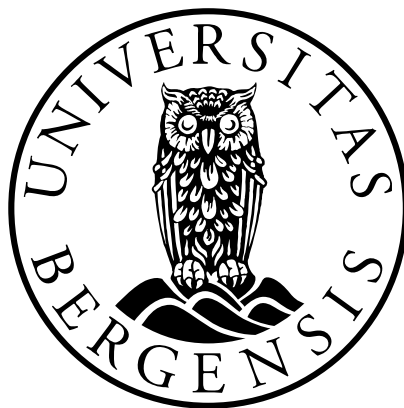


Ungdomsstraff

Blir barnets rettsikkerhet tilstrekkelig sikret ved ungdomsstraff?

Kandidatnummer: 105

Antall ord: 14676



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	1
1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2 AVGRENSNING OG PRESISERING	2
1.3 VIDERE FREMSTILLING	3
2. RETTSKILDER OG METODE	4
3. RETTSSIKKERHET	6
4. UNGDOMSSTRAFF	10
4.1 UNGDOMSSTRAFFENS INNHOLD	10
4.2 VILKÅRENE FOR UNGDOMSSTRAFF	12
4.2.1 ALDER	12
4.2.2 ALVORLIG ELLER GJENTATT KRIMINALITET	13
4.2.3 SAMTYKKE OG BOSTED	13
4.2.3.1 SAMTYKKE	14
4.2.3.2 BOSTED	16
4.2.4 HENSYNET TIL STRAFFENS FORMÅL	18
4.3 UNGDOMSSTORMØTET OG UNGDOMSPLEANEN	19
4.3.1 UNGDOMSSTORMØTET	19
4.3.1.1 RETTEN TIL FORSVARER	21
4.3.2 UNGDOMSPLEANEN	23
4.3.2.1 TILTAK AV SAMFUNNSNYTTIGE OPPGAVER	24
4.4 GJENNOMFØRINGSTID OG SUBSIDLÆR FENGSELSSTRAFF	26
4.4.1 GJENNOMFØRINGSTID	26
4.4.2 SUBSIDLÆR FENGSELSSTRAFF	27
4.5 BRUDD PÅ VILKÅR FOR UNGDOMSSTRAFF	28
4.5.1 VILKÅRSBRUDD	28
4.5.2 BRUDD VED NY STRAFFBAR HANDLING	31
4.5.3 STRAFFELOVEN § 52 C BOKSTAV A	32
4.5.4 STRAFFELOVEN § 52 C BOKSTAV B	34
5. INTERNASJONAL RETT	35
5.1 INNLEDNING	35
5.2 EMK ART. 6 NR. 1 ANVENDELSE PÅ UNGDOMSSTORMØTETS VIRKSOMHET	35
5.2.1 ENGEL KRITERIENE	36
5.2.1.1 NASJONAL RETT	37
5.2.1.2 NORMENS KARAKTER	37
5.2.1.3 REAKSJONENS ART OG ALVOR	39
5.2.2 OPPSUMMERING	40
5.3 INTERNASJONALE RETTSSIKKERHETSGARANTIER	41
5.3.1 RETTEN TIL EN RETTFERDIG RETTERGANG	41
5.3.2 RETTEN TIL EN UPARTISK DOMSTOL	42
5.3.3 RETTEN TIL EN OFFENTLIG RETTERGANG	46
5.3.3.1 OFFENTLIG HØRING	46
5.3.3.2 RETTEN TIL OFFENTLIG DOMSAVSIKSELSE	48
5.3.4 OVERPRØVING OG KONTROLL	49
5.3.4.1 OVERPRØVING	49
5.3.4.2 DOMSKONTROLL	50

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og problemstilling

Hvordan samfunnet skal behandle lovbrøtere er et viktig spørsmål i en rettsstat. Spørsmålet gjør seg særlig gjeldende ved straffebehandling av mindreårige. I løpet av de siste årene har det blitt innført flere straffereformer og særbestemmelser for hvordan de yngste lovbrøterne skal straffes på en mest mulig effektiv og human måte. En av disse straffereformene er ungdomsstraff.

Ungdomsstraffen trådte i kraft 1. juli 2014, og kan idømmes overfor ungdom som på handlingstidspunktet var mellom 15 og 18 år, og som har begått alvorlig eller gjentatt kriminalitet.¹

Ungdomsstraffen er en frihetsstraff hvor barnet istedenfor fengselsstraff skal underlegges streng sosial kontroll.² Det betyr at ungdomsstraff bygger på elementer som rehabilitering og forbygging av ny kriminalitet.

Bakgrunnen for innføringen av ungdomsstraff var kritikken Norge møtte fra FNs barnekomité i 2010.³ FN uttrykte sterk misnøye med hvordan Norge straffesanksjonerte mindreårige lovbrøtere, og mente at dette var i strid med Barnekonvensjonen artikkel 37 punkt b, som sier at frihetsberøvelse av barn bare skal benyttes som siste utvei når andre alternativer anses utilstrekkelige.⁴ Komiteen anbefalte en reduksjon i antall fengslede barn gjennom en mer aktiv bruk av andre alternative tiltak.

Tall fra Kriminalomsorgens årsstatistikk (2015) viser at antall fengslede barn har gått fra 73 i 2011 til 24 i 2015.⁵ Det er med andre ord ingen tvil om at det i dag er færre barn som fengsles, og at dette skyldes arbeidet med innføringen av ungdomsstraffen.

¹ Prop. 135 I (2010-2011) s. 109

² Prop. 135 I (2010-2011) s. 110

³ Barnekomiteen CRC/C/15/Add.126 28. juni 2000, Prop 135 I (2010-2011) s. 13

⁴ Prop 135 I (2010-2011) s. 9

⁵ Kriminalomsorgens årsstatistikk 2015 s. 39

I norsk strafferettspleie er gjennomføring og straffeutmåling spørsmål som avgjøres og behandles av domstolene. Ved ungdomsstraff er disse spørsmålene lagt til konfliktrådet, og domstolene kan kun ta stilling til straffens gjennomføringstid. Denne ordningen reiser spørsmålet om forvaltningen, herunder konfliktrådet i tilstrekkelig grad sikrer ungdommenes rettsikkerhet ved gjennomføringen av ungdomsstraffen.

Tema for avhandlingen vil være ungdomsstraff og problemstillingen vil være ” om barnets rettsikkerhet blir tilstrekkelig sikret ved ungdomsstraff”

1.2 Avgrensning og presisering

Ungdomsstraff er et forholdsvis vidt tema, og derfor skal oppgaven kun omhandle ungdomsstraff. Det innebærer at oppgaven ikke kommer til å ta for seg ungdomsoppfølging jf. konfliktrådsloven § 22 og heller ikke andre straffereaksjoner med mindre de kan belyse spørsmål knyttet til oppgavens problemstilling.

Selv om ungdomsstraff er betinget av at det foreligger straffeansvar skal likevel oppgaven avgrenses mot vilkårene for slikt ansvar.

Målgruppen for ungdomsstraff er barn mellom 15 og 18 år. Det betyr at ungdomsstraff kan idømmes overfor lovbrøtere som faller inn under reaksjonens målgruppe på gjerningstidspunktet. Personer som var 18 år når ungdomsstraff ble idømt, men var under 18 år når ugjerningen fant sted kan likevel pålegges ungdomsstraff.

Fremstillingen vil veksle mellom begrepene barn, ungdom og mindreårig, da disse er definisjoner på en person under 18 år jf. FNs barnekonvensjon artikkel 1 jf. vergemålsloven §§ 1 og 2.

1.3 Videre fremstilling

Jeg skal videre i oppgaven gjøre rede for oppgavens rettskilde- og metodebruk, samt begrepet rettssikkerhet og hvilke rettssikkerhetsgarantier som kan være relevant for den videre fremstillingen.

Dernest skal det redegjøres for ungdomsstraffens rettslige grunnlag etter straffelovens kapittel 8a. Her skal vilkårene for ungdomsstraff gjennomgås, samt gjennomføringstid og subsidiær fengselsstraff, og tilslutt brudd på vilkårene for ungdomsstraff.

Videre skal jeg undersøke om EMK artikkel 6 kan anvendes på ungdomsstormøtets virksomhet.

Tilslutt skal det vurderes om ungdomsstraffen ivaretar de internasjonale forpliktelsene i henholdsvis EMK og Barnekonvensjonen.

2. Rettskilder og metode

Avhandlingen vil basere seg på alminnelig juridisk metode hvor det skal tas utgangspunkt i en analyse av gjeldende rett på området for å kunne vurdere spørsmålet om barnets rettsikkerhet ved gjennomføringen av ungdomsstraffen. Ettersom ungdomsstraff er en relativt ny straffesanksjon er rettskildebildet noe uklart på enkelte områder. Derfor vil oppgaven også bære preg av å være en rettspolitisk analyse.

Ungdomsstraffen reguleres av straffeloven av 20. mai 2005 nr. 28 (heretter: strl) og konfliktrådsloven av 20. juni 2014 nr. 49 (heretter: konfrådl), og er de mest sentrale rettskildene i avhandlingen. Det rettslige grunnlaget for ungdomsstraff er straffeloven kapittel 8a som regulerer vilkårene for ungdomsstraff, gjennomføringstid og subsidiær fengselsstraff, samt brudd på vilkårene for ungdomsstraff. Konfliktrådsloven tar for seg innholdet og gjennomføringen av ungdomsstraffen. Det er disse lovene som vil være utgangspunktet for analysen. Ved tolkningen av både straffeloven og konfliktrådsloven skal det legges vekt på en språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd, herunder en innholdsmessig tolkning av hvordan lovteksten skal eller bør forstås.

I tillegg til straffeloven og konfliktrådsloven vil også straffegjennomføringsloven av 18. mai 2001 nr. 21 og straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25 være sentrale rettskilder for å besvare oppgavens problemstilling.

Videre er forarbeidene viktige rettskilder i fremstillingen. Forarbeidene kan si noe om hva lovgivers intensjon er i forhold til ungdomsstraff, samt hvilke formål og hensyn reaksjonen bygger på.⁶ Når loven er relativt ny vil lovgivers oppfatninger være særlig viktig når loven skal tolkes. Det vil i all hovedsak være forarbeidene til straffeloven jf. Prop 135 I (2010-2011) endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl, og forarbeidene til konfliktrådsloven jf. Prop 57 I (2013-2014) Lov om konfliktrådsbehandling som vil være gjenstand for tolkningen av ungdomsstraffens bestemmelser.

⁶ Eckhoff, Torstein/ Helgesen, Jan: *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001, s. 68

Ettersom ungdomsstraff er en relativt ny straffesanksjon er mengden rettspraksis på området begrenset. Det er i dag kun avsagt to høyesterettsdommer i forbindelse med ungdomsstraff.⁷ Disse berører ikke avhandlingens problemstilling.

Det foreligger imidlertid en del underrettspraksis på området. Avgjørelser avsagt i tingretten eller lagmannsretten er ansett å ha lite rettskildemessig verdi, og er ikke bindende for Høyesterett.⁸ Men slike avgjørelser kan få betydning for Høyesteretts behandling i de tilfellene hvor disse ikke ankes.⁹ Ettersom det foreligger fravær av relevant høyesterettspraksis på området vil underrettspraksis anvendes som relevant kilde i oppgaven.

FNs barnekonvensjon er også en viktig rettskilde på området. Konvensjonen gjelder overfor barn under myndighetsalder, og har som formål å beskytte barn og unges rettigheter. Konvensjonen er gjort til en del av norsk rett gjennom lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2, og skal ved eventuell motstrid kunne gå foran kolliderende rettsregler jf. menneskerettsloven § 3. Det innebærer at de grunnleggende prinsippene i Barnekonvensjonen får betydning ved idømmelse av ungdomsstraff. I følge FNs barnekomite's generelle kommentarer¹⁰ er de grunnleggende prinsippene ansett å være artikkel 2 sikring av barns rettigheter, artikkel 3 barnets beste, artikkel 6 retten til liv, og artikkel 12 barnets rett til medvirkning. For å forstå innholdet i Barnekonvensjonen utgir barnekomiteen såkalte "general comment." Selv om lovkommentarer normalt har liten vekt som rettskilde har norsk høyesterettspraksis lagt til grunn at kommentarene fra barnekomiteen skal ha stor betydning ved tolkningen av Barnekonvensjonen¹¹

En annen internasjonal rettskilde som vil være av betydning for avhandlingen er den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter: EMK). EMK er inkorporert gjennom menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 § 2, og skal i likhet med Barnekonvensjonen kunne gis forrang ved motstrid. jf menneskerettsloven § 3. EMK vil ha betydning for spørsmålet om rettsikkerhet, da den skal sikre retten til en rettferdig rettergang jf. EMK artikkel 6.

⁷ HR-2016 01365A, HR-2016 01364A

⁸ Eckhoff, Torstein/ Helgesen, Jan: *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001, s.162

⁹ *Ibid* s. 162

¹⁰ FNs general comment no. 10 (2007) s. 4 - (CRC/C/GC/10)

¹¹ Rt. 2015 s. 93

Det tradisjonelle utgangspunktet om norsk retts forrang er modifisert gjennom det såkalte presumsjonsprinsippet, som innebærer at norsk rett skal formodes å være i samsvar med folkeretten. Poenget er at man ved tolkningen av norske rettsregler skal prøve å unngå tolkningsresultater som fører til konflikt med folkerettslige regler.¹²

Wienkonvensjonen av 23. mai 1969 angir retningslinjer for hvordan tolkningen av konvensjonene skal gjøres.¹³

I følge Wienkonvensjonen artikkel 31 skal en objektiv tolkningsteori legges til grunn. Det innebærer at ordlyden skal være avgjørende ved tolkingen og ikke konvensjonspartenes meninger. Videre skal tolkningen foretas i god tro. Det vil si at bestemmelsene skal tolkes lojalt i forhold til ordenes vanlige betydning og den kontekst de er benyttet i. Til slutt skal tolkningen utøves i samsvar med konvensjonens formål.

3. Rettssikkerhet

Avhandlingens problemstilling knytter seg til barns rettssikkerhet ved ungdomsstraff. Jeg finner det derfor naturlig å foreta en redegjørelse av hva som ligger i begrepet rettssikkerhet, og hvilke rettssikkerhetsgarantier som kan være aktuelle i avhandlingen.

Rettssikkerhet er ansett som et juridisk begrep og en grunnleggende verdi i den liberale rettsstat. Men begrepet rettssikkerhet har ingen klar allmenn definisjon i norsk rett. Dette kan for det første skyldes at begrepet er vidt formulert. For det andre er rettssikkerhet et honnørord som styres av brukerens formål. Det betyr at det brukeren anerkjenner som verneverdig omfattes av begrepet, mens det som brukeren er kritisk til holdes utenfor begrepets innhold. Med andre ord er innholdet i begrepet rettssikkerhet situasjonsbestemt og avhenger av hvem som argumenterer.¹⁴ På den måten er det lettere å si hva rettssikkerhet ikke er, enn hva det faktisk er.

