

Artikkelen er publisert under modellen grønn åpen tilgang (green open access). Det betyr at utgiver tillater forfatter å arkivere sin artikkel i åpne institusjonelle arkiv (egenarkivering) eller på eget eller arbeidsgivers nettsted, i den versjon og det format som ble godkjent av tidsskriftets redaksjon (akseptert versjon/tekstversjonen).

Sitering av artikkelen i APA (6<sup>th</sup>):

Holmboe, M. (2016). Reelt og informert samtykke til ungdomsstraff og ungdomsoppfølging. *Tidsskrift for strafferett*, 16 (3), 215-237.

Dette er siste tekstversjon av artikkelen, den kan inneholde ubetydelige forskjeller fra forlagets pdf-versjon.

# Reelt og informert samtykke til ungdomsstraff og ungdomsoppfølging

---

Førsteamanuensis, ph.d. Morten Holmboe

Cand.jur., UiO 1989, ph.d. 2016. Nå ansatt ved Politihøgskolen, Postboks 5027 Majorstuen, 0301 Oslo.

Tidligere bl.a. førstestatsadvokat ved Riksadvokatembetet, kontorsjef hos Sivilombudsmannen og lovrådgiver i Justisdepartementet, Lovavdelingen.

E-post: [morhol@phs.no](mailto:morhol@phs.no)

## Sammendrag

Lovbrytere som var under 18 år på handlingstidspunktet, kan blant annet straffes med ungdomsstraff eller ungdomsoppfølging. Reaksjonene krever samtykke fra lovbyteren og eventuelle verger før de ilegges. Reaksjonene gjennomføres ved at det fastsettes en ungdomsplan, og både denne planen og en del endringer i vilkårene krever lovbyterens godkjenning. Loven gir hjemmel for vidtrekkende vilkår i en ungdomsplan, som først fastsettes etter at reaksjonen er endelig ilagt. Spørsmålet er da hvordan man kan sikre at lovbyteren – før reaksjonen ilegges – kan få tilstrekkelig informasjon til at samtykket er reelt og informert. Det foreslås at lovgiveren vurderer å endre reglene om innholdet i og kontrollen med en ungdomsplan, og at domstolene burde få en videre adgang til å endre reaksjonen der en ungdomsplan ikke kommer i stand eller vilkårene brytes.

*Nøkkelord:* konfliktråd, ungdomsstraff, ungdomsoppfølging, samtykke, gjenopprettende prosess, rettsikkerhet

## 1 Innledning og bakgrunn<sup>1</sup>

Når en lovbyter er ung, settes straffens problem på spissen: Jo yngre lovbyteren er, jo mindre rimelig er det å tilregne ham eller henne fullt ansvar for sine handlinger,<sup>2</sup> og jo hardere kan soningen av straffen ramme.

---

<sup>1</sup> Artikkelen bygger på et foredrag holdt i 2015 og 2016 for Justis- og beredskapsdepartementet, Oslo politidistrikt, kriminalomsorgen og konfliktrådene. Takk til universitetsstipendiat Ingun Fornes for gjennomlesing og gode råd.

Ved reaksjonsfastsettelsen legges det i norsk rett avgjørende vekt på lovbrysterens alder på handlingstidspunktet, ikke på domstiden. Dette utgangspunktet støttes av hensynet til ikke å tilregne lovbrysterer det fulle ansvar for sine handlinger før attenårsdagen, og av et likhetshensyn: Det kan være flere grunner til at en sak ikke pådømmes før den unge lovbryster er passert atten år, og det ville være lite rimelig om straffens art og lengde skulle avhenge av hvor raskt saken behandles.<sup>3</sup> Men prinsippet gjelder selv om saken ikke har tatt lang tid å iredteføre etter at den ble anmeldt.

Ved spørsmålet om pågrepelse og varetektsfengsling må det derimot være den siktedes alder når tvangsmidlet vurderes, som er avgjørende.<sup>4</sup> Også ved gjennomføringen av straffen er det den domfeltes alder på tiden for påbegynningen av soningen som avgjør om de særlige reglene for lovbrystere under 18 år anvendes.<sup>5</sup>

I praksis innebærer reaksjonene mot unge lovbrystere som oftest både behandling og straff.<sup>6</sup> Hvordan rettssystemet skal behandle unge lovbrystere, er et spørsmål som stadig må vurderes på nytt.<sup>7</sup> I 2014 fikk vi for første gang på nær førti år egne straffereaksjoner rettet mot unge lovbrystere: ungdomsstraff og ungdomsoppfølging.<sup>8</sup> De to reaksjonene bygger på ideen om gjenopprettende prosess («restorative justice»), der målet om et gjenopprettende møte mellom gjerningspersonen og offeret står sentralt.<sup>9</sup>

Hvor strengt kan man straffe en person som ennå ikke er voksen?<sup>10</sup> Inkorporeringen av FNs barnekonvensjon i norsk rett har bidratt til en rettsutvikling i barnets favør i de senere årene.<sup>11</sup>

---

<sup>2</sup> I Norge ble den strafferettslige lavalderen hevet fra 14 år til 15 år i 1990. Om hensyn som må tas i betraktning ved fastsetting av den strafferettslige lavalderen, se Linda Gröning, «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter», *Tidsskrift for strafferett* 2014, s. 308–332. – Lovbrystere som ikke var fylt 18 år på gjerningstiden, skal bare idømmes ubetinget fengsel når det er «særlig påkrevd» (straffeloven § 33).

<sup>3</sup> Se for eksempel Rt. 2004 s. 1949, der en 26 år gammel mann fikk betinget fengsel for seksuallovbrudd begått som 16-åring.

<sup>4</sup> Straffeprosessloven § 174 og § 184 annet ledd.

<sup>5</sup> Se straffegjennomføringsloven § 6 siste ledd, § 10 siste ledd, § 10a, § 11 siste ledd og § 16 første og annet ledd.

