen av ungdomsstraff

4.1 Problemstilling

Et vilkår for å idømme ungdomsstraff er at den siktede samtykker til straffereaksjonen.⁶⁹ Samtykket må være «reelt og informert».⁷⁰ Likevel er det først under ungdomsstormøtet at straffens innhold faktisk fastsettes. Spørsmålet er om samtykket i det hele tatt kan være «reelt og informert» når det gis før stormøtet.

4.2 Vilkår for at samtykket skal være «reelt og informert»

4.2.1 Presentasjon av vilkårene

Et problem med ungdomsstraff er at mindreårige lovbrøyttere ikke alltid vet hva de samtykker til.⁷¹ Når reaksjonen presenteres for den siktede, kan det ofte virke som det eneste alternativet til fengsel. Ungdomsstraff fremstår da også som det beste alternativet, og ungdommen samtykker uten å ta innover seg hva straffereaksjonen faktisk innebærer. I slike tilfeller er det klart at samtykket ikke vil være «reelt og informert».

Hva må så til for at samtykket oppfyller kravet til «reelt og informert»? Ordlyden gir ikke svar på problemstillingen. Forarbeidene konkretiserer derimot kravet til en viss grad. Partene må være klar over hva samtykket gjelder og hva konfliktrådsbehandlingen innebærer.⁷²

Anvendt på ungdomsstraff utgreier Morten Holmboe hva som må til for at den siktede skal kunne komme med et «reelt og informert» samtykke. Den siktede bør ideelt sett vite hva som er vilkårene i ungdomsplanen; at han eller hun i ungdomsstormøtet må være forberedt på å erkjenne det faktum som finnes bevist; og opptre konstruktivt i en gjenopprettende samtale

⁶⁹ Strl. § 52 a bokstav c.

⁷⁰ Konfrådl. § 11 første ledd andre punktum, jf. siste ledd.

⁷¹ [Nordlandsforskning \(2019\)](#) s. 57-59.

⁷² Prop. 57 L (2013-2014) s. 84.

samt hva som er konsekvensene av at det ikke kommer i stand noen ungdomsplan og hva som er konsekvensene av brudd på tiltak i ungdomsplanen underveis.⁷³

4.2.2 Erkjennelse av faktum, konstruktiv opptreden og kunnskap om konsekvenser

Siktede vil få vite om de nevnte konsekvensene. Disse kommer klart frem av loven.⁷⁴ Det er heller ikke problematisk for den siktede å få vite at han eller hun forventes å opptre konstruktivt i en gjenopprettende samtale med den fornærmede. Erkjennelse av det faktum som finnes bevist kan imidlertid i noen tilfeller by på problemer. I mange tilfeller er alternativet til ungdomsstraff fengselsstraff. En siktet som mener seg uskyldig kan dermed velge å erkjenne noe vedkommende mener de ikke har gjort for å få en mildere straff. En slik falsk erkjennelse kan skape problemer for gjennomføringen av ungdomsstraffen, særlig under gjenopprettende samtaler med den fornærmede.⁷⁵ Det kan blant annet oppstå omkamp om de faktiske forhold, noe som kan oppleves som et nytt overgrep for fornærmede, og det kan settes spørsmålsteget ved den domfeltes motivasjon til å gjennomføre ungdomsstraffen.⁷⁶ Likevel er det ikke problematisk for den siktede å forstå at han eller hun må erkjenne faktum. For samtykkekravet isolert sett byr derfor ikke erkjennelsen på problemer.⁷⁷

4.2.3 Vilkårene i ungdomsplanen

Det kommer frem av konfliktrådsloven § 25 første og andre ledd hvilke tiltak det er aktuelt å ha med i en ungdomsplan. Bestemmelsen lister opp en rekke mer eller mindre inngripende tiltak. Blant de mildere tiltakene er blant annet vilkår om å avstå fra alkohol og andre rusmidler og om å unngå kontakt med bestemte personer.⁷⁸ De strengeste og mest frihetsinnskrenkende tiltakene innebærer å måtte overholde bestemmelser om innetid og opphold på institusjon.⁷⁹ Det brede spekteret av vilkår som kan fastsettes i planen gjør det vanskelig for den siktede å få full oversikt over hva straffen innebærer. Det er heller ingen

⁷³ Holmboe (2016a) s. 222.

⁷⁴ Konfrådl. § 25 fjerde ledd og strl. § 52 c. Om konsekvensene er rettssikkerhetsmessig forsvarlige er et annet spørsmål. Se punkt 5.3.

⁷⁵ Den fornærmede kan selv velge om han eller hun vil delta på ungdomsstormøtet, jf. konfrådl. § 24 tredje ledd. Se Prop. 135 L (2010-2011) s. 118-119.

⁷⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 117 og HR-2016-1364-A avsnitt 30.

⁷⁷ Se Holmboe (2016a) s. 221-222 med videre henvisninger for mer om «erkjennelsen».