¹² Ruud, Morten/ Ulfstein, Geir: *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Oslo 2011, s. 63

¹³ Golder mot UK 1975 PARA 29

¹⁴ Bernt, Jan Fridthjof/ Rasmussen, Ørnulf: *Frihagens forvaltningsrett bind 1*, 2. utgave, Bergen 2011, s. 46

Med utgangspunkt i juridisk teori er det allmenn enighet om at rettsikkerhet er et krav om at det enkelte individ skal beskyttes mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side.¹⁵

I dette ligger det et krav om forsvarlig og rettferdig behandling, og en rett til innfrielse lovfestede rettigheter. For å oppnå dette må enkeltindividet ha mulighet til forutberegne sin egen rettstilling, sikres at like tilfeller behandles likt og rett til å forsvare egen rettstilling.

I juridisk metode skiller man mellom formell rettsikkerhet og materiell rettsikkerhet.¹⁶

Formell rettsikkerhet, også kalt prosessuell rettsikkerhet stiller krav til måten avgjørelsen treffes på. Avgjørelsen må være truffet på et riktig og saklig grunnlag.

Rettsikkerhetsgarantier som retten til en offentlig rettergang, retten til en upartisk domstol og retten til overprøving og kontroll, samt hensynet til kontradiksjon utgjør viktige elementer ved den formelle siden av rettsikkerhetsbegrepet.

Disse rettsikkerhetsgarantiene fremkommer av Grunnloven av 17. mai 1814 § 95 som sier at ”enhver har rett til en rettferdig og offentlig rettergang (...) samt få saken avgjort av en (...) upartisk domstol.” Retten til en rettferdig rettergang er grunnpilaren i rettsikkerhetsbegrepet.

Kravet om en upartisk domstol innebærer at domstolen skal opptre objektivt og nøytralt i sine avgjørelser. Dommeren kan ikke ha en spesiell interesse i sakens parter eller sakens utfall for at kravet til upartiskhet skal være tilstede. Slike habilitetsspørsmål reguleres av domstoloven §§ 106 til 109, samt EMK artikkel 6.

Retten til en offentlig rettergang tilsier at rettergangen skal være åpen for offentligheten.

Kravet om offentlighet er først og fremst i partens interesse, men en offentlig rettergang er også viktig for å skape og opprettholde allmennhetens tillitt til rettsystemet.¹⁷ Det innebærer at borgerne kan få mulighet til å engasjere seg i saker som berører dem selv, og presse og opposisjon får mulighet til å avdekke og kritisere uheldige avgjørelser truffet av domstolene.

Når det gjelder kravet til overprøving og kontroll innebærer det en mulighet til å få overprøvd sakens avgjørelse for en høyere instans, hva angår lovligheten av avgjørelsen. Dette er en grunnleggende menneskerettighet og er sikret i EMK artikkel 6.

¹⁵ Bernt, Jan Fridthjof/ Mæhle, Synne: *Retts, samfunn og demokrati*, Oslo 2007, s. 374

¹⁶ Bernt, Jan Fridthjof/ Mæhle, Synne: *Retts, samfunn og demokrati*, Oslo 2007, s. 380 og s. 387

¹⁷ Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, Bergen 2011, s. 410

Når domstolene skal behandle en sak er det et grunnleggende prinsipp at saksbehandlingen skal være kontradiktorisk. Prinsippet innebærer at parten i saken skal ha mulighet til å både forholde seg til og motsi anførsler fra den andre part i saken, enten dette gjelder i en straffesak eller sivilsak. Dette innebærer blant annet at dommeren bare kan legge vekt på opplysninger som parten er *kjent* med (min kursiv). Opplysninger som er ukjent for en av partene eller tilfeller hvor dommeren benytter privat kunnskap om saksforholdet eller partene er ikke i overensstemmelse med prinsippet om kontradiksjon.¹⁸

Den materielle rettsikkerheten dreier seg om avgjørelsens innhold. Det betyr at det stilles krav til at avgjørelsen rettslig sett er korrekt og i tråd med gjeldende rett på området.¹⁹ Den materielle rettsikkerheten inneholder visse grunnleggende rettigheter som rettsstaten må respektere og sikre, da de utgjør det verdigrunnlag som rettsstaten bygger.²⁰ Disse garantiene er først og fremst legalitetsprinsippet, likhetsprinsippet og hensynet til forutberegnlighet og forholdsmessighet.

Det strafferettslige legalitetsprinsipp er lovfestet i Grunnloven § 96 hvor det heter at ingen kan dømmes uten lov, eller straffes uten dom. Bestemmelsen setter et absolutt forbud mot å fengsle eller på andre måter i dømme noen straffereaksjoner uten hjemmel i formell lov eller provisorisk anordning.

Et utslag av legalitetsprinsippet er borgernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. Det betyr at dem som omfattes eller reguleres av rettslige normer på forhånd, skal ha en rimelig oversikt over de rettsvirkningene som kan inntre ved brudd på rettsregelen. For at dette skal være mulig stilles det krav til et presist og tydelig lovverk som er lett tilgjengelig for allmennheten.

Et annet element i det materielle rettsikkerhetsbegrepet er kravet om forholdsmessighet. At en avgjørelse skal være forholdsmessig betyr at straffen skal stå i et rimelig forhold til lovbruddet. Med lovbruddet siktes det til lovbruddets grovhet og gjerningspersonens

¹⁸ Bernt, Jan Fridthjof/ Mæhle, Synne: *Rett, samfunn og demokrati*, Oslo 2007, s. 381

¹⁹ Bernt, Jan Fridthjof/ Rasmussen, Ørnulf: *Frihagens forvaltningsrett bind 1, 2.* utgave, Bergen 2011, s. 50

²⁰ *Ibid* s. 51

skyldevne. På den måten skal kravet til forholdsmessighet motvirker vilkårlighet i straffeanvendelsen.

Likhetsprinsippet er også en del av den materielle rettsikkerheten. Prinsippet går ut på at like tilfeller skal behandles likt. I strafferettslig sammenheng får prinsippet betydning ved lovanvendelsen og straffeutmålingen. Det vil si at loven skal forstås og anvendes likt innenfor sitt anvendelsesområde, og overtredelser med forholdsvis likt innhold skal kunne ut i samme straffereaksjon.

Videre i fremstillingen skal det vurderes om disse rettssikkerhetsgarantiene sikres ved gjennomføringen av ungdomsstraffen basert på bestemmelser gitt i straffeloven, konfliktrådsloven og de internasjonale konvensjonene som Norge er bundet av.

4. Ungdomsstraff

4.1 Innholdet i ungdomsstraffen

Etter at Norge i 2010 høstet kritikk fra FNs barnekomité har det vært et stort mål i norsk justispolitikk å redusere bruken av fengselstraff mot barn.²¹

Videre tilsier også hensynet til barnets beste at fengselsstraff bare skal skje unntaksvis, og i helt spesielle tilfeller hvor andre alternativer som for eksempel ubetinget fengsel eller samfunnsstraff anses utilstrekkelig.²² I et forsøk på å møte FNs kritikk vedtok Stortinget ved lov av 20. januar 2012 nr. 6 en ny straffereform kalt ungdomsstraff. Straffereformen trådte i kraft 1. juli. 2014, og kan idømmes overfor barn som på handlingstidspunktet var mellom 15 og 18 år, og som har begått gjentatt eller alvorlig kriminalitet.²³

Når barn soner i fengsel skjer dette i barnets oppvekst- og utviklingsfase. Det innebærer at barnet blir fratatt muligheten til å utvikle sine kunnskaper og sosiale evner i samspill med andre barn. Et fengselsopphold i barnets viktigste utviklingsfase kan føre til at påvirkelige barn lettere kan danne relasjoner til kriminelle miljøer. Det må også nevnes at fengselsstraff er en mer alvorlig og skadende reaksjon for barn enn den er for voksne. I tillegg til ønsket om en strengere straffereaksjon i frihet skal ungdomsstraffen også virke forebyggende og rehabiliterende for å forhindre tilbakefall til kriminaliteten.²⁴

Individualpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende ved ungdomsstraff. Det innebærer at straffen skal tilpasses den enkelte lovbrøyer i tråd med han eller hennes behov og forutsetninger.²⁵ Ved utformingen av ungdomsplanen fastsetter ungdomskordinator ulike tiltak som den mindreårige er pliktig til å følge. Tiltakene kan bidra til en lettere overgang til et normalt liv med familie, skole og arbeid for lovbrøyeren. Som nevnt er det større mulighet for at barn som soner i fengsel fortsetter sin kriminelle løpebane etter endt soning. Av den grunn kan ungdomsplanen ha en rehabiliterende effekt overfor den mindreårige.

²¹ NOU 2008: 15 s. 19

²² Prop 135 I (2010-2011) s. 9

²³ Prop 135 I (2010-2011) s. 105

²⁴ Prop 135 I s. 12

²⁵ Prop 135 I s. 108

Ungdomsstraffen har som nevnt også et forebyggende element ved seg. Ved å fange opp unge lovbrøyttere på et tidlig stadium og iverksette kriminalitetsforebyggende tiltak kan man forhindre tilbakefall av gjentatt kriminalitet, og på den måten føre lovbrøytteren tilbake på rett vei mot å bli en lovlydig borger.

Ungdomsstraffen skal ved hjelp av gjenopprettende prosesser sørge for sosial kontroll fremfor fysisk kontroll.²⁶ Tanken er at den kriminelle handlingen skal møtes med en sanksjonering som bidrar til at lovbrøytter og skadelidte forsones. Lovbrøytteren skal holdes ansvarlig for sine handlinger og forstå konsekvensene av hva handlingen har påført de berørte partene. Intensjonen er at partene skal møte hverandre og gjennom felles dialog komme frem til en løsning på hvordan skaden kan gjenoprettes.²⁷ Poenget med en slik prosess er at ungdommen gjennom samarbeid med sakens parter og offentlige aktører får nødvendig hjelp til å ta tak i egne problemer og forhindres i begå ny kriminalitet.²⁸

Ved at ungdomsstraffen bygger på gjenopprettende prosess er det konfliktrådet som har ansvaret for gjennomføringen av ungdomsstraffen.²⁹ Dette er i motsetning til vanlig straffegjennomføring hvor ansvaret normalt ligger til kriminalomsorgen.

Etter at dom er avsagt skal det gjennomføres et ungdomsstormøte samt utarbeides og gjennomføre en ungdomsplan. Disse oppgavene ligger innenfor konfliktrådets ansvarsområde jf. konfliktrådslovens kapittel IV.

²⁶ Prop 135 I (2010-2011) s. 110

²⁷ Prop 135 I (2010-2011) s. 10

²⁸ Prop 135 I (2010-2011) s. 112

²⁹ Prop 135 I (2010-2011) s. 110

4.2 Vilkårene for ungdomsstraff

Vilkårene for å idømme ungdomsstraff fremgår av strl. § 52a. Bestemmelsen oppstiller fire kumulative vilkår som må være oppfylt for at ungdomsstraff skal kunne idømmes. For det første må vedkommende ikke ha fylt 18 år på gjerningstidspunktet, eller ha begått alvorlig eller gjentatt kriminalitet, videre må vedkommende samtykke til straffereaksjonen og ha bosted i Norge. Tilslutt må hensynet til straffens formål ikke med tyngde tale mot en reaksjon i frihet.

Jeg skal videre ta for meg ungdomsstraffens rettsgrunnlag. Vilrårene skal kartlegges ved hjelp av en språklig fortolkning av ordlyden, samt andre relevante rettskilder som kan være med å belyse rettsgrunnlaget og bidra til å besvare oppgavens problemstilling.

4.2.1 Alder

Det første vilkåret som må være oppfylt for at ungdomsstraff kan idømmes er at gjerningspersonen må være under 18 år på handlingstidspunktet jf. strl. § 52a.

I følge ordlyden er det avgjørende lovbrøterens alder på forbrytelsestidspunktet og ikke på domstidspunktet.³⁰ Det vil si at dersom lovbrøteren var under 18 år på gjerningstidspunktet kan ungdomsstraff idømmes selv om pådømmelsen finner sted når vedkommende er fylt 18 år. En slik grense mellom handlingstidspunkt og domstidspunkt er avgjørende for å forhindre usaklig forskjellsbehandling fra påtalemyndighetene og domstolenes side. Når påtalemyndigheten behandler saker kan det fra tid til annen resultere i ulik behandlingstid i den enkelte sak. Skulle det avgjørende tidspunktet for pådømmelse av ungdomsstraff vært ved domstidspunktet kunne dette resultert i forskjellig behandlingstid og ungdommen kunne da risikert å bli utsatt for usaklig forskjellsbehandling.

Som nevnt er ungdomsstraff en strafferettslig reaksjon som kun kan idømmes overfor lovbrøtere mellom 15 og 18 år. Forarbeidene begrunner aldersbegrensningen med at persongrupper under 18 år har et særskilt behov for omsorg, og i vesentlig grad mangler

³⁰ Prop 135 I (2010-2011) s. 114

selvstendig handlefrihet på ulike livsområder og av den grunn krever en særlig beskyttelse.³¹ I følge FNs barnekonvensjonen artikkel 2 anses individer å være barn frem til de er fylt 18 år.

4.2.2 Alvorlig eller gjentatt kriminalitet

I følge strl. § 52a bokstav b må gjerningspersonen ha begått gjentatt eller alvorlig kriminalitet. Det vil si at tilfeller av mindre alvorlig kriminalitet vil falle utenfor lovens ordlyd. Vilkåret representerer den nedre grensen for ungdomsstraff.³²

Språklig forståelse av begrepet ”gjentatt kriminalitet” innebærer at det ikke er nok at en forbrytelsen kun er begått en gang. Lovbryteren må ha gjort seg skyldig i flere gjentakende forbrytelser. Videre må vilkåret kunne tolkes slik at det kun anses oppfylt når det foreligger objektive holdepunkter for at vedkommende faktisk har begått en forbrytelse, for eksempel i form av dom, påtaleunntatelse eller forelegg. Forarbeidene legger til grunn at vilkåret ”gjentatt” skal tolkes vidt, og at det i den konkrete sak vil være tilstrekkelig at lovbryteren har begått to lovbrudd for at vilkåret anses oppfylt.³³

I tillegg til kravet om gjentatte lovbrudd kreves det også at forbrytelsen er av et viss alvor. Dette indikerer at kriteriet krever en viss terskel før det anses oppfylt, og at ikke enhver form for lovovertrjedelse vil omfattes av vilkåret. Forarbeidene har uttalt at alvorlig kriminalitet i utgangspunktet vil foreligge når forbrytelsen kan medføre fengsel inntil tre år eller mer.³⁴

4.2.3 Samtykke og bosted

Det tredje vilkåret er at ungdomsstraff bare kan idømmes hvis gjerningspersonen samtykker til slik straff, og at vedkommende har bosted i Norge jf. strl. § 52a bokstav c.