<sup>6</sup> Kjersti Ericsson, «Høneklukk og ravneblikk – om alternativer til straff for unge lovbrystere», i Espen Schaanning (red.), *Straff i det norske samfunnet*, Oslo 2002, s. 155–176 (s. 158).

<sup>7</sup> For en historisk gjennomgang av temaet, se bl.a. St.meld. nr. 20 (2005–2006) s. 9–10 og NOU 2008: 15 s. 15–19.

<sup>8</sup> Se Ingun Fornes og Ulf Stridbeck, «Barnestrafret: Nye reformer og reformbehov», *Tidsskrift for strafferett* 2014, s. 305–307; Anne Lindboe, «Ytring: Barn i strafferettspleien», *Tidsskrift for strafferett* 2014, s. 308–313. Om historikken, se Magnus Matningsdal, *Straffeloven: Alminnelige bestemmelser. Kommentartutgave*, Oslo 2015, s. 398–403. – Samtidig ble det også innført reaksjonen *oppfølging i konfliktrådet*, som ikke retter seg spesielt mot unge lovbrystere. Denne reaksjonen behandles ikke nærmere i denne artikkelen. Se konfliktrådsloven § 36 og Morten Holmboe, *Konfliktrådsloven med kommentarer*, Oslo 2016, s. 168–170.

<sup>9</sup> «Restorative justice» ble først oversatt til «gjenopprettende rett», men «gjenopprettende prosess» er nå det hevdvunne uttrykket på norsk. Se konfliktrådsloven § 1 femte ledd og straffegjennomføringsloven § 2 annet ledd og § 16 siste ledd.

<sup>10</sup> Jf. Tapio Lappi-Seppälä og Anette Storgaard, «Unge i det strafferettslige system», *Tidsskrift for strafferett* 2014, s. 333–359.

Når lovbrøteren var under 18 år på handlingstidspunktet, «forskyves [...] tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn».<sup>12</sup>

Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging er bygget på den samme tanken.<sup>13</sup> Ungdomsstraff kan brukes der alternativet ville være ubetinget fengsel eller en lang samfunnsstraff.

Ungdomsoppfølging er ment for mindre alvorlige forhold enn dette. Det er likevel ikke meningen å avskaffe ubetinget fengsel eller samfunnsstraff i saker mot unge lovbrøtere.

Enkelte tidligere reaksjoner mot unge lovbrøtere kunne ilegges selv om lovbrøteren heller ønsket en vanlig straffereaksjon. Det var for eksempel ikke helt uvanlig at domfelte som fikk ungdomsfengsel, anket for å få vanlig, tidsbestemt straff.<sup>14</sup>

En parallell i dag er barnevernets adgang til å tvangsplassere et barn i institusjon på grunn av alvorlige atferdsvansker, herunder ved «alvorlig eller gjentatt kriminalitet».<sup>15</sup> En slik plassering er ikke straff i straffelovens forstand, og kan bare skje hvis det er til barnets beste,<sup>16</sup> men Høyesterett har tolket Den europeiske menneskerettskonvensjon slik at tiltaket regnes som straff etter konvensjonen. Etter omstendighetene kan en tvangsplassering sperre for ordinær straffeforfølgning, eller omvendt.<sup>17</sup> Siden tiltakets lengde avgjøres av barnets behov, ikke av hvor straffverdig forholdet er, kan det neppe utelukkes at et institusjonsopphold blir lengre enn en tidsbestemt straff ville bli.

De to nye reaksjonene ungdomsstraff og ungdomsoppfølging krever begge at lovbrøteren skal gi et «reelt og informert samtykke» til reaksjonen før den ilegges.<sup>18</sup> Etter reaksjonsileggelsen skal det utarbeides en ungdomsplan i et ungdomsstormøte, og lovbrøteren skal samtykke til

---

<sup>11</sup> Se også Grunnloven § 104 annet ledd om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i saker som berører barn. Jf. om Barnekonvensjonen Mette Yvonne Larsen, «Rettigheter for barn i konflikt med loven», i Kirsten Sandberg mfl. (red.), *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*. 3. utg., Oslo 2016, s. 146–164. Om Høyesteretts bruk av konvensjonen, se bl.a. Kirsten Sandberg, «The Role of National Courts in Promoting Children's Rights», *International Journal of Children's Rights* 2014, s. 1–20, doi: 10.H63/15718182–02201005; Arnfinn Bårdsen, «Norges Høyesterett og 'barnets beste' som konvensjonsforpliktelse og grunnlovsnorm», i Magnus Matningsdal mfl. (red.), *Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei*, Oslo 2016, s. 243–268; Karl Harald Søvig, «FNs barnekonvensjon i Høyesterett», i Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, liv og lære: Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016, s. 533–547.

<sup>12</sup> Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 15.

<sup>13</sup> Jf. Prop. 135 L (2010–2011) s. 100 og s. 116.

<sup>14</sup> Se f.eks. Rt. 1972 s. 339 (L.nr. 5B/1972), der domfeltes anke for å få ubetinget fengselsstraff i stedet for ungdomsfengsel ble forkastet. Se den nå opphevede lov 9. april 1965 nr. 3 § 17, jf. Kåre Bødal, *Fra arbeidsskole til ungdomsfengsel: klientel og resultater*, Oslo 1969.

<sup>15</sup> Barnevernloven § 4-24. Se Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utg., Oslo 2015, s. 243–258.

<sup>16</sup> Barnevernloven § 4-1.

<sup>17</sup> Jf. Rt. 2012 s. 1051 om EMKs syvende tilleggspunkt artikkel 4.

<sup>18</sup> Konfliktrådsloven § 11 første ledd annet punktum jf. siste ledd.

denne.<sup>19</sup> Også ved endringer i vilkårene under gjennomføringen av ungdomsplanen skal lovbryteren som hovedregel samtykke.