⁷⁸ Konfrådl. § 25 første ledd bokstav f og h.

⁷⁹ Konfrådl. § 25 første ledd bokstav g og andre ledd.

tydelige rettslige grenser for hvor intensive de ulike tiltakene kan bli. Til sammenlikning fastsetter domstolen for samfunnsstraff et timetall mellom 30 og 420 timer.⁸⁰ Avgjørelse om samfunnsstraff kan påankes hvis den domfelte mener at straffen er for streng, selv om han eller hun har samtykket. For ungdomsstraff er det på den andre siden ingen begrensning i hvor mange timer med «samfunnsnyttige oppgaver» som kan fastsettes i ungdomsplanen etter konfrådl § 25 første ledd bokstav c. Den eneste begrensningen er gjennomføringstiden som fastsettes av domstolen etter strl. § 52 b.⁸¹

I tillegg til at intensiteten av tiltak i ungdomsplanen ikke reguleres, er ikke opplistingen av tiltak i konfrådl. § 25 uttømmende, jf. «blant annet». Dette er også påpekt i forarbeidene til konfliktrådsloven.⁸² Det at opplistingen av tiltak ikke er uttømmende betyr imidlertid ikke at ungdomsstormøtet har en blankofullmakt til å fastsette hvilke tiltak som helst. Bestemmelsen setter opp grenser som tiltakene må holde seg innenfor.⁸³ Likevel er det en vid adgang for valg av tiltak i ungdomsplanen. Dette for å kunne sette inn tiltak i ungdomsplanen tilpasset den enkelte domfelte og deres behov i tråd med hensynet til «restorative justice».⁸⁴ Det kan likevel spørres om det er betryggende at et så vidt spekter av tiltak kan fastsettes i ungdomsplanen når den siktede må avsi et «reelt og informert» samtykke. Det gjør det vanskelig å forklare for den siktede hva som kan bli konsekvensen dersom han eller hun samtykker til ungdomsstraff.⁸⁵

Et eksempel på en annen reaksjon i frihet som krever samtykke er narkotikaprogram med domstolskontroll. Ordningen er for rusmiddelavhengige som blir dømt for kriminalitet knyttet til ruspåvirkning.⁸⁶ Det utarbeides en personundersøkelse av den siktede i forkant, på samme måte som for ungdomsstraff. Programmet er individuelt tilpasset den enkelte, og skal være rehabiliterende med innhold knyttet til rusbehandling, utdanning, opplæring, arbeid, m.m. Retten fastsetter vilkår for, og innholdet i, stabiliseringsfasen av programmet, før kriminalomsorgen sammen med den domfelte konkretiserer innhold og vilkår i en gjennomføringsplan innenfor rammene satt av retten.⁸⁷ Det vil si at den domfelte i større grad enn ved ungdomsstraff har mulighet til å gi et reelt og informert samtykke ettersom det er

⁸⁰ Strl. § 49.

⁸¹ For mer om «samfunnsnyttige oppgaver» se Holmboe (2016b) s. 3-7.

⁸² Prop. 57 L (2013-2014) s. 92.

⁸³ Holmboe (2016c) s. 132-134.

⁸⁴ NOU 2008: 15 s. 182.

⁸⁵ Holmboe (2016a) s. 224-225.

⁸⁶ Forskrift 20. oktober 2017 om narkotikaprogram med domstolskontroll § 3.

⁸⁷ Forskrift om narkotikaprogram med domstolskontroll § 8 første ledd.

klart hvilke vilkår som er aktuelle. En tilsvarende løsning vil med fordel kunne innføres for ungdomsstraff slik at den domfelte kan gi et «reelt og informert» samtykke.⁸⁸

Som ved ungdomsstraff kan den domfelte på ethvert tidspunkt trekke samtykket sitt fra narkotikaprogram med domstolskontroll. Etter trukket samtykke under narkotikaprogram sendes saken til domstolen for omgjøring. Domstolen har her større frihet enn ved omgjøring av ungdomsstraff. Retten kan bestemme om den subsidiært fastsatte fengselsstraffen helt eller delvis skal fullbyrdes, men de kan også sette en ny prøvetid og nye særvilkår.⁸⁹ Større frihet for domstolen til å velge straffereaksjon ved omgjøring vil gi bedre rettssikkerhet til den domfelte.⁹⁰

4.3 Kan samtykket være «reelt og informert»?

Når loven ikke regulerer intensiteten av de ulike tiltakene som kan fastsettes i planen, gjør det det vanskelig for den unge siktede å vite hva som faktisk er vilkårene i planen. Når opplistingen i tillegg ikke er uttømmende, er det umulig å komme med et «reelt og informert samtykke».