³¹ Prop. 135 I (2010-2011) s. 114

³² Prop. 135 I (2010-2011) s. 164

³³ *Ibid* s. 164

³⁴ *Ibid* s. 164

4.2.3.1 Samtykke

I følge strl. § 52a bokstav c må lovbryteren samtykke til ungdomsstraff. Med samtykke siktes det til lovbryterens samtykke. Det er derfor ikke nødvendig med samtykke fra andre parter i saken.

Formålet med samtykket er å forhindre at lovbryteren blir umotivert til å gjennomføre ungdomsstraffen. Motivasjon og vilje er helt essensielle elementer for at gjennomføringen av ungdomsstraffen skal være virkningsfull.³⁵

Ved forbrytelser begått av mindreårige får vergen partsrettigheter jf. straffeprosessloven § 83 og samtykke må da foreligge fra både lovbryter og vergen jf. konfrådl. § 11 annet ledd annet punktum. I et slikt tilfelle kan det oppstå problemer hvis vergen ikke samtykker. Da kan alternativet bli at det må oppnevnes en hjelpeverge etter vergemålsloven § 16, forutsatt at den opprinnelige vergen ”ikke kan eller vil ivareta barnets tarv i saken.” Ulempen er at det er tidkrevende å oppnevne hjelpeverge.

Det er vedtatt i forarbeidene at det ikke er behov for samtykke fra fornærmede i saken. Bakgrunnen for denne begrensningen er at det kan bli tilfeldig hvem som får saken sin pådømt som ungdomsstraff, og dette kan skape en uheldig forskjellsbehandling i den enkelte sak.³⁶

Det er konfliktrådets oppgave å fastsette innholdet i straffen og domstolenes oppgave å ta stilling til skyldspørsmålet, derfor vil et samtykke til ungdomsstraff samtidig innebære at det samtykkes til å godta at de forhold som vedkommende dømmes for legges til grunn i ungdomsstormøtet. Hvis ikke vil man kunne risikere omkamp i konfliktrådet om de faktiske forhold, og dette kan være skadende for fornærmede.³⁷

³⁵ Prop 135 I (2010-2011) s. 164

³⁶ Prop 135 I (2010-2011) s. 118

³⁷ Prop 135 I (2010-2011) s. 164 og s. 116

For at samtykket skal være gyldig må det være reelt og informert jf. konfrådl. § 11 første ledd, annet punktum. Språklig forståelse av et ”informert” samtykke vil være når lovbryteren har forstått innholdet i det han eller hun har samtykket til.³⁸

Med reelt samtykke menes det at samtykket må være virkelig og frivillig. Det innebærer at når lovbryteren avgir samtykke skal vedkommende ikke bli utsatt for utilbørlig press verken fra sakens aktører eller andre utenforstående.³⁹

Det må også nevnes at samtykket kan trekkes tilbake når som helst før dom er avsagt i saken.⁴⁰ Hvis samtykket blir trukket tilbake kan ikke ungdomsstraff anvendes som straffereaksjon.

I et rettsikkerhetsmessig perspektiv kan det stilles spørsmål om lovbryteren med sikkerhet vet hva han eller hun samtykker til ved ungdomsstraff.

Samtykke er et grunnleggende prinsipp ved konfliktrådsbehandlingen, og er særdeles viktig i straffesaker hvor det er nødvendig at lovbryteren blir gjort kjent med hvilke påtalemessige konsekvenser som kan inntre hvis samtykke ikke avgis.⁴¹

Når retten skal idømme ungdomsstraff fastsettes bare gjennomføringstiden og en subsidiær fengselsstraff. Det konkrete innholdet i ungdomsplanen og intensiteten i gjennomføringen gjøres ikke kjent for lovbryteren før etter pådømmelsen jf. konfrådl. § 25. I følge bestemmelsen er ikke ungdomsplanen uttømmende og det vil derfor være vanskelig for lovbryteren å vite hvilken intensitet og omfang man kan forvente ved gjennomføringen.

Holmboe⁴² har i sin artikkel stilt seg kritisk til spørsmålet om lovbryteren faktisk avgir et reelt samtykke ved ungdomsstraff når han eller hun ikke før etter pådømmelsen får kunnskap om innholdet i straffegjennomføringen.

³⁸ Prop 57 I (2013-2014) s. 84

³⁹ *Ibid* s. 84

⁴⁰ *Ibid* s. 84

⁴¹ *Ibid* s. 84

⁴² Holmboe, Morten: *Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader*, Tidsskrift for strafferett, 4/14 s. 397-414, s. 402

I følge straffeprosessloven § 161a skal det foretas en personundersøkelse av den mindreårige lovbryter når det er av betydning for avgjørelsen om straffegjennomføringen jf. straffeprosessloven § 161 første ledd. Gjennom undersøkelsen vil det belyses hva som er barnets behov og hva straffegjennomføringen bør sette fokus på.⁴³ På samme måte vil personundersøkelsen gi lovbryteren en oversikt over hva han eller hun kan forvente av straffegjennomføringen.

Problemet er at ingen regelverk pålegger undersøkelsens anbefalinger å være bindende ved utarbeidelsen av ungdomsplanen. Ungdommen kan da risikere å bli utsatt for tiltak som vedkommende ikke konkret har samtykket til.

Når lovbryteren ikke avgir et reelt samtykke er det i strid med forutberegnlighetsprinsippet. Prinsippet innebærer at enhver borger skal ha rett til å forutberegne sin egen rettsstilling. Når utgangspunktet ved ungdomsstraff er at lovbryter må samtykke før pådømmelsen mister prinsippet sin hensikt. Lovbryter kan da ikke forutberegne hva som vil være gjeldene tiltak i han eller hennes sak.

En mulig løsning på dette problemet vil kunne være å iverksette samme løsning som ved narkotikaprogram med domstollkontroll der man har valgt å presentere gjennomføringsplanen med vilkår før pådømmelse i retten. På den måten vil lovbryter være sikker på hva han eller hun samtykker til.⁴⁴

4.2.3.2 Bosted

Det er videre et krav for idømmelse ungdomsstraff at lovbryteren har bosted i Norge jf. strl. § 52a bokstav c.

En språklig forståelse av begrepet ”bosted” indikerer at lovbryteren faktisk må bo og oppholde seg i Norge på det tidspunkt det skal tas stilling til straffespørsmålet. Det betyr at tidligere opphold i landet vil falle utenfor ordlyden.

⁴³ Kriminalomsorgens rundskriv 2014 nr. 6 pkt. 3.1.1 og 3.1.5

⁴⁴ Holmboe, Morten: *Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merkander*, Tidsskrift for strafferett 4/2014 s. 397- 414, s. 402

I følge forarbeidene skal bosted forstås som at ”bosettingen både har vært av en viss varighet og er ment å vare en viss tid”.⁴⁵ Det er imidlertid ikke krav om norsk statsborgerskap.

Kravet om bosted ”skyldes den aktiviteten som kreves av den domfelte i gjennomføringsperioden.”⁴⁶ Hensikten med ungdomsstraff er at lovbryteren etter endt gjennomføringstid skal tilbake til samfunnet som en lovlydig borger. Hvis lovbryteren ikke bor i Norge vil formålet med ungdomsstraffen forvinne, og gjennomføring vil bli vanskelig. For eksempel vil det bli utfordrende å føre kontroll med lovbryteren, og sikre at han eller hun faktisk møter til straffegjennomføringen.

Slik lovteksten er å forstå må utgangspunktet da bli at mindreårige lovbytere som ikke har bosted i Norge ikke kan idømmes ungdomsstraff. Valget står da mellom ubetinget eller betinget fengselsstraff avhengig av forbrytelsens art.

Spørsmålet om lovteksten skal forstås på denne måten er ikke blitt tatt stilling til i forarbeidene. Den viktigste årsaken til at en slik ordlydstolkning ikke kan legges til grunn er prinsippet om usaklig forskjellsbehandling. Et grunnleggende prinsipp i norsk rett er at like tilfeller skal behandles likt. Når barn begår like forbrytelser, men har ulik bosted vil det føre til forskjellsbehandling i disfavør av barnet som ikke har fast bosted i Norge.

Barnevernskonvensjonen artikkel 2 gir et forbud mot å forskjellsbehandle barn blant annet på grunn av ”nasjonalitet eller sosial tilhørighet” eller ”annen tilhørighet”, som også rammer de facto diskriminering.⁴⁷

Selv om forskjellsbehandlingen ikke baserer seg på nasjonalitet vil et krav om bosted likevel skape en forskjell mellom barn basert på deres tilknytning til landet.

Ettersom at ungdomsstraffen er inspirert av Barnekonvensjonens prinsipper er det merkverdig at lovgiver ikke har berørt denne problematikken i verken lov eller forarbeider. En bedre løsning på problemet hadde vært å gjort kravet om bosted til et alternativt vilkår og ikke et

⁴⁵ Prop 135 I (2010-2011) s. 164

⁴⁶ Prop 135 I (2010-2011) s. 164

⁴⁷ FNs barnekomité Generelle kommentar nr. 10 (2007): Childrens rights in juvenile justice s. 6.

absolutt vilkår. Da hadde lovteksten vært i bedre overensstemmelse med Barnekonvensjonen artikkel 2.

4.2.4 Hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler mot en reaksjon i frihet

Det siste vilkåret for å idømme ungdomsstraff er at ”hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler mot en reaksjon i frihet” jf. strl. § 52a bokstav d.

Kriteriet regulerer graden av alvorlighet som må foreligge for at ubetinget fengsel skal inntre istedenfor ungdomsstraff. Kriteriet viser med andre ord den øvre grensen for ungdomsstraff. I mange tilfeller begår mindreårige lovbrudd som kan være så alvorlig at andre mildere alternativer enn fengselsstraff vil virke utilstrekkelige av hensyn til allmennheten. Eksempelvis vil tilfeller hvor drap eller grove seksuallovbrudd begått av mindreårige vanskelig la seg erstatte av annet enn ubetinget fengsel.⁴⁸

Kriteriet har sitt opphav i vilkåret for å idømme samfunnsstraff jf. strl. § 48 første ledd bokstav b. Forskjellen mellom disse vilkårene er at ungdomsstraff er betinget av at straffens formål ”ikke med tyngde” vil tale mot en reaksjon i frihet. Praksis viser at Norge har gått langt i anvende samfunnsstraff som reaksjon på alvorlige forhold begått av mindreårige. Grunnen til dette henger sammen med Norges forpliktelser til FNs Barnekonvensjon.⁴⁹ Lovgiver har derfor valgt å implementere begrepet ”tyngde” for å gjøre det klart at ungdomsstraff skal være en strengere reaksjon enn samfunnsstraff, og at mer alvorlige forhold kan risikere å falle inn under ungdomsstraff.⁵⁰

Selv om tanken med ungdomsstraff er å redusere bruken av ubetinget fengsel har departementet uttalt at det er nødvendig å ha en øvre grense for ungdomsstraff, og at grensen baserer seg på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Lovbruddets art og grovhet, ungdommens alder og behov, samt risikoen for fremtidige lovbrudd vil være momenter av betydning i vurderingen av om lovbrøyteren er egnet til å gjennomføre ungdomsstraff.⁵¹

⁴⁸ Prop 135 I (2010-2011) s. 115

⁴⁹ *Ibid* s. 164

⁵⁰ *Ibid* s. 164

⁵¹ Prop 135 I (2010-2011) s. 115

Forarbeidene har uttalt at de individualpreventive hensyn må veie tyngre enn de allmennpreventive hensyn i vurderingen av hvilken straff som skal idømmes. I tillegg skal prinsippet om barnets beste være et viktig moment i vurderingen.⁵²

4.3. Ungdomsstormøte og ungdomsplan

Etter at dom er avsagt begynner ungdomskoordinatorene forberedelsene til ungdomsstormøtet jf. konfrådl. § 24. Ungdomsstormøtet består av to deler. Den første delen av møtet innebærer å treffe offer og andre som er blitt berørt av den kriminelle handlingen. Derneft skal det utarbeides en ungdomsplan som inneholder plikter, krav og tiltak som lovbrøyteren skal følge i gjennomføringsperioden jf. konfrådl. § 25. Det er ungdomskoordinatoren som har ansvaret for ungdomsstormøtet.

4.3.1 Ungdomsstormøtet

Hvis vilkårene for ungdomsstraff er tilstede og det er avsagt dom på forholdet skal det som nevnt gjennomføres et ungdomsstormøte hvor det også skal utarbeides en ungdomsplan jf. strl § 52 første ledd. Rammene for gjennomføringen av ungdomsstormøtet følger av konfrådl. § 24.

I følge § 24 skal konfliktrådet starte sine forberedelser til ungdomsstormøtet etter at det avsagt dom. I følge § 24 første ledd skal forberedelsene starte ”straks” etter at domstolen har overført saken. Det innebærer at forberedelsene skal starte umiddelbart og normalt innen en uke.⁵³ Hovedoppgaven i konfliktrådets forberedelser er å ta stilling til hvilke aktører som er aktuelle å innkalle til ungdomsstormøtet.⁵⁴ Dette er ungdomskoordinatorens oppgave jf. konfrådl. § 24 andre ledd. Ungdomskoordinatorens oppgaver er nærmere definert i bestemmelsens andre ledd.

⁵² Prop 135 I (2010-2011) s. 164

⁵³ Prop 57 I (2013-2014) s. 90

⁵⁴ Prop 57 I (2013-2014) s. 90

Konfrådl. § 24 tredje ledd angir hvilke aktører som har plikt eller rett til å være tilstede under ungdomsstormøtet. I følge bestemmelsens første punktum skal både domfelte og dens verger være tilstede, samt representanter fra politi og kriminalomsorgen. Dette er de obligatoriske deltakerne i ungdomsstormøtet.

Etter konfrådl. § 24 annet ledd er det som nevnt opp til ungdomskoordinatoren å sikre at relevante aktører er representert under ungdomsstormøtet. Dette kan være representanter som allerede har forpliktelser overfor domfelte, for eksempel barnevernet eller skolen. Det kan også være andre aktører som ikke har en slik forbindelse, men som kan bidra med tilgjengelige tiltak i prosessen. Felles for disse representantene er at de ikke er pålagt å være tilstede under møtet. Det vil si at det er opp til ungdomskoordinatoren å bestemme hvem som er relevante deltakere. Når det gjelder barnevernet er de kun pliktig til å delta under fengslingsmøter der lovbyteren er mindreårig jf. straffeprosessloven § 183 tredje ledd og barnevernloven § 3-5.