Det ser altså ved første øyekast ut til at lovbryteren har god kontroll over situasjonen, og kan trekke seg hvis reaksjonen blir uventet hard å gjennomføre. Det er imidlertid ikke fullt så enkelt: Først ilegges reaksjonen, så – etter at den er endelig – utformes ungdomsplanen. Dersom lovbryteren da finner ungdomsplanen for streng og nekter å samtykke til den, behandles saken som en bruddsak. Det samme gjelder om lovbryteren samtykker, men begår gjentatte brudd på vilkår i ungdomsplanen.<sup>20</sup> Hvor fritt påtalemyndigheten eller domstolen står til å velge ny reaksjon, avhenger av om det er ilagt ungdomsstraff eller ungdomsoppfølging, og om ungdomsoppfølgingen er ilagt av påtalemyndigheten eller som vilkår for betinget dom. Uansett vil en lovbryter som vurderer å nekte å samtykke til ungdomsplanen, ikke vite hva slags reaksjon som vil bli resultatet.

Dermed er spørsmålet: Hvordan kan man sikre at lovbryteren kjenner konsekvensene av å samtykke til reaksjonen når det ennå ikke er avklart hva slags tiltak som vil bli tatt inn i ungdomsplanen? Det er temaet for denne artikkelen.

Først vil jeg gi en oversikt over vilkårene og gjennomføringen. Deretter drøfter jeg om det er mulig å sikre at lovbryteren gir et reelt og informert samtykke til reaksjonsileggelsen, og om det er behov for å endre loven.

## 2 Ileggelsen av reaksjonen

### 2.1 *Prosess og vilkår*

Det er et vilkår for begge reaksjonene at lovbryteren var under 18 år på handlingstidspunktet.<sup>21</sup> Dersom det tas ut tiltale mot en person som var under 18 år på handlingstidspunktet, skal det som hovedregel utarbeides en personundersøkelse for

---

<sup>19</sup> Jf. konfliktrådsloven § 25 og § 24. Straffeloven kapittel 8a om ungdomsstraff og konfliktrådsloven kapittel IV er behandlet av Matningsdal, *Straffeloven*, s. 485–527.

<sup>20</sup> Jf. nedenfor under punkt 5.

<sup>21</sup> Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging er regulert nærmere i rundskriv fra Riksadvokaten (midlertidige retningslinjer av 16. januar 2015 samt justerte retningslinjer for innhenting av personundersøkelse for mindreårige lovbytere av 14. desember 2015); Politidirektoratet (rundskriv av 23. april 2015) og Kriminalomsorgsdirektoratet (rundskriv av 1. juli 2014).

mindreårige (PUM).<sup>22</sup> Personundersøkelsen kan gi en antydning om hva slags tiltak en senere ungdomsplan kan inneholde, men gir ingen rettslig begrensning for den senere behandlingen.

Ileggelsen er forskjellig for de to reaksjonsformene. Ungdomsoppfølging etter overføring til konfliktråd etter straffeprosessloven § 71a er listet opp blant «andre strafferettslige reaksjoner» i straffeloven § 30 bokstav g, men ungdomsoppfølging kan også ilegges på andre måter. Påtalemyndigheten kan fastsette ungdomsoppfølging enten som vilkår for påtaleunntatelse etter straffeprosessloven § 69, etter straffeprosessloven § 71a eller i forelegg som vilkår for betinget bot.<sup>23</sup>

De fleste sakene om ungdomsoppfølging er ilagt av påtalemyndigheten. Det kan være en fordel fordi saken da går raskere enn om den blir behandlet i retten.<sup>24</sup> En ulempe kan likevel være at påtalemyndighetens praksis er mindre kjent både for allmennheten og for andre påtalejurister, slik at det ikke er så lett å vurdere om like tilfeller behandles likt.

Retten kan fastsette ungdomsoppfølging enten som vilkår for betinget fengsel eller betinget bot.<sup>25</sup> *Ungdomsstraff* er en egen straff og kan bare ilegges ved dom.<sup>26</sup>

## 2.2 Anvendelsesområdet for reaksjonene

Ungdomsstraff er ment å anvendes i stedet for ubetinget fengsel og de strengeste samfunnsstraffene, mens ungdomsoppfølging er ment for mindre alvorlige forhold.

For ungdomsoppfølging er kriteriet for å anvende reaksjonen at den siktede samtykker, og at påtalemyndigheten eller retten finner at den «egner seg».<sup>27</sup> For ungdomsstraff er det flere vilkår, jf. straffeloven § 52a:<sup>28</sup>

- «a) lovbryteren var under 18 år på handlingstidspunktet,
- b) lovbryteren har begått gjentatt eller alvorlig kriminalitet,
- c) lovbryteren samtykker og har bosted i Norge, og
- d) hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler mot en reaksjon i frihet.»

---

<sup>22</sup> Straffeprosessloven § 161a, som ble vedtatt ved lov 20. januar 2012 nr. 6 og trådte i kraft samme dag.

<sup>23</sup> Se straffeprosessloven § 255 jf. straffeloven § 53 siste ledd.

<sup>24</sup> Jf. Matningsdal, *Straffeloven*, s. 342.

<sup>25</sup> Se straffeloven § 37 første ledd bokstav j og § 53 siste ledd.

<sup>26</sup> Se straffeloven § 29 første ledd bokstav d og kapittel 8a. Jf. tidligere straffeloven 1902 § 15 og § 28c.

Bestemmelsene i straffeloven 2005 er ment å ha samme innhold som de tilsvarende bestemmelsene i straffeloven 1902. Se Prop. 135 L (2010–2011) s. 184 og Magnus Matningsdal, *Nytt i ny straffelov*, Oslo 2015, s. 73.

<sup>27</sup> Straffeloven § 37 første ledd bokstav j og straffeprosessloven § 71a annet ledd.