De løse rammene for hvilke og hvor intense tiltak som kan fastsettes i ungdomsplanen er unektelig et sentralt moment i den gjenopprettende prosessen. Det åpner for individuelt tilpassede opplegg for hver enkelt domfelt. Samtidig svekker uklarheten forutberegneligheten til den domfelte ettersom han eller hun ikke kan forutse konsekvensene av at de samtykker til ungdomsstraff. Et forslag til endring som bedrer forutberegneligheten uten å gå på bekostning av den gjenopprettende prosessen er at den siktede samtykker etter at planen er fastsatt, eller at han eller hun har en klageadgang over ungdomsplanens innhold.⁹¹

⁸⁸ Det er riktignok allerede flere konfliktråd som fremlegger en skisse til en aktuell ungdomsplan før domstolen har avsagt dom om ungdomsstraff, men praksisen er varierende og rådene er ikke bundet av innholdet i skissen. Se punkt 6.2.2 under «Kontroll med ungdomsplanen».

⁸⁹ Strl. § 39 andre ledd, jf. forskrift om narkotikaprogram med domstolskontroll § 6 fjerde ledd.

⁹⁰ Se punkt 6.2.2 under «Ny behandling i domstolen ved uenighet om ungdomsplanen».

⁹¹ Se punkt 6.

5 Mer om ungdomsplanens innhold

5.1 Problemstillinger

Det er flere problematiske sider ved ungdomsplanen enn skissert over. Blant annet er det verdt å se nærmere på hvem som har kompetansen til å fastsette innholdet i ungdomsplanen, og hvilke konsekvenser det får for den domfelte dersom det ikke oppnås enighet om planens innhold.

5.2 Kompetansen til å fastsette innholdet i ungdomsplanen

Ungdomskoordinatoren leder som nevnt ungdomsstormøtet. Under møtet blir innholdet i ungdomsplanen fastsatt, og planen må godkjennes av blant andre ungdomskoordinatoren.⁹² Spørsmålet er om ungdomskoordinatoren kompetanse under møtet svekker rettssikkerheten til den mindreårige.

For det første kan ungdomskoordinatoren være partisk. Ungdomskoordinatoren er knyttet til saken på et tidlig tidspunkt, der han eller hun bidrar under personundersøkelsen som foretas før saken pådømmes.⁹³ På en side er det bra at ungdomskoordinatoren har så inngående kunnskap som mulig om den domfelte slik at planen kan tilpasses den mindreåriges behov og situasjon. Dette samsvarer godt med hensynet til hjelp og individuelt tilpasset opplegg. På den andre siden kan ungdomskoordinatoren være forutinntatt slik at de andre partene risikerer å miste påvirkningskraften sin på ungdomsplanen. Dette er særlig problematisk med tanke på at saken sendes tilbake til domstolen for vurdering av om den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes.⁹⁴

For det andre utmåler ungdomsstormøtet i realiteten straff.⁹⁵ Straffutmåling er vanligvis retten sin oppgave, og domstolen er under straffutmålingen bundet av lovteksten. De ulike

⁹² Konfrådl. § 25.

⁹³ Se punkt 3.2.3.

⁹⁴ Se punkt 5.3.

⁹⁵ Se punkt 3.2.1.

bestemmelsene regulerer til en viss grad innholdet i reaksjonen. For alvorlige lovbrudd som drap og voldtekt er det fastsatt en minstestraft som må respekteres, og for mindre alvorlige lovbrudd som mindre tyveri er det bare bot som kan idømmes. Til sammenlikning har ungdomsstormøtet færre begrensninger når innholdet i ungdomsplanen skal fastsettes. Som påpekt tidligere er ikke de opplistede tiltakene i konfrådl. § 25 uttømmende, og det er ingen bestemmelse som regulerer intensiteten av de ulike tiltakene.⁹⁶

Ungdomsstormøtets kompetanse til å utmåle straff rokker ved hensynet til proporsjonalitet, hensynet til likebehandling og hensynet til forutberegnelighet. Mangelen på rettslige rammer og begrensninger for ungdomsstormøtet og ungdomskordinator kan føre til at den utmålte straffen ikke står i forhold til den kriminelle handlingen(e). Det åpner også for at liknende saker blir behandlet på forskjellige måter basert på de ulike domfeltes behov, noe som videre gjør det vanskelig for andre mindreårige siktede å forutberegne hva slags straff de risikerer å få.

De løse rammene åpner samtidig for at «restorative justice»-tankegangen kan realiseres. Ved å åpne for at ungdomsplanen kan tilpasses hver enkelt, samtidig som ungdomskordinatoren har inngående kunnskap om situasjonen til den domfelte, kan man komme frem til den straffen som på best måte gjenoppretter den forårsakede skaden samtidig som den reduserer sjansen for tilbakefall.