Det kan ved første øyekast virke bemerkelsesverdig at barnevernet ikke er en del av de obligatoriske deltakerne etter konfrådl. § 24 tredje ledd. Spørsmålet har vært gjenstand for diskusjon i forarbeidene.⁵⁵ Her uttales det blant annet at ungdommen kan ha kjennskap til barnevernet fra før, for eksempel gjennom institusjonsopphold. Hvis det er tilfellet kan barnevernet da inneha relevant kunnskap om ungdommen som kan bidra til at han eller hennes behov i større grad blir ivaretatt under ungdomsstormøtet. Dette er en sterk grunn for å la barnevernet være en fast deltaker under stormøtet.

Det må også nevnes at når politiet igangsetter etterforskning overfor mindreårige der forholdet ikke er av ubetydelig art skal politiet melde fra til barnevernstjenesten. Det betyr at barnevernet i stor grad er kjent med saker som omhandler ungdomsstraff, og lettere kan tilrettelegge for aktuelle tiltak i ungdomsstormøtet.⁵⁶

På en annen side kan det tenkes at hvis den mindreårige ved en tidligere anledning har vært i befatning med barnevernet, kan deres deltakelse i stormøtet både føles skremmende og foruroligende for den mindreårige. Er det tilfelle kan dette påvirke den videre prosessen på en

⁵⁵ Prop 135 I (2010-2011) s. 122-123

⁵⁶ Prop 135 I (2010-2011) s. 122

uheldig måte. Dette er en av flere grunner til at departementet har vedtatt å ikke gi barnvernet obligatorisk innpass i ungdomsstormøtet.⁵⁷

Barn er en sårbar persongruppe med et særlig behov for omsorg og beskyttelse, og av den grunn er det et behov for at andre instanser gjør en pliktig innsats for å ivaretar barns interesser. Dette synspunktet er fulgt opp i barnevernloven § 3-2 annet ledd hvor det uttales at barnevernet har en særlig plikt til å sørge for at barns interesser også blir ivaretatt av andre offentlige instanser. Dette gjelder særlig i straffesaker hvor de prosessuelle reglene både kan være komplekse og vanskelig å forstå.

Hvis barnevernet hadde vært en obligatorisk aktør under ungdomsstormøtet hadde dette vært i bedre overensstemmelse med prinsippet om barnets beste etter barnevernloven § 4-1.

Det kan også tenkes at barnvernet har en høyere kompetanse til å håndtere ungdom som befinner seg i en vanskelig situasjon fremfor politiet. Det er heller ingen holdepunkter for at ikke politiets tilstedeværelse kan ha en negativ innvirking på ungdommen slik det påstås om barnevernets deltakelse. Dette kan trekke i retning av at barnevernet burde være representert under ungdomsstormøtet.

4.3.1.1 Retten til forsvarer

Ved konfliktrådsbehandling foreligger det et såkalt advokatforbud etter konfrådl. § 15 annet ledd første punktum. I bestemmelsen heter det at ”partenes advokat eller rettshjelper ikke kan tillates å opptre som støttespiller.” Det vil si at partene i saken ikke kan medbringe advokat eller rettshjelper som støttespiller i konfliktrådet.

Språklig forståelse av ordlyden ”partenes advokat” indikerer at det må foreligge et tydelig advokat- og klientforhold. Det betyr at hvis advokaten er tilstede i egenskap av å opptre som advokat for sin klient er han eller hun utelukket fra å delta under behandlingen. Denne forståelsen støttes av forarbeidene der det er uttalt at personer med advokatbevilling kan være tilstede som støttespiller såfremt hensikten ikke er å opptre som advokat. For eksempel kan

⁵⁷ Prop 135 I (2010-2011) s. 122

partens verger eller andre som har personlig tilknytning til vedkommende være tilstede som støtteperson selv om de har advokatbevilling.⁵⁸

Advokatforbudet gjelder imidlertid ikke ved ungdomsstraff jf. konfrådl. § 15 annet ledd annet punktum jf. § 24 tredje ledd. I følge ordlyden i § 15 annet ledd annet punktum ”kan forsvarer eller bistandsadvokat delta som støtteperson under ungdomsstormøtet.” Det innebærer at det er opp til domfelte å velge om advokaten skal være tilstede eller ikke.

Lovgiver har valgt å utvide partenes rettigheter ved ungdomsstraff av hensyn til domfeltes egen rettssikkerhet.⁵⁹ Departementet uttaler at det er domstolene som skal avgjøre gjennomføringstiden, mens det er ungdomsstormøtet som skal fastsette straffens innhold i tråd med domfeltes behov.⁶⁰ Forsvarerens oppgave er å veilede domfelte under behandlingen for å forhindre at planen for eksempel får et urimelig innhold.

At klienten får sin rettesikkerhet ivaretatt er en av advokatens hovedoppgaver, og det er av den grunn viktig at advokaten er tilstede under møtet. Advokatens tilstedeværelse kan gi domfelte en trygghet og en følelse av at han eller hennes rettigheter blir ivaretatt. Når domfelte samtykker til ungdomsstraff samtykker vedkommende også til ungdomsplanen uten at innholdet i ungdomsplanen er kjent for domfelte. Derfor er det viktig at forsvareren er tilstede for å kunne forhindre at planen vil inneholde vilkår av urimelig eller skadende karakter.

Det kan imidlertid volde problemer med å ha advokat tilstede under møtet. Meningen med behandling i ungdomsstormøtet er at partene sammen skal komme frem til en løsning, og ungdommen skal ansvarliggjøres og forstå konsekvensene av egne handlinger.⁶¹ Hvis partene har med advokat kan det lett resultere i at advokaten får en sentral rolle under møtet og den direkte dialogen mellom fornærmede og domfelte vil forsvinne. Domfelte vil da fremstå som en passiv brikke i prosessen.

Når en av partene lar seg rådføre av advokat kan dette også skape et press for den andre part til å skaffe seg advokat i den hensikt å skape likhet i behandlingen.

⁵⁸ Prop 57 I (2013-2014) s. 87

⁵⁹ Prop 135 I (2010-2011) s. 123

⁶⁰ Prop 135 I (2010-2011) s. 123

⁶¹ Prop 135 I (2010-2011) s. 10

På en annen side kan det være hensiktsmessig å ha en advokat tilstede slik at informasjonen i saken blir formidlet på en konkret og nøyaktig måte, og dermed kan forhindre språklige misforståelser mellom partene.

Det kan tenkes at bruk av forsvarer kan medføre en urimelig forskjellsbehandling. Advokatbistand er dyrt og vil ikke være en selvfølge for ressursvake barn. Det kan resultere i at barn eller dens verger som ikke kan ta seg råd til advokat vil bli stående uten forsvarer under behandlingen. Problemstillingen ble gjenstand for diskusjon i forarbeidene hvor arbeidstvistutvalget fremmet forslag om at domfelte skulle ha en ubetinget rett til offentlig forsvarer i den hensikt å skape likhet mellom partene. Departementet på sin side mente at ungdomsstraffen ble tilstrekkelig sikret, da det skal oppnevnes offentlig forsvarer for domfelte jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd jf. § 96 tredje led.⁶² Domfeltes rett på offentlig oppnevnt forsvarer er også uttrykkelig nevnt i konfrådl. § 24 tredje ledd.

Etter alt og dømme er bruk av advokat under ungdomsstormøtet en rettighet som fungerer bra i et rettsikkerhetsperspektiv, og som bidrar til å skape trygghet og sikkerhet for lovbyteren i en vanskelig situasjon.

4.3.2 Ungdomsplanen

Det følger av konfrådl. § 25 første ledd at det i ungdomsstormøtet skal utarbeides en ungdomsplan. Ungdomsplanen skal angi rammene for straffegjennomføringen. Det vil si at den skal inneholde plikter, krav og tiltak som lovbyteren skal følge i gjennomføringsperioden.

Hvilke tiltak som kan vedtas i planen fremgår av konfrådl. § 25, men i følge ordlyden er listen ikke uttømmende jf ”blant annet”. Det fremgår av forarbeidene at tiltakene skal fastsettes etter en individuell vurdering basert på domfeltes behov.⁶³

Planen skal godkjennes av både ungdomskoordinatoren, domfelte og domfeltes verger jf konfrådl. § 25 første ledd annet punktum. Ungdomskoordinatorens godkjenning skal sikre at

⁶² Prop 135 I (2010-2011) s. 123

⁶³ Prop 57 I (2013-2014) s. 92

ungdomsplanen er inntakt med de tiltakene som ble besluttet gjennomført i ungdomsstormøtet. Hvis domfelte ikke godkjenner ungdomsplanen vil saken bli sendt tilbake til retten som beslutter om den subsidiære fengselsstraffen helt eller delvis skal fullbyrdes jf. konfrådl. § 25 fjerde ledd.

Jeg skal i det følgende undersøke om tiltaket samfunnsnyttige oppgaver vil volde problemer overfor de rettssikkerhetsgarantier som den mindreårige har krav på.

4.3.2.1 Tiltak av samfunnsnyttige oppgaver

Det følger av konfrådl. § 25 første ledd bokstav c at domfelte kan pålegges å utføre ”samfunnsnyttige oppgaver.” Språklig forståelse av samfunnsnyttige oppgaver er oppgaver som gagnar samfunnet på en positiv måte.

I følge forarbeidene er det sagt at oppgavene skal virke meningsfulle for domfelte.⁶⁴ Det vil si at den tid som brukes på oppgavene skal føles verdifull for vedkommende. Det er videre poengtert at hvis arbeidet ikke anses som meningsfullt vil tiltaket virke mot sin hensikt.⁶⁵ Det er derfor viktig at domfelte får uttalt seg om hva som er meningsfullt arbeid for ham. På den måten blir også prinsippet om kontradiksjon ivaretatt.

Ungdomsplanen skal som nevnt utvikles i samsvar med den enkelte lovbyters behov og bidra til en større ansvarsbevissthet hos domfelte. Selv om tiltakene er av kontrollerende og offensiv art bærer de ikke preg av å være straffende. Men tiltaket ”samfunnsnyttige oppgaver” inneholder imidlertid elementer av strafferettslig karakter. Det er fordi tiltaket gjenspeiler innholdet i straffegjennomføringsloven § 53 som omhandler samfunnsstraffens innhold. I følge forarbeidene skal samfunnsnyttige oppgaver ha det samme innholdet som straffegjennomføringsloven § 53.⁶⁶

Tiltaket ”samfunnsnyttige oppgaver” kan volde problemer i forhold til ungdommens rettssikkerhet, særlig gjelder dette hensynet til forutberegnlighet.

⁶⁴ Prop 57 I (2013-2014) s. 92

⁶⁵ Prop 57 I (2013-2014) s. 92

⁶⁶ Prop 57 I (2013-2014) s. 92

Det som kan true ungdommenes forutberegnlighet i dette tilfellet er for det første at det ved ungdomsstraff ikke foreligger noen grense for hvor mange timer med samfunnsnyttig arbeid som kan fastsettes i ungdomsplanen. Ved samfunnsstraff fastsettes det et begrenset antall timer.

For det andre innehar ikke tiltaket et fast og konkret innhold, noe som betyr at tiltaket kan bestå av forskjellige oppgaver med ulik intensitet.

Det er som nevnt opp til ungdomskoordinatoren å beslutte passende tiltak for ungdommen. Det innebærer at ungdomskoordinatoren har en særskilt kompetanse til avgjøre hvilket tiltak som skal iverksettes. Selv om målet er å skape gode løsninger kan ungdomskoordinatoren ha ulike syn på hva som egentlig er den beste løsningen i det enkelte tilfellet. Dette gjør at kravet om likhet og forutberegnlighet svikter. Det blir med andre ord tilfeldig hvilke tiltak som iverksettes, og hvilken intensitet og omfang disse skal utgjøre.

Det kan tenkes at domfeltes rettsikkerhet vil bedres hvis domstolene overtok oppgaven med å pålegge samfunnsnyttige oppgaver i ungdomsstraffen. Konfliktrådet bygger på ideen om gjenopprettende prosess, som innebærer at tiltakene skal være av en rehabiliterende karakter. Av den grunn er det naturlig at domstolene pålegger straffereaksjoner, og ikke konfliktrådet. Dette ville fremmet likhet på området.

For det andre, hvis domstolene overtar oppgaven med å fastsette tiltaket vil informasjonen offentliggjøres og det vil bli lettere å forutse hvilke straffereaksjoner som kan oppstå i lignende saker.⁶⁷

En annen mulig løsning er at ungdomsstraffen følger reglene for samfunnsstraff, og fastsetter et bestemt timeantall. Problemet er at et fast timeantall vil stride imot den individuelle behandlingen som ungdomsstraffen bygger på. Det kan likevel tenkes at kravet til forutberegnlighet må veie tyngst i dette tilfellet.

⁶⁷ Holmboe, Morten: *Ytring: Om samfunnsnyttige oppgaver i ungdomsplanen. Behov for reform?*, Tidsskrift for strafferett 1/2016, pp 3-7, s. 4.

4.4 Gjennomføringstid og subsidiær fengselsstraff

Straffeloven § 52 b fastsetter gjennomføringstiden og rammeverket for ungdomsstraffen.

I dette kapitlet skal jeg foreta en redegjørelse av ungdomsstraffens gjennomføringstid.

Tilslutt skal jeg kort nevne noe om den subsidiære fengselsstraffen.

4.4.1 Gjennomføringstiden

I følge strl. § 52b bokstav a skal retten som hovedregel fastsette en gjennomføringstid på mellom seks måneder og to år. Gjennomføringstiden bestemmer hvor lenge domfelte skal være pålagt å følge kravene som er nedfelt i ungdomsplanen. Hvis fengselsstraffen som ellers ville blitt anvendt på forholdet hadde vært ”klart lengre” enn to år kan domstolen fastsette en gjennomføringstid på inntil tre år jf. annet punktum. Når det fastsettes en konkret lengde på straffen som verken forkortes eller forlenges bidrar dette til å skape forutberegnlighet.

Ordlyden angir ingen retningslinjer for hvordan domstolen skal fastsette gjennomføringstiden. Forarbeidene har imidlertid uttalt at vurderingen skal bero på en helhetsvurdering hvor lovbrysterens behov samt lovbruddets art og grovhet skal inngå som sentrale elementer i vurderingen.⁶⁸

At gjennomføringstiden skal fastsettes av domstolene er viktig i forhold til rettsikkerheten.⁶⁹ Ved samfunnsstraff fastsetter domstolen et bestemt timeantall for gjennomføringen av straffen. Dette timeantallet må forvaltningen, herunder kriminalomsorgen forholde seg til når de fastsetter det nærmere innholdet i samfunnsstraffen. På den måten blir forvaltningens mulighet til å regulere straffens intensitet og omfang begrenset, og vil skape en mer forutsigbar situasjon for domfelte. Ved ungdomsstraff er ikke domstolen forpliktet til å fastsette et bestemt timeantall. Da risikerer man at ungdomsstormøtet i større grad får mulighet til å fastsette ungdomsstraffens intensitet og omfang, og rettsituasjonen kan bli mer uforutsigbar for siktede.