<sup>28</sup> Matningsdal, *Straffeloven*, s. 485–493. Om når hensynet til straffens formål med tyngde taler mot en reaksjon i frihet, se Høyesteretts to avgjørelser av 23. juni 2016 (HR-2016-1364-A og HR-2016-1365-A).

Allerede før reglene om ungdomsstraff trådte i kraft i 2014, hadde Høyesterett hevet terskelen for bruk av ubetinget fengsel overfor unge lovbytere.<sup>29</sup> Mens forarbeidene legger hovedvekten på ungdomsstraff som alternativ til ubetinget fengsel, er det rimelig å anta at de fleste sakene som nå kan gi ungdomsstraff, ville ført til samfunnsstraff, ikke fengsel. Det er verdt å merke seg at dersom lovbyteren samtykker til ungdomsstraff og saken senere kommer tilbake til retten for vurdering av om den subsidiære fengselsstraffen skal sones, kan ikke retten idømme samfunnsstraff i stedet – og muligheten til å endre straffen til betinget fengsel er snever.<sup>30</sup>

### 2.3 Nærmere om hva den siktede samtykker til

Et samtykke er ikke en tilståelse. Det er antatt at differansen mellom den risikerte straff med og uten tilståelse kan ha stor betydning for risikoen for at uskyldige tilstår.<sup>31</sup> Forskjellen på ubetinget fengsel og ungdomsstraff er så stor at det ville være en risiko for at en uskyldig siktet ville føle seg tvunget til å tilstå for ikke å risikere fengsel. Er ungdomsoppfølging aktuelt, er differansen ikke like stor, men regelen er den samme. En siktet kan derfor nekte straffeskyld og samtidig samtykke i ungdomsoppfølging eller ungdomsstraff.

Derimot er det forutsatt at en siktet som samtykker i ungdomsoppfølging eller ungdomsstraff, må godta å ha en samtale med den fornærmede hvis denne ønsker det – og der kan han ikke ta «omkamp» om faktum.<sup>32</sup> Det kan ha gode grunner for seg ut fra hensynene bak gjenopprettende prosess. Men en domfelt som mener seg uskyldig dømt, stilles dermed overfor valget mellom å «erkjenne» noe han mener han ikke har gjort, og å gå i fengsel. En slik erkjennelse kan også få betydning for muligheten til å få gjenåpnet en dom til gunst for den domfelte. Videre kan det spørres om ikke selve risikoen for soning gjør at en beklagelse og erkjennelse mister noe av sin funksjon.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Rt. 2010 s. 1313, Rt. 2011 s. 206 og Rt. 2013 s. 67. Jf. Ingun Fornes, «Bruk av samfunnsstraff overfor barn – nye tendenser i Høyesteretts praksis», *Lov og Rett* 2012, s. 87–103; Stian Lid, «Markant skifte i straff av ungdom», *Samfunnsspeilet* 2015, s. 29–38; Magnus Matningsdal, «Høyesterett som straffedomstol – straffutmåling», i Tore Schei mfl. (red.), *Lov, sannhet, rett: Norges Høyesterett 200 år*, Oslo 2015, s. 548–595 (s. 592–594); Bårdsen, *Norges Høyesterett og «barnets beste»* (s. 247–248); Søvig, *FNs barnekonvensjon* (s. 541–543); Sandberg, *The Role of National Courts*, s. 2–4; Stian Lid, «Ungdom og straff på 2000-tallet – nye praksiser, kjente dilemmaer», *Sosiologi i dag* 2016.

<sup>30</sup> Jf. nærmere nedenfor under punkt 5.3 og punkt 6.

<sup>31</sup> Lucian E. Dervan og Vanessa A. Edkins, «The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem», *Journal of Criminal Law and Criminology* 2013, s. 1–48.

<sup>32</sup> Se Prop. 135 L (2010–2011) s. 117, jf. HR-2016-1364-A avsnitt 30.

<sup>33</sup> Se Jeffrie G. Murphy, *Punishment and the moral emotions: essays in law, morality, and religion*, Oxford & New York 2012: «The cynicism spawned in our 'culture of apology' – where apologies automatically appear on the lips of people trying to avoid responsibility – may have undercut to a substantial degree the social value of

For at den siktede skal kunne gi et «reelt og informert» samtykke før ileggelsen av reaksjonen, må han altså ideelt sett vite:

- Hva som er de mulige vilkårene i ungdomsplanen<sup>34</sup>
- At han i ungdomsstormøtet må være forberedt på å erkjenne det faktum som finnes bevist, og opptre konstruktivt i en gjenopprettende samtale
- Hva som er konsekvensene av
  - at det ikke kommer i stand noen ungdomsplan, og
  - brudd underveis.

### 3 Ungdomsstormøtet og ungdomsplanen

Når reaksjonen er endelig fastsatt, skal konfliktrådet innkalle til et ungdomsstormøte. Ungdomsstormøtet skal bestå av «relevante aktører». Den siktede skal alltid være representert, med eventuelle verger. Ungdomskoordinatoren leder møtet.<sup>35</sup> Ved ungdomsstraff skal representanter fra politiet og kriminalomsorgen være til stede. Den fornærmede og eventuell verge har alltid rett til å være til stede. Det er riktig nok vanlig at den fornærmede forventes å gå når den forsonende delen av ungdomsstormøtet er over, men det er ikke noe i loven som hindrer den fornærmede fra å være med på hele møtet.<sup>36</sup> I sak om ungdomsstraff kan forsvarer og bistandsadvokat møte.<sup>37</sup>

Loven nevner ellers «representanter fra kriminalomsorgen, skole, barnevernstjeneste, helse- og omsorgstjenesten eller andre med tilknytning til domfelte, siktede, fornærmede eller til saken». Det er altså ikke noen faste rammer for hvem som skal være med.