Likevel svekkes rettssikkerheten til den mindreårige ved at det er ungdomskordinatoren som har ansvaret for ungdomsstormøtet. Det kan stilles spørsmål om det finnes andre løsninger som bedre ivaretar rettssikkerheten til de mindreårige uten at den gjenopprettende prosessen mister sin effekt.⁹⁷

5.3 Konsekvensene av at det ikke oppnås enighet om ungdomsplanen

En annen rettssikkerhetsmessig problemstilling ved ungdomsplanens innhold er hvilke konsekvenser det får for den domfelte om partene ikke kommer til enighet om ungdomsplanen under ungdomsstormøtet. Ved idømmelse av ungdomsstraff må den siktede

⁹⁶ Se punkt 4.2.3.

⁹⁷ Se punkt 6.

først samtykke til straffereaksjonen etter strl. § 52 a bokstav c. Han eller hun må også godta ungdomsplanen under ungdomsstormøtet, jf. konfrådl. § 25 fjerde ledd. Formelt har altså siktede frihet til å nekte å godkjenne ungdomsplanen, men dersom han eller hun gjør det sendes saken tilbake til retten.

Det følger av konfrådl. § 25 fjerde ledd at «[d]omstolen avgjør om hele eller deler av den betingede fengselsstraffen skal fullbyrdes.». Da ungdomsstraff først ble foreslått i NOU 2008: 15 var det som et vilkår for betinget dom. Departementet endret forslaget slik at ungdomsstraff ble en egen straffart. Ved idømmelse av ungdomsstraff er det altså ikke snakk om en betinget fengselsstraff, men en subsidiær fengselsstraff.⁹⁸ En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at domstolen *bare* kan vurdere om hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes.

Til tross for at ordlyden gir anvisning på at domstolen utelukkende kan vurdere om hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes, er det likevel omstridt om retten kan omgjøre dommen på ungdomsstraff til f.eks. betinget dom eller samfunnsstraff. Ved samfunnsstraff er hovedregelen at retten ved vilkårsbrudd ikke engang kan omgjøre deler av samfunnsstraffen til betinget fengsel.⁹⁹ Dersom man tolker reglene om ungdomsstraff på tilsvarende måte, kan heller ikke retten omgjøre deler av ungdomsstraffen til betinget fengsel. Høyesterett antyder imidlertid i HR-2016-799-A avsnitt 19 at det ved omgjøring av samfunnsstraff kan være aktuelt å gjøre straffen delvis betinget overfor gjerningspersoner under 18 år, uten å gå nærmere inn på vilkårene for dette. Det er snakk om en *obiter dictum*-uttalelse, så den rettskildemessige vekten av uttalelsen er begrenset.¹⁰⁰ Morten Holmboe sier at uttalelsen må ha en betydning også for ungdomsstraff, men at det er uklart hvor langt den rekker.¹⁰¹

I teorien har Magnus Matningsdal argumentert for at hensynene bak regelen om å begrense bruken av fengsel for mindreårige taler for at deler av en eventuell fengselsstraff vil kunne gjøres betinget.¹⁰² Holmboe mener også at loven *burde* være slik. Han mener imidlertid at det

⁹⁸ Holmboe (2016c) s. 141.

⁹⁹ Rt. 2004 s. 654 og Rt. 2008 s. 865

¹⁰⁰ Bårdsen (2016) s. 278 og 279.

¹⁰¹ Holmboe (2016c) s. 141.

¹⁰² Matningsdal (2015) s. 508.

ikke er opplagt at domstolen har slik kompetanse siden retten ved omgjøringen endrer en rettskraftig dom.¹⁰³

I forlengelsen av dette risikerer den siktede å miste muligheten til samfunnsstraff dersom han eller hun samtykker til ungdomsstraff, men ikke godkjenner ungdomsplanen.

Ungdomsstraffen skal ifølge forarbeidene være et alternativ til ubetinget fengsel og strenge samfunnsstraffer.¹⁰⁴ Det kan dermed tenkes en situasjon hvor en siktet står overfor valget mellom samfunnsstraff og ungdomsstraff, og samtykker til ungdomsstraff i retten i håp om å få best mulig hjelp. I det tenkte scenariet oppnås det imidlertid ikke enighet om ungdomsplanens innhold. Den domfelte strekker seg så langt det kan forventes, men opplever likevel den foreslåtte planen som for streng og krevende. Saken sendes tilbake til domstolen, som etter bestemmelsens ordlyd nå bare kan avgjøre om hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes. Selv om rettstilstanden angående omgjøring av ungdomsstraff ikke er helt entydig, risikerer den siktede under enhver omstendighet å miste muligheten til samfunnsstraff dersom han eller hun samtykker til ungdomsstraff i retten.

¹⁰³ Holmboe (2016c) s. 141.

¹⁰⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 114.