⁶⁸ Prop 135 I (2010-2011) s. 165

⁶⁹ Prop 135 I (2010-2011) s. 131

Videre har departementet uttalt at likebehandlingsprinsippet er en sentral faktor når det skal tas stilling til gjennomføringstiden.⁷⁰ Hadde forvaltningen hatt ansvaret for gjennomføringen av reaksjonstiden ville man ikke hatt rettspraksis å forholde seg til ved utmålingen, og dette kunne ført til forskjellsbehandling. Prinsippet om likebehandling er en viktig rettsikkerhetsgaranti i norsk rett og kan kompensere for at domstolene ikke fastsetter et bestemt timeantall for gjennomføringen.

Ved straffeutmålingen er det vanlig at domstolene benytter bestemte momenter når utmålingen skal fastsettes. Dette har tradisjonelt sett vært momenter som handlingens art og grovhet, skyldgraden og etterfølgende omstendigheter. Når domstolene ved utmålingen tar i bruk faste momenter vil det skape et mer forutberegnlig rettsbilde for den mindreårige. Det vil også bidra til å forhindre forskjellsbehandling.

Men i følge forarbeidene skal den tradisjonelle straffeutmålingen tre noe i bakgrunnen. Dette er for å unngå at det skapes en ensartet og fast praksis ved utmåling av gjennomføringstiden. Departementet har begrunnet dette synspunktet i de individuelle behov for støtte og hjelpetiltak lovbrøteren trenger for å klare et liv uten kriminalitet.⁷¹ Når den tradisjonelle straffeutmålingen begrenses bidrar det til å svekke ungdommens forutberegnlighet.

4.4.2 Den subsidiære fengselsstraffen

Videre fastsetter strl. § 52b bokstav b at domstolen også skal utmåle en subsidiær fengselsstraff. Fengselsstraffens lengde skal tilsvare den lengde som retten ville fastsatt hvis ubetinget fengsel skulle blitt anvendt.⁷²

Regelen om subsidiær fengselsstraff er gitt for å forhindre at domfelte bryter vilkårene i ungdomsplanen. Hvis et slikt tilfelle skulle inntre kan dette i ytterste konsekvens medføre at saken blir overført til domstolene med påstand om soning av den subsidiære fengselsstraffen jf. konfrådl. § 31. Det samme gjelder hvis domfelte etter idømmelsen av ungdomsstraff begår nye straffbare forhold jf. konfrådl. § 32.

⁷⁰ Prop 135 I (2010-2011) s. 131

⁷¹ Prop 135 I (2010-2011) s. 131

⁷² Prop 135 I (2010-2011) s. 165

Av hensyn til domfelte er retten pliktig til å opplyse om følgene av brudd på vilkårene i ungdomsplanen, og hvilke konsekvenser som kan møte domfelte hvis nye lovbrudd blir begått i gjennomføringstiden jf. strl. § 52 b tredje ledd.

4.5 Brudd på vilkår for ungdomsstraff

Brudd på vilkår i medhold av konfliktrådsloven ligger innenfor kriminalomsorgens ansvarsområde. Hvis det omformodning skulle skje brudd som tilsier at saken må oversendes retten med begjæring om omgjøring vil strl. § 52 c komme til anvendelse.

Jeg skal i det følgende se på hvilke utfordringer som kan oppstå i forbindelse med brudd på vilkår for gjennomføring av ungdomsstraffen.

4.5.1 Vilkårsbrudd

Det er konfrådl. § 31 som angir hvilke konsekvenser lovbrøyteren kan vente seg hvis han eller hun bryter vilkårene for straffegjennomføringen.

I følge bestemmelsens første ledd kan ungdomskoordinatoren innkalle domfelte til bruddsamtale når han eller hun forsettelig eller uaktsomt har brutt vilkårene i ungdomsplanen.

Hvis domfelte begår brudd av mindre alvorlig karakter *kan* ungdomskoordinatoren gi domfelte en muntlig advarsel ⁷³ (min kursiv). Hvis muntlig advarsel ikke anses som tilstrekkelig kan ungdomskoordinatoren innkalle domfelte til bruddsamtale.⁷⁴ Her skal domfelte gjøres kjent med hva konsekvensene blir av gjentatte brudd og forhindres i å gjennomføre nye brudd.

I medhold av konfrådl. § 31 kan ungdomskoordinatoren fastsette nye vilkår i planen etter andre ledd hvis det er nødvendig for å forhindre nye lovbrudd.⁷⁵

⁷³ Prop 135 I (2010-2011) s. 133

⁷⁴ Prop 135 I (2010-2011) s. 133

⁷⁵ Prop 135 I (2010-2011) s. 133

Hva som ligger i kravet ”nødvendig” fremgår ikke av ordlyden. Men språklig forståelse av begrepet tilsier at det må foreligge et tydelig behov for nye vilkår slik at domfelte forhindres i å begå nye lovbrudd.

I følge konfrådl. § 31 er det ikke nok at ungdomskoordinatoren selv mener at det er et tilstrekkelig behov for å endre vilkårene i ungdomsplanen. Det må i tillegg foreligge samtykke fra de andre aktørene i ungdomsstormøtet og oppfølgingsteamet jf. konfrådl. § 31 annet ledd. Domfelte og dens verger er også en del av oppfølgingsteamet og endring av vilkår kan bare skje med domfeltes og vergenes samtykke.⁷⁶

Lovgiver har tydeliggjort at domfelte ikke har klageadgang eller mulighet til overprøving av nye vilkår i ungdomsplanen. Dette er begrunnet i at domfelte som er en del av oppfølgingsteamet selv skal være med å fastsette vilkårene. Hvis domfelte ikke er enig, mener departementet at domfelte ikke innehar tilstrekkelig motivasjon til å gjennomføre reaksjonen.⁷⁷

Etter min mening er det betenkelig at domfelte ikke har adgang til påklage vilkårendringene. For det første viser domfelte en sterk motivasjon til å gjennomføre ungdomsstraffen når han selv tar bryet med å klage istedenfor å forsone seg med å gjennomføre den subsidiære fengselsstraffen.⁷⁸

Det ville også vært lettere for domfelte å forsone seg med vilkårendringene hvis han hadde hatt klagerett, selv om klagen ikke ville ført frem.

For det tredje er det ingen selvfølge at forvaltningsorgan alltid vil treffe riktig avgjørelse. Det kan være en sjanse for at vedtaket var feil, og av den grunn bør domfelte ha en faktisk mulighet til å påklage avgjørelsen. Når klagerett er ansett for å være en særlig viktig side av rettsikkerheten syntes det bemerkelsesverdig at lovgiver har valgt å avskjære klageordningen i forbindelse med endringer og vedtakelser i ungdomsplanen.

Hvis domfelte etter bruddsamtalen fortsetter å bryte vilkårene eller bryter de nye vilkårene i ungdomsplanen, kan saken bli overført til kriminalomsorgen med innstilling om at saken skal

⁷⁶ Rettsdata.no, Morten Holmboes notat til konfliktrådsloven § 31 annet ledd, note 204

⁷⁷ Prop 135 I (2010-2011) s. 133

⁷⁸ Holmboe, Morten: *Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader*, Tidsskrift for strafferett 4/2014 s. 397-414, s. 403

bringes til retten med begjæring om at den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes jf. konfrådl. § 31.

Som nevnt er det ungdomskoordinatoren som avgjør om det skal innkalles til bruddsamtale. Det betyr at det er ungdomskoordinatoren som har bevisbyrden for om det faktisk foreligger et vilkårsbrudd. Verken § 31 eller konfliktrådsloven som sådan gir veiledning for når det foreligger brudd eller hvilke beviskrav som kreves for å konstatere vilkårsbrudd. Det følger imidlertid av forarbeidene at ikke alle typer brudd kan føre til fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen. Det må foretas en konkret skjønnsmessig vurdering hvor det skal legges vekt på barnets motivasjon, subjektive skyld og bruddets art, omfang og grovhet. Videre skal både forutsigbarhet og likhet være momenter av betydning ved vurdering av i hvilken grad det skal reageres på brudd.⁷⁹

Dette innebærer at ungdomskoordinatoren har en avgjørende rolle når det skal tas stilling til vilkårsbrudd. Når det gjelder spørsmålet om fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen er det direktøren på det regionale nivået som avgjør spørsmålet om helt eller delvis omgjøring etter at saken er tilsendt ham fra ungdomskoordinatoren jf. konfrådl. § 31 tredje ledd.

Konfliktrådsloven er taus angående terskelen for å begjære omgjøring etter § 31 tredje ledd. Forarbeidene legger imidlertid til grunn at det skal foretas en konkret vurdering. Her vil elementer som bruddets alvorlighet, hyppighet, omfanget av ungdomsplanen og tid som er gått være sentrale elementer i vurderingen. Forarbeidene har uttalt at ungdomskoordinatoren skal være noe liberal i sin vurdering, da gjennomføring av ungdomsstraffen både kan være krevende og utfordrende for ungdommen.⁸⁰ Av den grunn må noen brudd kunne aksepteres.

Etter konfrådl. § 31 tredje ledd kan kriminalomsorgen enten begjære helt eller delvis omgjøring. I tråd med Barnekonvensjonen artikkel 37 som sier at frihetsberøvelse av barn bare skal benyttes som ”siste utvei” vil kriminalomsorgen normalt begjære delvis omgjøring av den subsidiære fengselsstraffen.

Hvis det blir besluttet å foreta en delvis omgjøring vil den resterende del av ungdomsstraffen fortsatt gjelde.⁸¹

⁷⁹ Prop 135 I (2010-2011) s. 132

⁸⁰ Prop 57 I (2013-2014) s. 95

⁸¹ Prop 135 I (2010-2011) s. 166

Både forarbeidene og ordlyden i konfrådl. § 31 annet ledd er tause om hva konsekvensen vil bli for domfelte hvis han eller hun ikke samtykker til vilkårsendringene. Etter konfrådl. § 25 kan domfelte selv velge om han eller hun skal avgi samtykke. Gis ikke samtykke vil konsekvensen kunne bli at domfelte må sone hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen jf. konfrådl. § 25 fjerde ledd annet punktum. Når domfelte ikke samtykker til ungdomsplanen betyr det i realiteten at domfelte har brutt vilkår for straffegjennomføringen, og manglende samtykke etter § 25 må anses som et vilkårsbrudd.

4.5.2 Brudd ved ny straffbar handling

Når domfelte under og før utløpet av gjennomføringstiden begår en ny straffbar handling er det påtalemyndigheten som kan bringe saken inn for retten med begjæring om fullbyrdelse av straffen jf. konfrådl. § 32 første ledd.

I følge konfrådl. § 32 første ledd ”kan” påtalemyndigheten begjære omgjøring. Det betyr at påtalemyndigheten har en skjønnsmessig kompetanse til vurdere om forholdet er av en slik karakter at saken burde omgjøres.

I følge forarbeidene kan påtalemyndigheten når de finner det hensiktsmessig velge en annen straffereaksjon enn omgjøring. Dette kan for eksempel være bøteleggelse eller begjæring av særskilt dom for lovbrudd som den domfelte begår i gjennomføringsperioden.⁸² Dette kan være aktuelt i tilfeller der den nye straffbare handlingen er av en helt annen karakter, eller er mindre alvorlig enn den som ga utslag i ungdomsstraffen. Det nye lovbruddet må også være gjenstand for en standardisert straffeutmåling.⁸³

Med samtykke fra politi og kriminalomsorgen kan ungdomskoordinatoren oppfordre påtalemyndigheten til å bringe saken inn for retten jf. konfrådl. § 32 annet punktum.

Etter konfrådl. § 32 første ledd tredje punktum heter det at når påtalemyndigheten beslutter å bringe saken inn for retten avbrytes gjennomføringen av ungdomsstraffen. Blir lovbrøyteren

⁸² Prop 135 I (2010-2011) s. 165

⁸³ Prop 135 I (2010-2011) s. 165

frifunnet for den nye straffbare handlingen vil sannsynligvis gjennomføringen av ungdomsstraffen fortsette.⁸⁴

Hvis påtalemyndigheten beslutter å bringe saken inn for retten med begjæring om fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen vil reglene i strl. § 52 bokstav b komme til anvendelse.

4.5.3 Straffeloven § 52 c første ledd bokstav a

I følge strl. § 52 c første ledd bokstav a kan tingretten etter begjæring fra kriminalomsorgen beslutte at den subsidiære fengselsstraffen helt eller delvis skal avsones hvis domfelte i gjennomføringstiden enten har begått ny kriminalitet, eller bryter bestemmelser som er gitt i eller i medhold av konfrådl. § 31.

I følge forarbeidene vil ikke alle former for brudd på ungdomsplanen føre til omgjøring.⁸⁵ I strl. § 52 c første ledd bokstav a fremkommer det at retten ”kan” beslutte soning av fengselsstraffen. Ordlyden viser at domstolen har en skjønsmessig kompetanse i forhold til hvordan det skal reageres på vilkårsbrudd. Ved vurderingen skal retten se hen til antallet, omfanget og grovheten av bruddene.⁸⁶ Selv om ordlyden tilsier en skjønsmessig adgang er forarbeidene klare på at hovedregelen likevel er omgjøring når vilkårsbrudd kan konstateres.⁸⁷

Hvis domfelte begår brudd av mindre alvorlig karakter kan ungdomskoordinator gi domfelte en muntlig advarsel. Hvis en muntlig advarsel ikke anses som tilstrekkelig kan ungdomskoordinator innkalle domfelte til bruddsamtale. Her skal domfelte gjøres kjent med konsekvensene av bruddet og forhindres i gjennomføre nye fremtidige brudd. I medhold av konfrådl. § 31 annet ledd kan ungdomskoordinatoren fastsette nye vilkår i planen hvis det er nødvendig for å forhindre nye brudd.

⁸⁴ Rettsdata.no, Morten Holmboes notat til konfliktrådsloven § 32 annet ledd, note 213

⁸⁵ Prop 135 I (2010-2011) s. 165

⁸⁶ Prop 135 I (2010-2011) s. 165

⁸⁷ Prop 135 I (2010-2011) s. 132

I følge strl. § 52 c første ledd bokstav a sammenholdt med forarbeidene er kriminalomsorgen pliktig til å reagere hvis barnet bryter reglene for gjennomføring av ungdomsstraffen eller hvis gjennomføringen av ungdomsplanen er mangelfull.⁸⁸

Formålet med å reagere overfor ungdom som bryter vilkårene er å tydeliggjøre grensene for gjennomføringen og sikre at ungdommen faktisk gjennomfører ungdomsstraffen innenfor regelverket.

Hvis det ikke reageres vil ungdomsstraffens legitime virkning falle bort. Når man taler om ungdomsstraff er lovbryteren et barn mellom 15 og 18 år. Barn har i motsetning til voksne ikke den samme fornuftige og klare tankegangen. Det betyr at barn i mindre grad enn voksne kan vurdere konsekvensene av sine handlinger, og på den måten lettere kan begå vilkårsbrudd. Det trekker i retning av at man burde se med mildere øyne på barn enn voksne når det skal reageres på brudd.