Ungdomsstormøtet utarbeider en *ungdomsplan*. Det er denne planen som setter rammen for gjennomføringen av reaksjonen. Ungdomsplanen kan inneholde en rekke vilkår, jf. konfliktrådsloven § 25 første og annet ledd:

«Ungdomsstormøtet skal utforme en ungdomsplan. Planen skal godkjennes av ungdomskoordinatoren, domfelte eller siktede og domfeltes eller siktetes verger. Planen kan blant annet gå ut på at domfelte eller siktede skal

---

the apology ritual.» Jf. Morten Holmboe, *Fengsel eller frihet: Om teori og praksis i norsk straffutmåling, særlig i grenselandet mellom fengsel og mildere reaksjoner*, Oslo 2016, s. 108–112.

<sup>34</sup> Konfliktrådsloven § 25.

<sup>35</sup> Konfliktrådsloven § 24.

<sup>36</sup> Morten Holmboe, «Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader», *Tidsskrift for strafferett* 2014, s. 397–414 (s. 404–405); Holmboe, *Konfliktrådsloven*, s. 127–128.

<sup>37</sup> Konfliktrådsloven § 15 annet ledd og § 24 tredje ledd siste punktum.



- a) yte ikke-økonomisk kompensasjon til den som er påført en skade, et tap eller en annen krenkelse
- b) delta i kriminalitetsforebyggende programmer eller andre tilsvarende tiltak
- c) utføre samfunnsnyttige oppgaver
- d) overholde bestemmelser om oppholdssted, arbeid eller opplæring
- e) møte for politiet eller kriminalomsorgen
- f) avstå fra å bruke alkohol og andre berusende eller bedøvende midler og avgi nødvendige rusprøver etter helsepersonelloven § 12 tredje ledd
- g) overholde bestemmelser om innetid
- h) unngå kontakt med bestemte personer

Ved ungdomsstraff kan planen også gå ut på at domfelte skal oppholde seg i institusjon eller gjennomgå annen behandling.»

Foreløpig er det ikke laget noen offisiell statistikk over hvor ofte de forskjellige typer tiltak tas med i ungdomsplaner.<sup>38</sup> De mulige tiltakene spenner fra helt grunnleggende krav til gjennomføringen av reaksjonen, til vilkår som kan være temmelig tyngende. Enkelte av tiltakene bygger på at lovbryteren skal få hjelp til å nyttiggjøre seg de alminnelige velferdstjenestene han har krav på som borger, som for eksempel skoleplass.<sup>39</sup>

Noen av de mulige vilkårene i en ungdomsplan etter konfliktrådsloven § 25 peker seg ut som potensielt tyngende og uten tydelige rettslige grenser for hvor intensive de kan bli:

- I innledningen til konfliktrådsloven § 25 fastsettes det at de nedenstående vilkårene «blant annet» kan gå ut på de tiltakene som nevnes. Det betyr at ungdomsstormøtets kompetanse utvides i forhold til de mer konkrete tiltakene som er listet opp senere i bestemmelsen.
- Etter konfliktrådsloven § 25 første ledd bokstav c kan det fastsettes at lovbryteren kan pålegges å «utføre samfunnsnyttige oppgaver».

<sup>38</sup> Derimot har Ingun Fornes gjennomgått ungdomsplaner i saker om ungdomsstraff fra det første året ordningen var i kraft. Se «Ungdomsstraffens første år: En undersøkelse av ungdomsstraffens anvendelsesområde og innhold i straffartens første år», *Tidsskrift for strafferett* 3/2016 (dette heftet).

<sup>39</sup> Lovbryteren mister selvsagt ikke sine ordinære rettigheter ved å bli straffet. Dette er ikke prinsipielt annerledes ved ungdomsstraff eller ungdomsoppfølging enn ved gjennomføring av annen straff. Se straffegjennomføringsloven § 4 om forvaltningssamarbeid, jf. Marianne Vollan, «'Mot normalt'? Normalitetsprinsippet i norsk straffegjennomføring», i Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, liv og lære: Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016, s. 548–560 (s. 555–556).

- Etter konfliktrådsloven § 25 annet ledd kan det – ved gjennomføring av ungdomsstraff – fastsettes et vilkår om opphold i institusjon.

Uttrykket «blant annet» er tatt med for å markere at tiltakene i bestemmelsen ikke er uttømmende.<sup>40</sup> Hjemmelen mangler klare grenser. Uttrykket kan riktig nok ikke forstås som en blankofullmakt: Der vilkårene i loven er klart avgrensede, kan man ikke se bort fra de bevisste avgrensningene under henvisning til «blant annet».<sup>41</sup> Men uttrykket er fortsatt meget vidt. Det kom inn i lovforslaget i utvalgsutredningen for å kunne «sette inn tiltak som domfelte har behov for ut fra sin utvikling».<sup>42</sup> Uttrykket «blant annet» er antagelig hentet fra innledningen til den nå opphevede straffeloven 1902 § 53 nr. 3.<sup>43</sup> Men det er bare retten, ikke påtalemyndigheten, som har fått hjemmel for en slik sekkebestemmelse i en betinget dom. En påtaleunntatelse kan ikke inneholde et slikt generelt vilkår. Og en dom kan som kjent ankes.

Det kan derfor spørres om det er betryggende at et slikt vilkår kan tas inn i en ungdomsplan, som ikke kan påklages. Det skaper også en pedagogisk utfordring når man skal forklare lovbrysterer hva slags vilkår som kan bli konsekvensen av at han samtykker til ungdomsstraff eller ungdomsoppfølging.

Det er videre grunn til å peke på konfliktrådsloven § 25 første ledd bokstav c om at den siktede kan pålegges å «utføre samfunnsnyttige oppgaver». Denne regelen er inspirert av straffegjennomføringsloven § 53 om den samfunnsnyttige tjenesten som skal være en del av samfunnsstraffen. Men det er en viktig forskjell: Forvaltningen (påtalemyndigheten) kan ikke fastsette samfunnsstraff som vilkår for en påtaleunntatelse etter straffeprosessloven § 69. Samfunnsstraff kan ilegges fra 30 til 420 timer, og timetallet fastsettes av retten.<sup>44</sup> Dermed kan den domfelte anke hvis han finner straffen for streng – selv om han har samtykket til samfunnsstraff.