6 Konklusjon og forslag til endringer

6.1 Konklusjon på hovedproblemstillingen

Rettsikkerheten til mindreårige forbrytere blir ikke ivaretatt i tilstrekkelig grad under idømmelse og gjennomføring av ungdomsstraff. Grunnleggende rettsikkerhetshensyn som forutberegnelighet og likebehandling blir tilsidesatt av mer gjenopprettende hensyn som individuell behandling. Ungdomsstormøtet overholder ikke kravet om offentlighet og upartiskhet etter EMK art. 6 eller retten til å få sin sak overprøvd etter barnekonvensjonen art. 40 og SP art. 14. Den siktede kan ikke komme med et «reelt og informert» samtykke etter dagens ordning, slik at han eller hun går blindt inn i straffereaksjonen. Det kan stilles spørsmålsteget ved at ungdomskordinator er involvert i retten og i ungdomsstormøtet, og mangelen på klage- og ankeadgang skiller seg fra alle andre straffereaksjoner.

Ungdomsstraffen er imidlertid ung, og ved å tilpasse straffereaksjonen underveis vil den kunne vise seg som en god og effektiv reaksjon. En reaksjon i frihet forbeholdt barn er åpenbart ønskelig for å etterleve de plikter som Norge har etter folkeretten, men enda mer for å etterleve de rettslige og moralske plikter Norge har overfor sine unge og sårbare lovbrøyttere. Derfor er det viktig å undersøke hvilke endringer som kan gjøres for å forbedre ungdomsstraffen slik at mindreårige på feil side av loven får den hjelpen de trenger, uten at dette skal gå på bekostning av rettsikkerheten deres. Det burde blant annet vurderes om kompetansen til å fastsette innholdet i ungdomsplanen burde endres og om domstolen burde ha andre muligheter til å kontrollere ungdomsplanens innhold enn det den har i dag.

6.2 Forslag til endringer

6.2.1 Kompetanseendring

Et steg i retning av mer rettsikkerhet kan være å endre hvem som har kompetansen til å fastsette innholdet i ungdomsplanen. Spesielt for vilkåret om «samfunnsnyttige oppgaver», som har et veldig straffende preg, kan det være lurt å vurdere en kompetanseendring.

Som nevnt er det i prinsippet ikke noen begrensning for hvor mange timer med samfunnsnyttige oppgaver som kan fastsettes i en ungdomsplan. Dette er problematisk i lys av strafferettens prinsipp om likhet og proporsjonalitet. Holmboe tar til orde for at adgangen til å fastsette vilkår om samfunnsnyttige oppgaver burde overlates til domstolen.¹⁰⁵ Dette for å sikre bedre likebehandling av de domfelte og styrke det enkelte barns rettssikkerhet, slik at ungdomskoordinatoren ikke kan fastsette et urimelig antall timer med samfunnsnyttige oppgaver som den domfelte hverken kan klage på eller påanke. På denne måten kan konfliktrådet, som er bygget opp på ideen om gjenopprettende prosess fokusere på nettopp det, mens domstolen tar seg av tiltak av en mer straffende karakter.

Ingun Fornes tar det et skritt videre og foreslår å overføre hele ansvaret for å fastsette ungdomsplanens innhold fra konfliktrådet til domstolen. Hun mener at Holmboes forslag, til tross for at det gir bedre likebehandling og styrket rettssikkerhet, ikke vil sikre at ungdomsstraffens innhold samlet står i forhold til den straffbare handlingen.¹⁰⁶ Forslaget vil innebære en betydelig endring av ungdomsstraffen slik den er i dag, men det burde ikke fremstå radikalt å gi domstolene ansvaret for å fastsette straffens intensitet. Som argumentert for i punkt 3.2.1 driver ungdomsstormøtet i realiteten med straffeutmåling ved fastsettelsen av ungdomsplanens innhold, og straffeutmåling er vanligvis domstolens oppgave. En kompetanseendring vil ikke bare sikre hensynet til proporsjonalitet, men også medføre at andre rettssikkerhetsgarantier som retten til overprøving, upartiskhet og offentlighet blir bedre ivaretatt. Dette fordi domstolene i større og tydeligere grad er underlagt begrensninger og plikter som følger av loven og konvensjoner.¹⁰⁷

En innvending mot å flytte ansvaret for fastsettelsen av ungdomsplanens innhold til domstolen er den manglende barnefaglige kompetansen. Dette kan likevel bøtes på ved at ungdomskordinator fortsatt har oppgaven med å forberede hvilket innhold straffen kan ha, selv om det er opp til domstolen å treffe den endelige beslutningen. Ungdomskoordinatoren vil også fortsette å være delaktig i selve straffegjennomføringen. Et annet alternativ kan være å opprette egne barnedomstoler, men en slik endring vil være et betydelig brudd med norsk tradisjon, og er et for omfattende tema til å behandles her. Bruken av meddommere med sterk

¹⁰⁵ Holmboe (2016b) s. 7

¹⁰⁶ Fornes (2016) s. 279-280.