Etter strl. § 52 c første ledd bokstav a har retten valget mellom hel eller delvis omgjøring. Det vil si at retten kan velge å omgjøre hele ungdomsstraffen eller bare deler av den. For eksempel kan en tredjedel av den resterende ungdomsstraffen omgjøres og resten av straffen bestå. Velger retten å gjennomføre en delvis omgjøring må det i tillegg foretas en forholdsmessig reduksjon av den gjennomføringstid som gjenstår og subsidiaer fengselsstraff.⁸⁹

Det følger av forarbeidene at det er særlig grunn til å vurdere delvis omgjøring hvis domfelte er under 18 år når bruddet inntreffer.⁹⁰ Videre er det lagt til grunn i juridisk teori at retten har et tredje alternativ ved delvis omgjøring.⁹¹ Hvis retten skulle velge delvis omgjøring skal den delen av ungdomsstraffen som ikke er gjennomført fortsatt stå ved lag. Det kan for eksempel være at deler av tiltakene i ungdomsplanen er lettere for domfelte å gjennomføre, mens andre tiltak vil være vanskeligere.⁹² Retten vil da plukke ut enkelte deler av ungdomsplanen og omgjøre det til ubetinget fengselsstraff basert på en forholdsmessighetsvurdering.

⁸⁸ Prop. 135 I (2010-2011) s. 132

⁸⁹ Rettsdata.no, Matningsdals kommentar til straffeloven § 52 c første ledd bokstav a, note 373

⁹⁰ Prop 135 I (2010-2011) s. 165

⁹¹ *Ibid* note 373

⁹² Prop 135 I (2010-2011) s. 165-166

Når det skal besluttes omgjøring skal det tas hensyn til ungdomsstraff som allerede er gjennomført jf. § 52 c andre ledd. Dette skal avgjøres ved et konkret skjønn. Det skal også i vurderingen tas hensyn til at det er gjennomført et stormøte, da dette er en del av straffen.⁹³

4.5.4 Straffeloven § 52c første ledd, bokstav b

I likhet med vilkårsbrudd etter strl. § 52c første ledd bokstav a kan retten etter en skjønnsmessig vurdering bestemme at hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes jf. strl § 52 c første ledd bokstav b. Det er et krav etter strl § 52 c første ledd bokstav b at omgjøring bare kan skje hvis domfelte har begått en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden.

Med begrepet ”før utløpet av gjennomføringstiden” siktes det til at også straffbare forhold begått etter domstidspunktet, og før gjennomføringstiden er påbegynt kan medføre omgjøring.

Retten kan avgi en samlet dom for begge handlingene eller en særskilt dom for den nye straffbare handlingen jf tredje ledd. Med samlet dom menes det at en forholdsmessig del av den subsidiære fengselsstraffen blir omgjort til fengselsstraff. Avgis det samlet dom på forholdet kan bare deler av reaksjonen gjøres betinget.⁹⁴

⁹³ Prop 135 I (2010-2011) s. 133

⁹⁴ Prop 135 I (2010-2011) s. 166

5. Internasjonal rett

5.1 Innledning

I dette kapitlet skal jeg undersøke hvordan og i hvilken grad ungdomsstraffen ivaretar de internasjonale rettsikkerhetsgarantiene etter EMK og Barnekonvensjonen. Det er et krav at domstolene ved behandling av straffesaker overholder både nasjonale og internasjonale prosessuelle rettergangskrav. Før spørsmålet om ungdomsstraffen ivaretar de internasjonale rettsikkerhetsgarantiene må det tas stilling til om ungdomsstormøtet i likhet med domstolene, er forpliktet til å følge de prosessuelle kravene som oppstilles etter EMK og Barnekonvensjonen.

Ettersom EMK artikkel 6 og Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 er innholdsmessig like og i hovedsak oppstiller de samme rettighetene⁹⁵ vil det i de følgende kun foretas en tolkning av EMK artikkel 6 nr. 1. Tolkningen av EMK artikkel 6 nr. 1 vil derfor også gjelde overfor Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2.

5.2 EMK art. 6 nr. 1 anvendelse på ungdomsstormøtets virksomhet

Utgangspunktet i norsk rett er at straff bare kan ilegges ved dom jf. Grunnloven § 96. Det betyr at forhold hvor det reageres med straff skal avgjøres av en uavhengig domstol. Ved ungdomsstraff er det domstolene som utmåler straff, da det er de som avgjør gjennomføringstiden. Det vil si at ungdomsstraffen er en strafferettslig reaksjon. Ved utarbeidelsen av ungdomsplanen skal ungdomsstormøtet kun ta stilling til straffens innhold. Derfor kan ikke fastsettelsen av ungdomsplanen anses som en straffeutmåling.

Selv om forvaltningsreaksjoner ikke faller inn under det tradisjonelle straffebegrepet i norsk rett har Høyesterett likevel anerkjent slike reaksjoner for å være straff etter EMK artikkel 6 nr. 1.

⁹⁵ FNs barnekomité generelle kommentar, nr 10, (2007), s. 12

Spørsmålet videre er om ungdomsstormøtet som et forvaltningsorgan utmåler straff ved utarbeidelsen av ungdomsplanen, og dermed må overholde de krav som følger av EMK artikkel 6.

Det følger av EMK artikkel 6 nr. 1 at kravet til en rettferdig rettergang er oppfylt når domstolen har avgjort straffesiktelsen jf ”the determination of... any criminal charge”. Bestemmelsen skal beskytte siktede i en hoved- og ankerforhandling i straffesaker, og sikre at siktede får en rimelig og rettferdig rettergang.

Det er først og fremst ved avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet at kravet om en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 vil få betydning. EMD har i sin tolkning av straffebegrepet oppstilt flere veiledende momenter. Saken Engel mot Nederland er illustrerende.⁹⁶ Her tok EMD stilling til når det kan sies å foreligge en straffesiktelse etter konvensjonens forstand. Saken er ansett for å være et ledende prejudikat og har vært avgjørende i flere saker fra EMD.⁹⁷

Den videre drøftelse vil ta utgangspunkt i en vurdering av om kriteriene i Engel mot Nederland (Engel - kriteriene) kan gi grunnlag for utmåling av straff ved utarbeidelsen av ungdomsplanen.

5.2.1 Engel - kriteriene

I Engel mot Nederland tok EMD som nevnt stilling til spørsmålet om straffesiktelse etter EMK artikkel 6 nr.1, samt hvilke momenter som skulle være avgjørende i vurderingen. For det første skulle det legges vekt på om forholdet kunne klassifiseres som straff etter nasjonal lovgivning. Deretter skulle det ses hen til normens karakter, og til slutt sanksjonens art og alvor.

Det må imidlertid presiseres at vilkårene er alternative, hvilket betyr at det er tilstrekkelig at et av vilkårene er tilstede for at forholdet kan karakteriseres som straff etter konvensjonens forstand.⁹⁸

⁹⁶ *Engel m.fl mot Nederland*, Strasbourg, 8. juni 1976, avsnitt 82

⁹⁷ Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, Bergen 2011, s. 376

⁹⁸ *Ravnborg mot Sverige*, Strasbourg, 23. mars 1994, avsnitt 30

5.2.1.1 Nasjonal rett

Det første momentet det skal tas stilling til er om reaksjonen er kvalifisert som straff etter nasjonal lovgivning. Det avgjørende er om forholdet faller inn under det nasjonale rettsystemet. Det betyr at hvis overtredelsen omfattes av norsk straffelovgivningen vil forholdet også anses som straff etter EMK artikkel 6.

Det følger imidlertid av *Ôstûrk mot Tyskland* at det ikke kun er tilstrekkelig med en vurdering av forholdets plassering i nasjonal lovgivning. Det må også foretas en inngående vurdering av overtredelsens realitet.⁹⁹ Det innebærer at det må undersøkes om overtredelsen *egentlig* er straffende etter nasjonal lovgivning basert på overtredelsens plassering, uttalelser i forarbeidene og domspraksis. (min kursiv)

I norsk rett er ungdomsstraff ansett å være en egen straffereaksjon, da det er domstolen som har ansvaret for skyld- og straffeutmålingsspørsmålet i slike saker. Når det gjelder ungdomsstormøtets utarbeidelse av ungdomsplanen tas det kun stilling til innholdet i planen.¹⁰⁰ Det er verken i forarbeidene eller domspraksis lagt til grunn at utarbeidelsen av ungdomsplanen skal karakteriseres som en straffeutmåling. Dette trekker klart i retning av at ungdomsstormøtets avgjørelser ikke faller inn under straffebegrepet i EMK artikkel 6 nr. 1.

5.2.1.2 Normens karakter

Det neste alternativet som skal vurderes er normens karakter. Med normens karakter siktes det til om overtredelsen bærer preg av å være strafferettslig. Veiledende momenter ved vurderingen vil være reaksjonens omfang, intensitet og alvor, samt om reaksjonen har et pønalt formål.¹⁰¹

⁹⁹ *Ôstûrk mot Tyskland*, Strasbourg, 21. februar 1984, avsnitt 51

¹⁰⁰ Prop 135 I (2010-2011) s. 108

¹⁰¹ *Sergey Zolotukhin mot Russland*, Strasbourg, 10. februar 2009, avsnitt 55

Det er uttalt i *Janosevic mot Sverige* at det skal ses hen til om sanksjonen krever at det påvises skyld, herunder en skyldkonstatering.¹⁰² Hvis det er et krav om skyldkonstatering trekker det i retning av at normen er av strafferettslig karakter. Ved ungdomsstraff er det domstolene som tar stilling til skyld- og straffespørsmålet. I ungdomsstormøtet tas det kun stilling til hva innholdet i straffen skal være, og dette tyder på at EMK artikkel 6 ikke vil komme til anvendelse. Det avgjørende er likevel om organet avgjør en straffesiktelse. Dette viser at EMK kan komme til anvendelse også der andre organer enn domstolene treffer avgjørelser, også når dette skjer etter at domstolene har behandlet saken.¹⁰³

Et eksempel på dette er saken *Ezeh og Connors mot Storbritannia*. Her ble disiplinærreaksjoner i fengslet ansett for å være straff etter EMK artikkel 6 fordi reaksjonen bar preg av å ha et pønalt formål. I vurderingen om formålet var pønalt tok EMD stilling til om reaksjonen var atferdsregulerende.¹⁰⁴

EMD har imidlertid uttalt at saker av forvaltningsrettslig karakter vanskelig lar seg omfatte av straffebegrepet i artikkel 6, da slike saker ikke inneholder nok strafferettslige elementer til å inneha et pønalt formål slik bestemmelsen krever.¹⁰⁵

I norsk rett har man lagt vekt på Andenæs sin tolkning av begrepet straff. Han uttaler at ”straff er et onde som staten tilfører lovovertreder, i den hensikt at han skal føle det som et onde”¹⁰⁶

Til tross for at norsk rettspraksis ikke har særlig stor betydning ved tolking av konvensjonsbestemmelser sier dommen noe om formålet bak begrepet straff. Når en reaksjon er gitt med den hensikt at den skal *føles* som et onde overfor lovbrøyteren har den et pønalt formål. (min kursiv). Dersom tiltakene i ungdomsplanen bli anvendt med det formål at de skal føles som et onde for lovbrøyteren, trekker dette i retning av at ungdomsplanen har et pønalt formål.

I følge forarbeidene til konfliktrådsloven inneholder ungdomsplanen strafferettslige elementer, da tiltakene i ungdomsplanen både kan være av straffende eller rehabiliterende karakter.¹⁰⁷

¹⁰² *Janosevic mot Sverige*, Strasbourg, 23. juli 2002, avsnitt 68

¹⁰³ *T mot Storbritannia*, Strasbourg, 16. desember 1999, avsnitt 108-109

¹⁰⁴ *Ezeh og Connors mot Storbritannia*, Strasbourg, 15. juli 2007, avsnitt 105

¹⁰⁵ *Van Marle m.fl mot Nederland*, Strasbourg, 26. juni 1986, avsnitt 30-35

¹⁰⁶ Rt. 1977 s. 207

¹⁰⁷ Prop 135 I (2010-2011) s. 105

I vurderingen av hvilke tiltak som skal implementeres i ungdomsplanen skal individualpreventive hensyn tas i betraktning. Av den grunn kan det av hensyn til domfelte være nødvendig å pålegge vedkommende tiltak av et pønalt formål for at reaksjonen skal bli virkningsfull. Når ungdomsstormøtet *kan* pålegge tiltak av pønalt formål og forarbeidene er klare på at tiltakene kan være av straffende karakter tilsier dette at EMK artikkel 6 burde få anvendelse. (min kursiv)

5.2.1.3 Reaksjonens art og alvorlighetsgrad

Det tredje kriteriet som EMD vektlegger ved vurderingen av straffebegrepet etter EMK artikkel 6 er reaksjonens art og alvor.

Ved vurderingen av reaksjonens art må det ses hen til om reaksjonen er å karakterisere som et inngrep. Om reaksjonen er alvorlig bør det vurderes i hvilken grad reaksjonen rammer overtrederen.

I *Campbell og Fell mot Storbritannia* ble en klager nektet prøveløslatelse som medførte at vedkommende ble ilagt to års ekstra soningstid.¹⁰⁸ Dommen viser at frihetsberøvelse er ansett som en alvorlig reaksjon. Det må også nevnes at EMD har ansett kortvarige frihetsberøvelser å falle inn under EMK artikkel 6. For eksempel i saken *Engel mot Nederland* ble en skjerpet arrest på tolv dager ansett for å være en så alvorlig frihetsberøvelse at EMK artikkel 6 måtte komme til anvendelse.

Når det gjelder ungdomsplanen har ungdomsstormøtet i medhold av konfrådl. § 25 myndighet til å fastsette tiltak i ungdomsplanen som domfelte er forpliktet til å følge. Disse tiltakene er av ulik intensitet og omfang. Dette kan være alt fra plassering i institusjon til møteplikt hos politiet. Konfliktrådet hjemler med andre ord en adgang til å gjøre sterke innskrenkninger i domfeltes frihet.

Begge de nevnte sakene fra EMD gjaldt frihetsberøvelse i fengsel. Ungdomsstormøtet har ikke anledning til å sanksjonere domfelte med fengsel til tross for at tiltakene i

¹⁰⁸ *Cambell og Fell mot Storbritannia*, Strasbourg, 28. juni 1984

ungdomsplanen medfører begrensninger i domfeltes frihet. Dette trekker i retning av at EMK artikkel 6 ikke kommer til anvendelse i dette tilfellet.

5.2.2 Oppsummering

Det er mange hensyn som trekker i retning av å anvende EMK artikkel 6 på ungdomsstormøtets avgjørelser. Både hensynet til barnets beste og reaksjonens pønale formål tilsier at EMK artikkel 6 skal få anvendelse.