Det er ikke fastsatt noen grense i loven for hvor mange timer «samfunnsnyttige oppgaver» som kan fastsettes i en ungdomsplan, og spørsmålet kan ikke bringes inn for retten. Dette er særlig problematisk ved ungdomsoppfølging, der de fleste sakene ikke engang har vært behandlet av en domstol. Men også ved ungdomsstraff er det vanskelig å forutsi om ungdomsplanen vil inneholde vilkår om å utføre samfunnsnyttige oppgaver. To lovbrystere

---

<sup>40</sup> Prop. 57 L (2013–2014) s. 92.

<sup>41</sup> Holmboe, *Konfliktrådsloven*, s. 132–134.

<sup>42</sup> NOU 2008: 15 s. 182.

<sup>43</sup> Tilsvarende regel følger nå av straffeloven 2005 § 37 første ledd bokstav k.

<sup>44</sup> Jf. straffeloven § 48 første ledd bokstav c.

som har fått dom på ungdomsstraff av samme lengde, kan derfor få en vidt forskjellig belastning.<sup>45</sup>

Når loven ikke inneholder noen grense for hvor mange timer samfunnsnyttige oppgaver som kan tas inn i ungdomsplanen, må det også være en utfordring å gi lovbrøyteren tilstrekkelig informasjon til at samtykket til å ilegges ungdomsreaksjonen er «reelt og informert».

En annen tyngende regel er at det – ved ungdomsstraff – kan fastsettes vilkår om at lovbrøyteren skal ta opphold i institusjon.<sup>46</sup> Det vil da formelt være en frivillig institusjonsplassering, for eksempel etter barnevernloven § 4-26, men med en viktig forskjell: En frivillig plassering ellers kan man skrive seg ut fra etter kort tid.<sup>47</sup> Og selv ved en tvungen institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24 kan man ikke straffes for å rømme.<sup>48</sup> Dersom lovbrøyteren og vergeren samtykker i at institusjonsplassering tas inn som et vilkår i ungdomsplanen, blir konsekvensen av å avslutte oppholdet at ungdommen risikerer å sone fengselsstraff.

Etter loven skal hele ungdomsstormøtet utarbeide en ungdomsplan, mens det er den siktede, eventuelle verger og ungdomskoordinatoren som skal godkjenne planen. De andre deltagerne i ungdomsstormøtet skal altså ikke godkjenne planen. Det medfører at en ungdomsordinator kan fremlegge vilkår som er så strenge at lovbrøyteren må velge mellom å godta dem og å få overført saken til ordinær straffeforfølgning igjen – enten i påtalemyndigheten eller i retten.

I forarbeidene synes det riktig nok som om departementet har sett for seg at ungdomskoordinatoren ikke skal ha en så avgjørende rolle. Det heter i spesialmerknaene til konfliktrådsloven § 25:

«Ungdomskoordinatoren skal ved sin godkjenning kun sikre at ungdomsplanen er i overensstemmelse med de tiltakene som er fastsatt i ungdomsstormøtet.»<sup>49</sup>

Som det fremgår ovenfor, er det ikke noen faste grenser for hvem som kan delta i ungdomsstormøtet. Det er heller ikke gitt noen regler om hvem som skal være med på å «fastsette» tiltakene, bortsett fra ungdomskoordinatoren og den siktede. Selv om

<sup>45</sup> Se Morten Holmboe, «Ytring: Om 'samfunnsnyttige oppgaver' i ungdomsplaner. Behov for reform?», *Tidsskrift for strafferett* 2016, s. 3–7, doi: 10.18261/issn.0809-9537-2016-01-01.

<sup>46</sup> Holmboe, *Ungdomsstraff*, s. 402–403; Holmboe, *Konfliktrådsloven*, s. 140.

<sup>47</sup> Barnevernloven § 4-26 annet og tredje ledd. Jf. Ofstad og Skar, *Barnevernloven*, s. 264–267.

<sup>48</sup> Barnevernet kan derimot kreve bistand av politiet etter barnevernloven § 6-8 til å fullbyrde vedtaket (jf. politiloven § 2 nr. 5).

<sup>49</sup> Prop. 57 L (2013–2014) s. 91.

kriminalomsorgen og politiet skal være representert i ungdomsstormøtet, er det ikke sagt noe om at disse må være enige med ungdomskoordinatoren i de tiltakene som foreslås. Hva om en av disse aktørene er uenig i tiltakene? Hva om andre, ikke-obligatoriske deltakere er uenige? Heller ikke er det fastsatt regler om avstemning. Det er da vanskelig å se at ungdomskoordinatoren myndighet er begrenset. Det gjelder enten andre aktører foreslår vilkår som ungdomskoordinatoren ikke er enig i, eller om de motsetter seg vilkår ungdomskoordinatoren vil ha inn i ungdomsplanen.<sup>50</sup>

Konfliktrådene rår ikke selv over ressurser til tiltak overfor lovbryteren, og er dermed avhengig av å få med andre aktører. Man kan for eksempel tenke seg at barnevernet har prøvd å få ungdommen til å gå med på frivillig opphold i institusjon,<sup>51</sup> og nå får ungdomskoordinatoren til å gå inn for at dette vilkåret skal tas med i ungdomsplanen. Om ungdomskoordinatoren og den siktede skriver under på et slikt vilkår, er ungdomsplanen like gyldig selv om andre aktører i ungdomsstormøtet skulle mene vilkåret var for strengt.