¹⁰⁷ Som for eksempel ankeadgang etter straffeprosesslovens regler, offentlighetsprinsippet etter lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) § 124 (se likevel § 125) og kravet om upartiskhet etter domstoloven kapittel 6.

barnefaglig kompetanse er imidlertid et mindre omfattende tiltak som kan bidra til økt kompetanse i domstolen, slik at dommen kan avsies på et forsvarlig grunnlag.¹⁰⁸

Slik kompetansefordelingen er i dag virker det som de klassiske strafferettslige hensynene som f.eks. proporsjonalitet, likebehandling og forutberegnelighet har måttet vike. Dersom man flytter kompetansen fra konfliktrådet til domstolen kan man imidlertid svekke den gjenopprettende prosessen, slik at skalaen tipper over til å ha for mye fokus på rettssikkerhetshensyn på bekostning av hensynet til individuell tilpasning og fleksibilitet. Det er en krevende balansegang, men ved å ha meddommere med barnefaglig kompetanse, og med et tett samarbeid med ungdomskordinator under hele prosessen, kan flytting av kompetansen til å fastsette innholdet i ungdomsplanen fra konfliktrådet til domstolen bidra til økt rettssikkerhet samtidig som den domfelte får den hjelpen han eller hun trenger.

6.2.2 Domstolskontroll

Kontroll med ungdomsplanen

Arbeidet med ungdomsplanen starter først i ungdomsmøtet. En mer praktisk løsning som bedre ivaretar den siktedes rettssikkerhet, kan være å fremlegge ungdomsplanen for retten. Praksis viser at det i flere av sakene fremlegges en skisse til en aktuell ungdomsplan allerede før domstolen har avsagt dom. Det er imidlertid ulik praksis mellom konfliktrådene om en slik skisse utarbeides eller ikke.¹⁰⁹ Det at en skisse blir fremlagt på forhånd kan ha gode grunner for seg. Domstolen vil få et bedre grunnlag til å avgjøre hvilken reaksjon som skal idømmes. Denne praksisen er imidlertid ikke regulert, og ungdomsstormøtet er ikke bundet av den fremlagte skissen. Uten noen domstolskontroll av innholdet i planen vil en skisse ha begrenset verdi siden den ikke nødvendigvis vil samsvare med den endelige planen.

Da ungdomskriminalitetsutvalget fremsatte det opprinnelige forslaget til ungdomsstraff i NOU 2008: 15 var det med en etterfølgende domstolskontroll av ungdomsplanen.

Godkjenning eller nektelse av ungdomsplanen skulle treffes ved kjennelse etter behandling i rettsmøte. Denne ville i så fall kunne ankes over etter straffeprosesslovens regler. Forslaget baserte seg på en tilsvarende straffereaksjon fra Nord-Irland hvor retten avsier dom etter at

¹⁰⁸ Fornes (2014) s. 396.

¹⁰⁹Fornes (2016) s. 279 med videre henvisning.

ungdomsstormøtet har kommet med sin anbefaling om plan under en «youth conference». Her kunne domstolen sende planen tilbake til ungdomsstormøtet dersom den mente at planen var urimelig i forhold til lovbruddet.¹¹⁰ Utvalgets forslag om etterfølgende kontroll ble ikke tatt videre av departementet. De mente at rettssikkerheten og legitimiteten til ordningen kan ivaretas uten en etterfølgende domstolkontroll. Det ble lagt vekt på at domstolen på vanlig måte vil vurdere forholdsmessigheten ved valg av straffereaksjon, at domstolen fastsetter en gjennomføringstid og at ungdomsstraffen er samtykkebasert.¹¹¹

Til tross for departementets syn på saken virker ikke rettssikkerheten å være tilstrekkelig ivaretatt. En endring av prosessen der ungdomsplanen må fremlegges for retten før domstolen avsier dom, vil øke rettssikkerheten ved at den siktede faktisk kan komme med et reelt og informert samtykke.¹¹² I tillegg vil det medføre at kjennelsen om ungdomsplanen kan ankes til en høyere instans i tråd med barnekonvensjonen art. 40 nr. 2 bokstav b punkt v og SP art. 14 nr. 5. En innvending er at det kan skape tidspress som kan føre til dårlige ungdomsplaner. Et annet forslag er i så fall å se hen til narkotikaprogram med domstolskontroll hvor rammene for planen settes av retten før det konkrete innholdet av programmet fastsettes av kriminalomsorgen og den domfelte.¹¹³

Iversen foreslår et mindre omfattende alternativ: At lovgiver kan knytte ungdomsstraffen opp mot samme rettslige grunnlag som samfunnsstraff, slik at domstolen må utmåle et antall timer ungdomsstraff som skal gjennomføres. Han mener at domstolen da vil bestemme hvor inngrepene straffereaksjonen blir.¹¹⁴ Løsningen innebærer imidlertid at ungdomsstormøtet fortsatt bestemmer det nærmere innholdet i ungdomsplanen. Selv om den siktede får vite av domstolen hvor mange timer med ungdomsstraff som må gjennomføres, vil ikke han eller hun få vite om dette er timer tilbragt i institusjon eller timer vedkommende skal unngå kontakt med bestemte personer. Slik sett spiller ungdomsstormøtet fortsatt en stor rolle i bestemmelsen av reaksjonens intensitet. Et argument for Iversens løsning er at ved å helt ut følge modellen for samfunnsstraff vil man sikre muligheten til å overprøve ungdomsstraffen.