Barn er en persongruppe med et sterkt behov for beskyttelse, og når ungdomsstormøtet har myndighet til fastsette tiltak av inngripende karakter overfor den mindreårige kan dette oppleves som både alvorlig og tyngende for vedkommende.

Ungdomsstormøtets beslutninger vil også svekke ungdommens krav på forutberegnlighet. Det understrekes både i juridisk teori og EMD praksis¹⁰⁹ at manglende forutberegnlighet er elementært for at EMK artikkel 6 burde komme til anvendelse.

Det konkluderes derfor med at EMK artikkel 6 vil få anvendelse ved ungdomsstormøtets utarbeidelse av ungdomsplanen.

Jeg skal videre se om ungdomsstormøtets arbeid oppfyller de grunnleggende prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene etter EMK artikkel 6.

¹⁰⁹ Iversen, Jørgen: *Ungdomsstraff og menneskerettigheter*, Tidsskrift for strafferett, 2013, s. 377-395, *Cambell og Fell mot Storbritannia*, Strasbourg, 28 juni 1984, avsnitt 72

5.3 Internasjonale rettsikkerhetsgarantier

5.3.1 Retten til en retterferdig rettergang

EMK artikkel 6 skal garantere siktede retten til en rettferdig rettergang i straffesaker jf. ”fair trial” Det vil si at rettergangen skal gjennomføres innenfor trygge og forsvarlige rammer.

Retten til en rettferdig rettergang er et grunnleggende prinsipp og markerer en av siktetes viktigste rettsikkerhetsgarantier. Prinsippet har i senere tid fått stor innvirkning i norsk straffeprosess.

I tillegg til ”retten til en rettferdig rettergang” viser EMK artikkel 6 til uskyldspresumsjonen og andre minsterrettigheter som siktede har krav på. Disse minsterrettighetene er ansett for å utgjøre kravet til en rettferdig rettergang.

Som nevnt er innholdet i Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 i stor grad sammenfallende med innholdet i EMK artikkel 6 nr.1.

Garantiene som oppstilles i Barnekonvensjonen artikkel 40 skal forsikre at barn under 18 år sikres en rettferdig rettergang når barnet siktes for eller har begått et straffbart forhold.

Artikkel 40 skal beskytte barnets stilling under hele straffesaksprosessen.¹¹⁰

Jeg skal i det følgende se på om ungdomsstormøtet ivaretar de prosessuelle rettsikkerhetsgarantier som oppstilles gjennom EMK og Barnekonvensjonen. Sentrale garantier i denne sammenheng vil være retten til en upartisk domstol, retten til en offentlig rettergang, samt muligheten til overprøving og kontroll.

¹¹⁰ Høstmælingen, Njål/Kjørholt, Elin m.fl: *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*, 2. utgave, Oslo 2012, s. 140

5.3.2 Retten til en upartisk domstol

I følge EMK artikkel 6 nr. 1 kreves det at straffesiktelsen skal treffes av en uavhengig og upartisk domstol jf. ” independent and impartial tribunal established by law”.

Kravet til en upartisk domstol består av to sider. For det første skal ikke domstolen rent objektivt fremstå som partisk overfor allmennheten. For det andre skal ikke domstolen rent subjektivt være partisk i den konkrete sak.¹¹¹ Ved vurderingen skal det ses hen til både den objektive og subjektive side av domstolens behandling.

Ut fra dette ser man at habilitetsinnsigelser er sentralt i vurderingen av om domstolen opptrer (u)partisk i sine avgjørelser.¹¹² For at domstolen skal være upartisk stilles det krav til at dommeren innehar både vilje og evne til å opptre objektivt og nøytralt i forhold til sakens prosessuelle og materielle sider. Dommeren må med andre ord være habil for at kravet om en upartisk domstol skal være oppfylt.

Ved ungdomsstormøtet er det ungdomskoordinatoren som har det overordnede ansvaret for gjennomføringen og behandlingen i møtet. Kravet om upartisk domstol blir derfor et spørsmål om ungdomskoordinatorens habilitet. Vurderingen videre beror på spørsmålet om ungdomskoordinatorens rolle under utarbeidelsen av ungdomsplanen er i strid med kravet om upartiskhet.

I straffeprosesslovens § 161a heter det at det skal foretas en personundersøkelse av den mindreårige lovbrøyer når det er av betydning for avgjørelsen om straffegjennomføringen jf. straffeprosessloven § 161 første ledd. Formålet med personundersøkelsen er å avdekke forhold ved barnet som kan være til hjelp for å utmåle riktig straffereaksjon i saken. På den måten vil personundersøkelsen belyse hva som er barnets behov og hva straffegjennomføringen bør sette fokus på.¹¹³ Dette kan for eksempel være hvilke tiltak som kan være hensiktsmessige å innta i ungdomsplanen.

¹¹¹ *Piersack mot Belgia, Strasbourg*, 1. oktober 1978, avsnitt 30

¹¹² Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, Bergen 2011, s. 398

¹¹³ Prop 135 I (2010-2011) s. 74

I følge straffeprosessloven § 163 først ledd er det retten eller kriminalomsorgens oppgave å oppnevne en person til å utføre personundersøkelsen. I forarbeidene til konfliktrådsloven er det blitt diskutert om konfliktrådet skulle ha hovedansvaret for gjennomføringen av personundersøkelsen. Departementet kom imidlertid frem til at kriminalomsorgen hadde mer erfaring og kompetanse til å gjennomføre slike undersøkelser enn konfliktrådet. Det ble også lagt til grunn at målgruppen 15 til 18 år var en aldersgruppe som kriminalomsorgen hadde særlig kompetanse til å håndtere.¹¹⁴

Selv om det er kriminalomsorgen som har hovedansvaret for gjennomføringen av undersøkelsen, kan også ungdomskoordinatoren involveres i saker der undersøkelsen kan gi grunnlag for idømmelse av ungdomsstraff. Dette er begrunnet i at retten vil få et bedre grunnlag når de skal velge riktig straffereaksjon og at det senere vil bli lettere å tilrettelegge passende tiltak for ungdommen.¹¹⁵

Når ungdomskoordinatoren har vært delaktig i personundersøkelsen kan det forårsake problemer i forhold til kravet en upartisk domstol etter EMK artikkel 6 nr. 1.¹¹⁶

Som nevnt tidligere er vurderingen av begrepet upartiskhet todelt. Det vil si at man skal ta stilling til både domstolens objektive og subjektive side ved spørsmål om inhabilitet. Dette skal så munne ut i en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Ved den subjektive vurderingen skal det tas stilling til om dommeren har en faktisk interesse i sakens utfall. I følge Hauschildt mot Danmark skal den subjektive vurderingen av dommerens opptreden tolkes strengt og han skal anses upartisk frem til det motsatte er bevist.¹¹⁷ Det innebærer at det skal en del til før det kan bevises at dommeren er partisk på et subjektivt grunnlag. Samtidig vil sakens omstendigheter også bli vektlagt, noe som gjør det desto vanskeligere å vurdere dommerens upartiskhet kun basert på et subjektivt grunnlag. Et sjeldent eksempel hvor EMD konstaterte at det forelå subjektiv partiskhet er Kyprianou mot Kypros. Her ble det lagt til grunn at dommeren hadde eksponert en følelsesmessig reaksjon på

¹¹⁴ Prop 135 I (2010-2011) s. 77

¹¹⁵ Prop 135 I (2010-2011) s. 77

¹¹⁶ Iversen, Jørgen: *Ungdomsstraff og menneskerettigheter*, Tidsskrift for strafferett, 2013, s. 377-395, s. 391

¹¹⁷ *Hauschildt mot Danmark*, Strasbourg, 25 mai 1989, avsnitt 47

klagerens ytringer i retten. Dette var ikke forenlig med kravet om upartiskhet etter EMK artikkel 6.¹¹⁸

Hvis det ikke lar seg gjøre å konstatere upartiskhet basert på en subjektiv vurdering skal det i følge EMD gjøres en objektiv vurdering. Her vil det avgjørende være om dommeren fremstår som upartisk utad, herunder om allmennheten vil oppfatte hans befatning med saken som upartisk.¹¹⁹

Et veiledende prejudikat i denne sammenheng er Hauschildt mot Danmark. Her ble en dommer ansett for å ikke opptre upartisk ved pådømmelsen, da han tidligere i samme sak hadde avsagt en rekke fengslingskjennelser. EMD uttalte at dommerens befatning med saken ikke var avgjørende når det gjaldt spørsmålet om inhabilitet, men at dommeren under fengslingskjennelsene hadde tatt stilling til om det forelå en ”svært høy grad av klarhet” i tilknytning til skyldspørsmålet. Når dommeren allerede hadde tatt stilling til skyldspørsmålet hindret det ham fra å fatte en nøytral avgjørelse når saken kom opp til doms.

I følge EMD praksis er det tydelig at aktiv deltakelse ved for eksempel fengslingskjennelser ikke i seg selv medfører inhabilitet.¹²⁰ Men av hensyn til praktiske vanskeligheter ved mindre domstoler, vil den objektive siden, de lege ferenda trekke i retning av å la forhåndsbefatning med saken også kvalifisere til å medføre inhabilitet.¹²¹

Et eksempel på dette er Ekeberg mot Norge.¹²² Her ble det lagt til grunn at dommeren måtte anses upartisk fordi han tidligere hadde avgjort en sak om ankenektelse for en av sakens parter. I motsetning til saken Hauschildt mot Danmark hadde ikke dommeren hatt forhåndsbefatning med skyldspørsmålet i saken, men fordi dommeren hadde hatt en rolle i pådømmelsen mente EMD at det var nok til at dommeren måtte anses inhabil i saken. Saken viser at brudd på EMK artikkel 6 nr. 1 også kan foreligge selv om man ikke har hatt en fremtredende rolle under pådømmelsen. Det er med andre ord tilstrekkelig at man bare har vært involvert i saken. For ungdomskoordinatoren betyr dette at selv om vedkommende bare

¹¹⁸ *Kyprianou mot Kypros*, Strasbourg, 27. januar 2004

¹¹⁹ *Kyprianou mot Kypros*, Strasbourg, 27. januar 2004, avsnitt 32

¹²⁰ *Sainte-Marie mot Frankrike*, Strasbourg, 16. desember 1992

¹²¹ Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, Bergen 2011, s. 399

¹²² *Ekeberg m.fl mot Norge*, Strasbourg, 31. juli 2007, avsnitt 32

har hatt en beskjeden rolle ved gjennomføringen av personundersøkelsen er det nok til at vedkommende kan anses som partisk etter EMK artikkel 6 nr. 1.

Men det er i hovedsak personundersøkeren som har det avgjørende ansvaret. Når heller ikke skyldspørsmålet avgjøres av ungdomskoordinatoren jf. Hauschildt mot Danmark kan dette samlet trekke i retning av at ungdomsstormøtet oppfyller kravet til upartiskhet etter EMK artikkel 6 nr. 1.

På en annen side er det ungdomsstormøtet som bestemmer karakteren og intensiteten i straffen jf. konfrådl. § 25. Selv om personundersøkelsen ikke er bindende ved utarbeidelsen av ungdomsplanen er det likevel ingenting som hindrer ungdomskoordinatoren å faktisk benytte undersøkelsen i sitt arbeid.

Formålet med ungdomsstormøtet er at aktørene i felleskap skal komme frem til passende tiltak i ungdomsplanen jf. ideen om gjenopprettende prosess. Et tilsvarende formål har også EMK artikkel 6 som bygger på det kontradiktoriske prinsipp. Prinsippet innebærer at alle parter i saken skal bli hørt før avgjørelse treffes. Når ungdomskoordinatoren deltar i personundersøkelsen får han kjennskap til detaljert informasjon om domfelte. Informasjonen kan få innvirkning på koordinatorens upartiskhet på den måten at han allerede før arbeidet med ungdomsplanen starter, har gjort seg opp en mening om innholdet i planen.

Basert på den forutgående drøftelsen legges det til grunn at EMK artikkel 6 nr. 1 jf. Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 om kravet til en upartisk domstol ikke anses oppfylt ved ungdomsstormøtets utarbeidelse av ungdomsplanen.

5.3.3 Retten til en offentlig rettergang

Kravet om en retteferdig rettergang innebærer også et krav om offentlighet. Hovedregelen etter EMK artikkel 6 nr.1 er at rettergangen skal være åpen for offentligheten. Kravet om offentlighet er først og fremst i partens interesse, men en offentlig rettergang er også viktig for å skape og opprettholde allmennhetens tillitt til rettsystemet.¹²³

Kravet til en offentlig rettergang består av to elementer, herunder rett til en offentlig høring og en rett til offentlig domsavsigelse.

Spørsmålet videre er om ungdomsstormøtet ivaretar kravet om offentlighet etter EMK artikkel 6.

5.3.3.1 Offentlig høring

I følge EMK artikkel 6 nr. 1 har alle rett til en rettferdig og offentlig høring.

Retten til en offentlig høring gjelder først og fremst under hovedforhandlingen hvor skyld- og straffespørsmålet skal avgjøres. Dette innebærer at forhandlingene normalt skal være muntlige.

Videre omfatter begrepet en rett for allmennheten til å være tilstede under forhandlingene.

Selv om hovedregelen er at rettergangen skal være offentlig kan retten velge å la forhandlingene gå for lukkede dører. Etter EMK artikkel 6 nr. 1 kan allmennheten utelukkes fra forhandlingene når hensynet til partenes privatliv eller andre tungtveiende allmenne interesser tilsier det. Hvis domstolen lar saken gå for lukkede dører stilles det krav til domstolen å konkret begrunne hvilke unntaksalternativer som er aktuelle. Det følger imidlertid av praksis at det skal en god del til for at unntakene kommer til anvendelse. Det foreligger med andre ord en høy prøvingsintensitet når det kommer til spørsmålet om å begrense retten til offentlighet.¹²⁴

¹²³ Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3 utgave, Bergen 2011, s. 410

¹²⁴ *Albert og Le Compte mot Belgia*, Strasbourg, 10 februar 1983, avsnitt 35, Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3 utgave, Bergen 2011, s. 411 øverst.

Barnekonvensjonen mener imidlertid at saker hvor parten er mindreårig som hovedregel skal gå for lukkede dører, men at det i spesielle tilfeller kan gjøres unntak¹²⁵

Det er klart at ungdomsstormøtet oppfylder kravet om muntlige forhandlinger. Formålet med ungdomsstormøtet er at partene sammen skal komme frem til en løsning gjennom en felles dialog. Det som imidlertid skaper problemer er allmennhetens innsynsrett. Konfliktrådsloven § 24 tredje ledd gir en uttømmende liste over hvilke aktører som har rett og plikt til å være tilstede under ungdomsstormøtet. Videre fremgår det av annet ledd at ungdomsstormøtet kan la andre aktører med tilknytning til domfelte få være tilstede under møtet. Dette tilsier at ungdomsstormøtet ikke er åpen for offentligheten, og trekker i retning av at kravet til en offentlig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1 ikke kan anses oppfylt.