I den første tiden etter at reglene om ungdomsstraff trådte i kraft, synes konfliktrådets ledelse å ha vært av den oppfatning at institusjonsplassering ikke var praktisk tenkelig.<sup>52</sup> Imidlertid har vi et eksempel allerede våren 2015 på at problemstillingen ikke bare er teoretisk. I en dom fra Oslo tingrett i en bruddsak er faktum gjengitt slik:

«Den aktuelle ungdomsstraffen ble iverksatt den 29. april 2015, da ungdomsplanen ble signert av ungdommen, vergen og ungdomskordinator, jf. konfliktrådsloven § 25. Forut for dette tidspunktet hadde ungdommen vært innkalt til flere møter i et forsøk på å utforme en ungdomsplan. Dette hadde ikke latt seg gjøre, dels fordi ungdommen ikke møtte i henhold til ungdomskoordinators innkallinger, og dels fordi det var uenighet mellom aktørene om et sentralt punkt i ungdomsplanen som gjaldt bosted. Ungdomskordinator mente at opphold på institusjon var en nødvendig forutsetning for å lykkes med ungdomsplanen. Ungdommen nektet derimot å bo på institusjon. Ungdomskordinator ga klart uttrykk for at hun nektet å underskrive ungdomsplanen dersom ungdommen ikke aksepterte vilkåret om å bo på institusjon. Det tok derfor noe tid før ungdomsstraffen ble iverksatt.»<sup>53</sup>

Temaet her er ikke om det er rimelig eller ikke å sette slike vilkår. Lovgiveren har forutsatt at det noen ganger er behov for dem, og konfliktrådet og de samarbeidende aktørene bør derfor vurdere dem når det er naturlig. Mitt anliggende er at vilkårene – uansett hvor berettiget de

---

<sup>50</sup> Jf. Holmboe, *Konfliktrådsloven*, s. 131.

<sup>51</sup> Barnevernloven § 4-26.

<sup>52</sup> Tiltaket er for eksempel ikke nevnt i en oversiktsartikkel fra konfliktrådets daværende direktør om de nye ungdomsreaksjonene, se Per Andersen, «Lay mediators in the future», *Restorative Justice* 2015, s. 114–118, doi: 10.1080/20504721.2015.1049877.

<sup>53</sup> Oslo tingretts dom av 1. juni 2016 (upublisert, men uten forbud mot offentlig gjengivelse), 16-064432ENE-OTIR/07.

måtte være – er tyngende for lovbrysteren. Det er derfor et spørsmål om hvordan man skal sikre at lovbrysterens samtykke til reaksjonen er «reelt og informert» når ungdomsstormøtet ennå ikke er gjennomført, og man ikke vet om plassering i institusjon kan bli foreslått.

#### **4 Gjennomføringen av reaksjonen**

Ungdomsoppfølging og ungdomsstraff gjennomføres i en tredelt prosess: Det gjennomføres et ungdomsstormøte, utarbeides en ungdomsplan, og planen følges opp.<sup>54</sup>

Utgangspunktet for hvilke vilkår lovbrysteren skal overholde, er ungdomsplanen. Det er derfor viktig at vilkårene i planen er så presise at det kan vurderes om de er oppfylt. I tillegg følger enkelte vilkår direkte av loven, så som at lovbrysteren skal møte til fastsatt tid og sted upåvirket av alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler til møter i konfliktrådet eller andre møter som fremgår av ungdomsplanen. Det er visse krav til atferd, forbud mot uten tillatelse å reise til utlandet i gjennomføringstiden og forbud mot å begå nye straffbare handlinger.<sup>55</sup> Ungdomskoordinatoren kan fastsette forbud mot å bruke alkohol eller berusende eller bedøvende midler dersom det fremstår nødvendig for å motvirke en ny straffbar handling som er rettet mot noens liv, helse eller frihet.<sup>56</sup>

Oppfølgingsteamet kan også fastsette nye vilkår. Her må loven imidlertid forstås slik at også lovbrysteren må samtykke i de nye vilkårene for at de skal bli gyldige. Oppfølgingsteamet har dermed lite å stille opp med overfor en uvillig lovbryster.<sup>57</sup>

#### **5 Konsekvensene av at det ikke blir inngått en ungdomsplan, eller (gjentatte) brudd under gjennomføringen**

##### *5.1 Samme konsekvenser av manglende samtykke til ungdomsplan og brudd på inngått ungdomsplan*

Når det er ilagt ungdomsstraff eller ungdomsoppfølging, er det et grunnleggende krav at det inngås en ungdomsplan som blir gjennomført. Dersom det inngås en ungdomsplan, men den siktede ikke overholder vilkårene, vil han eller hun først innkalles til en samtale for å

---

<sup>54</sup> Konfliktrådsloven § 22.

<sup>55</sup> Konfliktrådsloven § 27.

<sup>56</sup> Konfliktrådsloven § 28.

<sup>57</sup> Konfliktrådsloven § 31 annet ledd. Slik Matningsdal, *Straffeloven*, s. 516, jf. Holmboe, *Konfliktrådsloven*, s. 155–156.

motvirke nye brudd.<sup>58</sup> Dersom det begås nye brudd, kan resultatet bli at saken bringes tilbake til påtalemyndigheten eller retten for fullbyrdelse av den subsidiære straffen. I saker om ungdomsoppfølging kan påtalemyndigheten også velge å «gjenoppta» (fortsette) den ordinære straffeforfølgningen.

Det må ligge implisitt i samtykket til ungdomsplan at man vil respondere på innkallinger til møter. Man kan ikke unndra seg gjennomføringen av ungdomsreaksjonen ved å gjøre seg utilgjengelig for bruddsamtale. Den som unnlater å møte til bruddsamtale, må derfor anses for å ha begått et nytt brudd, på samme måte som den som bryter fastsatte vilkår på nytt.<sup>59</sup>

Temaet for denne artikkelen er hvordan man kan sikre at samtykket lovbrysterer gir før reaksjonen, er reelt og informert. Det avhenger både av hva ungdomsplanen kan inneholde, og konsekvensene av at ungdomsreaksjonen ikke blir gjennomført. Dersom lovbrysterer og vergen ser et foreslått vilkår som vanskelig å gjennomføre, bør de selvsagt gjøre det gjeldende allerede i ungdomsstormøtet, og håpe på enighet om en ungdomsplan uten vilkåret. Men lovbrysterer har ingen garanti for at ungdomskoordinatoren vil være enig i dette.<sup>60</sup>

Konsekvensene for lovbrysterer av å nekte samtykke til ungdomsplanen og å nekte å gjennomføre vilkår satt i den vil være de samme, og jeg behandler derfor de to situasjonene felles her.