¹¹⁰ NOU 2008: 15 s. 124 flg.

¹¹¹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 129-130.

¹¹² Strl. § 52 a bokstav c, jf. konfrådl. § 11.

¹¹³ Se punkt 4.2.3 med videre henvisninger.

¹¹⁴ Iversen (2013a) s. 395.

Den siktede vil ha mulighet til å anke avgjørelser om samfunnsstraff selv etter å ha samtykket til reaksjonen.¹¹⁵

Klageadgang

Et annet forslag til endring er å gi den domfelte muligheten til å klage på ungdomsplanens innhold. Også dette ble diskutert i forarbeidene til ungdomsstraff. Departementet mente at det ikke var nødvendig med en klageadgang eller mulighet til overprøving av nye vilkår ettersom domfelte selv er med på å fastsette innholdet i ungdomsplanen. Videre mente de at dersom domfelte ikke er enig i vilkårene, kan det tilsi at vedkommende ikke har tilstrekkelig motivasjon til å gjennomføre reaksjonen.¹¹⁶ Holmboe argumenterer for det motsatte, og sier at man kan se det slik at den domfelte ved å klage viser motivasjon for å gjennomføre ungdomsstraffen. Han eller hun kunne gitt opp og sonet fengselsstraffen, men er såpass motivert at de tar seg bryet med å klage.¹¹⁷ Motivasjonsargumentet virker spekulativt. I samfunnslivet ellers er klageadgangen en viktig del av rettssikkerheten. Derfor er det problematisk at mindreårige som dømmes til ungdomsstraff ikke har slik adgang.

Ved å gi den domfelte en klageadgang over ungdomsplanens innhold vil man sørge for at saken kan overprøves i samsvar med barnekonvensjonen art. 40 nr. 2 punkt 5 og SP art. 14 nr. 5.

Ny behandling i domstolen ved uenighet om ungdomsplanen

Et siste forslag til endring av ungdomsstraffen er å gi domstolen myndighet til å helt fritt avgjøre spørsmålet om straffereaksjon på nytt dersom ungdomsstormøtet ikke munner ut i en ungdomsplan. Både Holmboe og Iversen tar til orde for at domstolen burde ha mulighet til å ilegge enhver straffereaksjon når saken kommer tilbake til domstolen.¹¹⁸

Hensynet til sammenheng i rettssystemet og fra det mer til det mindre-betraktninger taler også for å gi domstolen fritt spillerom når saken sendes tilbake. Ved domfellelse for forhold begått dels før og dels etter dommen i en annen straffesak, avsies det «i alminnelighet fellesdom for

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) Om lov om endringer i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste) s. 59.

¹¹⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 133.

¹¹⁷ Holmboe (2014) s. 403.

¹¹⁸ Se hhv. Holmboe (2016a) s. 237 og Iversen (2013a) s. 394-395.

alle forholdene».¹¹⁹ Anvendt på ungdomsstraff kan det tenkes at en mindreårig samtykker til ungdomsstraff og følgelig frasier seg muligheten til å idømmes samfunnsstraff (og muligens også betinget fengselsstraff).¹²⁰ Partene blir imidlertid ikke enige om innholdet i ungdomsplanen, og saken skal som kjent sendes tilbake til retten for avgjørelse av om hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes.¹²¹ Lovbryteren begår imidlertid en ny forbrytelse i mellomtiden, og etter reglene i strl. § 82 kan domstolen avsi fellesdom for alle forholdene. Retten står etter dette fritt til å vurdere straffereaksjon basert på hva som ville vært passende straff ved samtidig pådømmelse av forholdene, jf. andre ledd. Følgelig åpner muligheten seg for den domfelte til å bli idømt betinget fengsel eller samfunnsstraff.

Straffelovens regler om ungdomsstraff regulerer også slike tilfeller til en viss grad: Når den domfelte begår en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden, kan retten avsi samlet dom for begge handlinger.¹²² Retten kan også velge å avsi særskilt dom for den nye handlingen. I forarbeidene står det at en samlet dom ved omgjøring av samfunnsstraff ikke kan gjøres helt betinget, og at det samme kan legges til grunn ved omgjøring av ungdomsstraff.¹²³

Bestemmelsen gir imidlertid domstolen stor frihet under straffutmålingen i saker hvor det er begått en ny forbrytelse. Retten kan fastsette en delvis betinget reaksjon.¹²⁴ Det vil si at den aller største delen av straffen kan gjøres betinget slik at domstolen får større spillerom hva angår fastsettelsen av straffereaksjonen dersom den domfelte begår en ny forbrytelse. Hensynet til sammenheng i rettssystemet og mer til det mindre-betraktninger tilsier at domstolen burde stå minst like fritt i straffutmålingen når det ikke oppnås enighet om ungdomsplanen som når den domfelte begår en ny forbrytelse og retten skal fastsette fellesdom.