På en annen side kan det som nevnt gjøres unntak fra retten til offentlighet hvis særlige hensyn gjør seg gjeldende, for eksempel domfeltes rett til privatliv.

Barns personvern står sterkt i norsk strafferett, og er særlig beskyttet gjennom Barnekonvensjonen. Hvis ungdomsstormøtet skulle vært åpent for allmennheten og barnets identitet hadde blitt kjent, kunne dette ført til en stigmatisering av barnet som ville fått innvirkning på dets mulighet til å skaffe seg fremtidig utdanning og arbeid. Dette tilsier at ungdomsstormøtet skal undras fra offentligheten.

Hensynet til barnets beste vil være å la ungdomsstormøtet gå for lukkede dører, særlig når konfliktrådsloven ikke åpner for adgang til offentlig høring. En slik løsning tyder på konvensjonsbrudd etter EMK artikkel 6 nr.1. Hadde konfliktrådsloven hjemlet en adgang til å vurdere om ungdomsstormøtet skulle gå for åpne eller lukkede dører hadde dette vært i bedre samsvar med EMK artikkel 6 nr. 1 og Barnevernskonvensjonen artikkel 40 nr. 2 bokstav b vii.

¹²⁵ General Comment No. 10 (2007), avsnitt 66

5.3.3.2 Retten til offentlig domsavsigelse

I følge EMK artikkel 6 nr. 1 annet punktum skal dommen offentliggjøres.

Når dommen skal avses offentlig innebærer det at dommen publiseres på en slik måte at den er tilgjengelig for den som kan påvise å ha en legitim interesse i saken, eller at viktige avgjørelser senere blir publisert i en offentlig domssamling.¹²⁶

Ordlyden i bestemmelsen tilsier at kravet til en offentlig domsavsigelse er en absolutt rettighet. Bestemmelsen åpner heller ikke for unntak. EMD har imidlertid i en rekke saker valgt å tolke bestemmelsen innskrenkende.¹²⁷ Dette er begrunnet i at konvensjonens medlemsland har ulik praksis og tradisjon når det gjelder publisering av domsavsigelser, og at formålet med offentlighetsprinsippet er å beskytte sakens parter, men samtidig gi offentligheten kunnskap og informasjon om rettsutviklingen i den enkelte sak.

Praksis viser at det er grunnlag for å gjøre unntak fra retten til offentlig domsavsigelse av hensyn til partenes privatliv.¹²⁸ EMD har uttalt at dette må gjøres etter en konkret vurdering hvor terskelen er høy for å fravike utgangspunktet.¹²⁹ Også juridisk teori viser at offentliggjøring av domsavsigelsen må kunne begrenses i samme utstrekning som ved forhandlinger, hvis ikke vil formålet etter EMK artikkel 6 nr. 1 forspilles.¹³⁰

Når det gjelder ungdomsplanen er både straffeloven og konfliktrådsloven tause hva angår spørsmålet om offentliggjøring. Dette kan være skadelig i forhold til kravet etter EMK artikkel 6 nr. 1. Når ungdomsplanen ikke offentliggjøres vil barnet miste muligheten til offentlig kontroll av planen, og på den måten vil ungdomsplanen bli skjermet for kritikk fra offentlig eller privat hold.

Etter Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 vii kan avgjørelser mot mindreårige fritt publiseres så fremt avgjørelsen i tilstrekkelig grad anonymiseres. På den måten vil barnets privatliv sikres.

¹²⁶ Rettsdata.no, kommentar ved Eirik Møse og Jørgen Aall til EMK artikkel 6, note 58

¹²⁷ *Pretto m.fl mot Italia*, Strasbourg, 8. desember 1983, *Sutter mot Sveits*, Strasbourg, 22. februar 1984

¹²⁸ *B og P mot Storbritannia*, Strasbourg, 24. april 2001, avsnitt 45

¹²⁹ *Sutter mot Sveits*, Strasbourg, 22 februar 1984, avsnitt 33

¹³⁰ Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3 utgave, Bergen 2011, s. 413

At spørsmålet om offentliggjøring av ungdomsplanen verken er berørt i forarbeidene eller lov virker betenkelig etter min mening. Barn er en av samfunnets mest sårbare og beskyttelsesverdige persongruppe, og det tilsier at de har et sterkere behov for å sikre sine rettigheter.

Et mulig alternativ er at konfliktrådsloven åpner for en mulighet til å offentliggjøre ungdomsplanen helt eller delvis basert på en konkret vurdering i den enkelte sak. En slik løsning ville vært i bedre samsvar med EMK artikkel 6, og ikke minst Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 pkt vii.

5.3.4 Overprøving og kontroll

I det følgende skal jeg se på om det finnes muligheter til å overprøve og føre kontroll med ungdomsplanen.

Etter EMK artikkel 6 foreligger det ingen mulighet for verken overprøving eller kontroll med avgjørelsen.

Det følger imidlertid av Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 bokstav b punkt v at barnet har rett til å få prøvet skyld - og straffespørsmålet for en høyere instans. Dette må forstås som at barnet kan kreve selve avgjørelsen overprøvd, samt tiltak truffet i forbindelse med avgjørelsen.

Når en straffesak er bakgrunnen for tiltakene i ungdomsplanen, kreves det av Barnekonvensjonen at tiltakene må være gjenstand for kontroll.¹³¹

5.3.4.1 Overprøving

Konfliktrådet er et forvaltningsorgan jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 1. Det betyr at konfliktrådet er underlagt forvaltningslovens regler jf. konfrådl. § 8. Da skulle man normalt tro at det var grunnlag for å få overprøvd avgjørelsen, men etter forskift av 30. juli 2014 om konfliktrådsbehandling § 10 kan ikke konfliktrådets avgjørelse påklages. Dette innebærer at det ikke finnes noen overordnet organ som kan prøve saken.

¹³¹ Scherger, Veronica: Ungdomsstraffen - en fare for barns rettsikkerhet?, Kritisk juss, nr. 2, 2015, s. 87- 104

Avgjørelsen kan likevel påklages til Sivilombudsmannen etter sivilombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 6. Problemet er at sivilombudsmannen kun kan gi rådgivende uttalelser i saken. Ungdomsstormøtets avgjørelser kan dermed ikke omgjøres med hjemmel i sivilombudsmannsloven, og kravet om overprøving etter Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 bokstav b punkt v anses ikke oppfylt.

Manglende mulighet til å overprøve ungdomsplanen må da forstås som at ungdomsplanen er endelig vedtatt.

5.3.4.2 Domstolskontroll

Når det gjelder spørsmålet om domstolskontroll foreslo lovutvalget at retten i tillegg til å avsi ungdomsstraff også skulle godkjenne ungdomsplanen. Denne løsningen skulle fungere som en rettsikkerhetsgaranti for domfelte på den måten at hvis domstolen fant ungdomsplanen urimelig av hensyn til lovbruddets art eller domfelte, skulle planen sendes tilbake til ungdomsstormøtet.¹³² Etter å ha blitt møtt med motstand fra dommerhold ble ikke forslaget fulgt opp av departementet. Det ble blant annet lagt vekt på at det var domstolenes oppgave å fastsette gjennomføringstiden, og at ungdomsstraffen var basert på frivillighet på den måten at samtykket kunne trekkes tilbake gjennom hele prosessen.¹³³

Dette betyr at ungdomsplanen kun skal godkjennes av ungdomskordinator, domfelte og dens verger jf. konfrådl. § 25 første ledd, og domstolen kan som utgangspunkt ikke kontrollere ungdomsplanen før gjennomføringstiden. Når det gjelder tiltakene i ungdomsplanen er heller ikke disse gjenstand for overprøving og kontroll av domstolen. Saken sendes kun tilbake til domstolen hvis det foreligger vilkårsbrudd eller det er begått ny straffbar handling i gjennomføringstiden jf. strl. § 52 c fjerde ledd. Det samme gjelder hvis partene ikke blir enige om innholdet i ungdomsplanen jf. konfrådl. § 25 fjerde ledd.

¹³² NOU 2008: 15 s. 153

¹³³ Prop 135 I (2010-2011) s. 129

Når lovverket ikke åpner for at domstolen kan overprøve og kontrollere ungdomsplanen er dette et klart brudd på Barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 bokstav b som sier at mindreårige har krav på å få avgjørelsen og eventuelle tiltak overprøvd av en høyere instans. En manglende mulighet til overprøving og kontroll kan øke sjansen for at domfelte blir utsatt for vilkårlige reaksjoner som ikke er hjemlet i lov.

6. Avsluttende betraktninger

Etter at FN rettet kritikk mot Norges bruk av fengsel overfor mindreårige lovbyggere har det vært en målsetting i norsk justispolitikk å redusere antall fengslede barn. Ungdomsstraffen har vært et forsøk på å møte denne kritikken, og etter min mening har forsøket til en viss grad vært vellykket. Selv om formålene og hensynene bak ungdomsstraffen er gode er det likevel problematiske sider ved reaksjonen. Målet med avhandlingen var å undersøke om barns rettsikkerhet i tilstrekkelig grad sikres ved gjennomføringen av ungdomsstraffen.

Avhandlingen har imidlertid vist at utformingen av ungdomsstraffen har en uheldig innvirkning på noen av de grunnleggende rettsikkerhetsgarantiene i vårt rettsystem.

Som tidligere vist vil vilkårene om bosted og samtykke samsvare dårlig med prinsippet om likebehandling og forutberegnelighet. Det samme gjelder tiltakene i ungdomsplanen, herunder tiltaket ”samfunnsnyttige oppgaver”.

Videre er det ett klart brudd på rettsikkerheten når lovgiver har valgt å avskjære muligheten til å påklage vedtak og vilkårsendringer under straffegjennomføringen.

Avhandlingen viser videre at gjennomføringen av ungdomsstraffen volder problemer i forhold til de internasjonale rettsikkerhetsgarantiene etter Barnekonvensjonen og EMK. Når verken kravet til en upartisk domstol, kravet til en offentlig rettergang eller kravet til overprøving og kontroll er oppfylt, medfører dette en betydelig svekkelse av lovbyggers rettsikkerhet.

Innføringen av ungdomsstraffen har til hensikt å tjene barnets interesse, og det er statens ansvar at barnets rettssikkerhet blir forsvarlig sikret. På bakgrunn av avhandlingen kan det derfor spørres om innføringen av en mer løsningsorientert reaksjon har ført til et betydelig innhugg i de grunnleggende krav til ungdommens rettssikkerhet.

Hvordan Høyesterett og EMD kommer til å løse denne problematikken blir spennende å se.

Litteraturliste

Lover:

- Kongeriget Norges Grundlov, given i riksforsamlingen paa Eidsvold den 17de mai 1814 (Grunnloven)
- Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven)
- Lov om konfliktrådsbehandling av 20. juni 2014 nr. 49 (konfliktrådsloven)
- Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven)
- Lov om gjennomføring av straff mv. av 18. mai 2001 nr. 21 (straffegjennomføringsloven)
- Lov om vergemål av 26. mars 2010 nr. 9 (vergemålsloven)
- Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven)
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven)
- Lov om behandlingsmåter i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven)
- Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. Juni 1962 nr. 8 (sivilombudsmannsloven)

Forarbeider:

- Prop 135 L (2010-2011) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl
- Prop 57 L (2013-2014) Lov om konfliktrådsbehandling
- NOU 2008: 15 Barn og straff

Konvensjoner:

- De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 20. november 1989 om barns rettigheter (FNs barnekonvensjon)
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (Den europeiske menneskerettskonvensjon)
- Wienkonvensjonen om diplomatisk samkvem av 23. mai 1969

Dommer:

- Rt. 2015 s. 93
- Rt. 1977 s. 207
- HR-2016 01365A
- HR-2016 01364A

Internasjonale dommer:

- Sutter mot Sveits, Strasbourg, 22 februar 1984
- B og P mot Storbritannia, Strasbourg, 24. april 2001
- Pretto m.fl mot Italia, Strasbourg, 8. desember 1983
- Albert og Le Compte mot Belgia, Strasbourg, 10 februar 1983
- Ekeberg m.fl mot Norge, Strasbourg, 31. juli 2007
- Sainte- Marie mot Frankrike, Strasbourg, 16 desember 1992
- Kyprianou mot Kypros, Strasbourg, 27 januar 2004,
- Piersack mot Belgia, Strasbourg, 1. oktober 1978
- Cambell og Fell mot Storbritannia, Strasbourg, 28 juni 1984
- Van Marle m.fl mot Nederland, Strasbourg, 26. juni 1986
- Ezeh og Connors mot Storbritannia, Strasbourg, 15. juli 2007
- T mot Storbritannia, Strasbourg, 16. desember 1999
- Janosevic mot Sverige, Strasbourg, 23. juli 2002
- Ôstûrk mot Tyskland, Strasbourg, 21. februar 1984
- Sergey Zolotukhin mot Russland, Strasbourg, 10. februar 2009
- Ravensborg mot Sverige, Strasbourg, 23. mars 1994
- Engel m.fl mot Nederland, Strasbourg, 8. juni 1976

Bøker:

- Bernt, Jan Fridthjof, Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati* (Oslo 2007)
- Bernt, Jan Fridthjof, Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett Bind 1*, 2. utgave (Bergen 2011)
- Ruud, Morten, Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave (Oslo 2011)
- Eckhoff, Torstein, Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001)
- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave (Bergen 2011)
- Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red), *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*, 2. utgave (Oslo 2012)

Artikler:

- Holmboe, Morten, "Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader", Tidsskrift for strafferett, 2014, s. 397-414
- Scherger, Veronica, "Ungdomsstraffen – en fare for barns rettssikkerhet?", Kritisk juss, Nr. 2 – 2015
- Iversen, Jørgen, "Ungdomsstraff og menneskerettigheter", Tidsskrift for Strafferett, 2013 s. 377-395
- Holmboe, Morten: "Ytring: Om samfunnsnyttige oppgaver i ungdomsplanen. Behov for reform?", Tidsskrift for strafferett 1/2016, pp 3-7

Annet:

- Rettsdata.no, Morten Holmboes kommentar til konfliktrådsloven § 31 annet ledd, note 204
- Rettsdata.no, Morten Holmboes kommentar til konfliktrådsloven § 32 annet ledd, note 213
- Rettsdata.no, Matningsdals kommentar til straffeloven § 52 c første ledd bokstav a, note 373
- Rettsdata.no, Eirik Møse og Jørgen Aall kommentar til EMK artikkel 6, note 58
- Kriminalomsorgen.no. Årsstatistikk 2015. Se <http://www.kriminalomsorgen.no/getfile.php/3678020.823.cussyvppcf/Kriminalomsorgens+årsstatistikk+2015.pdf>