Ved å gi domstolen denne typen frihet mister ikke den domfelte muligheten til å få samfunnsstraff hvis han eller hun mener ungdomsplanen blir for streng. Dette organisatoriske grepet fremstår enkelt, all den tid det ikke innebærer store endringer i dagens system. Det vil medføre at den domfelte kan bringe hele straffutmålingen inn for retten ved nektelse av

¹¹⁹ Strl. § 82 tredje ledd.

¹²⁰ Se punkt 5.3.

¹²¹ Konfrådl. § 25 fjerde ledd.

¹²² Strl. § 52 c tredje ledd.

¹²³ Prop. 135 L (2010-2011) s. 166.

¹²⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 166.

ungdomsplanen. Løsningen fører til bedre rettssikkerhet for den domfelte ved at han eller hun ikke frasier seg enhver mulighet til samfunnsstraff ved samtykke til ungdomsstraff, uten å gå på bekostning av den gjenopprettende prosessen. Det kan argumenteres mot en slik løsning av tids- og ressursmessige årsaker, men alternativet ved uenighet er uansett behandling i domstolen av om den subsidiære fengselsstraffen helt eller delvis skal fullbyrdes.

Litteraturliste

Artikler:

- Bårdsen (2016) Bårdsen, Arnfinn, «De nordiske høyesterettene som prejudikatdomstol – et perspektiv fra Norges Høyesterett» *Lov og Rett* 2016 s. 259-282.
- Fornes (2014) Fornes, Ingun, «Gjennomføring av rettsmøter i straffesaker mot barn» *Tidsskrift for strafferett* 2014 s. 378-396.
- Fornes (2016) Fornes, Ingun, «Ungdomsstraffens første år: En undersøkelse av ungdomsstraffens anvendelsesområde og innhold i straffartens første år» *Tidsskrift for strafferett* 2016 s. 238-280.
- Holmboe (2014) Holmboe, Morten, «Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader» *Tidsskrift for strafferett* 2014 s. 397-414.
- Holmboe (2016a) Holmboe, Morten, «Reelt og informert samtykke til ungdomsstraff og ungdomsoppfølging» *Tidsskrift for strafferett* 2016 s. 215-237.
- Holmboe (2016b) Holmboe, Morten, «Om «samfunnsnyttige oppgaver» i ungdomsplaner. Behov for reform?» *Tidsskrift for strafferett* 2016 s. 3-7.
- Iversen (2013a) Iversen, Jørgen Spangen, «Ungdomsstraff og menneskerettigheter» *Tidsskrift for strafferett* 2013 s. 378-396.
- Iversen (2013b) Iversen, Jørgen Spangen «En kritikk av ungdomsstraffen» *Lov og Rett* 2013 s. 630-639.
- Lindboe (2014) Lindboe, Anne, «Ytring: Barn i strafferettspleien» *Tidsskrift for strafferett* 2014 s. 308-313.

- Scherger (2015) Scherger, Veronika, «Ungdomsstraffen – en fare for barns rettssikkerhet?» *Kritisk juss* 2015 s. 87-104.
- Aall (2020) Aall, Jørgen, «§ 95» i *Grunnloven: Historisk kommentarutgave 1814-2020*, Ola Mestad og Dag Michalsen (red.), Universitetsforlaget 2020, s. 985-996.

Bøker:

- Holmboe (2016c) Holmboe, Morten, *Konfliktrådsloven: lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling: kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2016.
- Høstmælingen (2012) Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2012.
- Matningsdal (2015) Matningsdal, Magnus, *Straffeloven: lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff: alminnelige bestemmelser: kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2015.
- Redd barna (1993) Grøslund, Anne Margrete (red.), *Barnekonvensjonen: rettigheter for barn i Norge*, TANO 1993.
- Øyen (2019) Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave, Fagbokforlaget 2019.
- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og Menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget 2018.
- Aarli (2010) Aarli, Ragna, *Offentlig rettergang: publikums adgang til innsyn i og omtale av straffesaker*, Cappelen akademisk 2010.

Annet:

Nordlandsforskning (2019) Therese Andrews, Ann Kristin Eide og Morten Holmboe,
«Mellom hjelp og straff – fungerer nye straffereaksjoner for
ungdommer etter intensjonen?» *NF rapport nr: 2/2019*. ISBN
nr: 978-82-7321-758-5. April 2019.

Kriminalomsorgens nettsider: <https://www.kriminalomsorgen.no/ungdomsfengsel.535454.no.html>