## 5.2 Kontrollmuligheter

Både ved ungdomsstraff og ungdomsoppfølging har det stor betydning hvilke vilkår som tas med i den enkelte ungdomsplan. På en del punkter er det videre rammer for hva som kan tas med i en ungdomsplan enn det er for innholdet i en betinget dom eller en dom på samfunnsstraff. Det er derfor av interesse hva loven fastsetter av kontrollmuligheter.

Lovhistorien kan deles i tre faser: utvalgsforslaget fra 2008, lovvedtaket av 20. januar 2012 nr. 6 og lovvedtaket av 20. juni 2014 nr. 49.<sup>61</sup> Tendensen er at omfanget av reaksjonene er blitt utvidet, mens kontrollmulighetene er blitt innsnevret.

	<b>Straffart</b>	<b>Kontroll</b>	<b>Reaksjonsform</b>
<b>NOU 2008: 15</b>	Betinget dom	Domstol godkjenne ungdomsplanen	Ungdomsstraff

<sup>58</sup> Konfliktrådsloven § 31 og § 33.

<sup>59</sup> Konfliktrådsloven § 27, som riktig nok ikke uttrykkelig nevner samtale etter § 31 eller § 33. Jf. Holmboe, *Konfliktrådsloven*, s. 144 og s. 154.

<sup>60</sup> Jf. punkt 3 ovenfor.

<sup>61</sup> Se NOU 2008: 15, Prop. 135 L (2010–2011) og Prop. 57 L (2013–2014).

		Nye vilkår ved betinget dom	
<b>2012-loven</b>	Egen straffart	Ingen	Ungdomsstraff
<b>2014-loven</b>	Ungdomsstraff: Egen straffart Ungdomsoppfølging: Strafferettslig reaksjon	Ingen	Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging

**Figur 1: Lovhistorien**

De vide rammene for innholdet av en ungdomsplan etter dom på ungdomsstraff kom inn allerede i utvalgets lovutkast i NOU 2008: 15.<sup>62</sup>

Utvalget foreslo imidlertid to andre typer regler som skulle skape en viss kontroll. For det første ble ordningen med ungdomsstraff foreslått som vilkår for betinget dom. Da har dommeren et rom for å fastsette nye vilkår ved brudd.<sup>63</sup>

For det andre foreslo utvalget at den inngåtte ungdomsplanen skulle godkjennes av dommeren etter at den var inngått. Domstolen skulle altså kontrollere straffegjennomføringen.<sup>64</sup> Dette møtte imidlertid motbør blant annet fra dommerhold og fra Riksadvokaten.<sup>65</sup>

Justisdepartementet så ikke tilstrekkelig behov for en slik ordning. Det var tilstrekkelig, mente departementet, at et nytt ungdomsstormøte kunne justere planen.<sup>66</sup> Lovvedtaket fra 2012 la derfor opp til at det ikke skulle foretas noen etterkontroll med ungdomsplanen.

Ved vedtagelsen av konfliktrådsloven 2014 ble reglene beholdt, bortsett fra at reaksjonen ungdomsoppfølging ble innført. Det førte til at vilkåret om å underkaste seg institusjonsopphold eller annen behandling ble flyttet inn i annet ledd av konfliktrådsloven § 25 om ungdomsplaner, og bare kunne gjøres gjeldende ved gjennomføringen av ungdomsstraff, ikke ungdomsoppfølging. De andre mulige vilkårene gjelder imidlertid både for ungdomsoppfølging og ungdomsstraff.<sup>67</sup>

<sup>62</sup> Om utvalgets utredning generelt, se Ingun Fornes, «Barn som begår lovbrudd. Norsk rett og forslag i NOU 2008: 15 Barn og straff», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap* 2009, s. 225–236.

<sup>63</sup> Jf. straffeloven § 39.

<sup>64</sup> NOU 2008: 15 s. 190 (utkast til konfliktrådsloven av 1991 ny § 20).

<sup>65</sup> Riksadvokaten foreslo at ungdomsplanen heller skulle foreligge før pådømmelsen, jf. Prop. 135 L (2010–2011) s. 129. (For ordens skyld nevner jeg at jeg deltok i arbeidet med Riksadvokatens høringsuttalelse.)

<sup>66</sup> Prop. 135 L (2010–2011) s. 128–129.

<sup>67</sup> Det er for øvrig heller ikke adgang til å ha med forsvarer i ungdomsstormøtet i en sak om ungdomsoppfølging (konfliktrådsloven § 15 annet ledd, som gjør unntak for saker om ungdomsstraff, men ikke ungdomsoppfølging). Jf. Holmboe, *Konfliktrådsloven*, s. 85.

### 5.3 Ungdomsoppfølging

Ved ungdomsoppfølging avhenger den videre behandlingen av om reaksjonen er fastsatt av påtalemyndigheten eller som vilkår for betinget dom. Ved brudd på vilkår i betinget dom bestemmer påtalemyndigheten om saken skal bringes inn for retten for fastsetting av nye vilkår eller fullbyrding av straffen. Retten kan bestemme at den betingede straffen helt eller delvis skal fullbyrdes, eller sette en ny prøvetid og nye særvilkår.<sup>68</sup>

Er ungdomsoppfølging fastsatt av påtalemyndigheten som vilkår i et forelegg på betinget bot, må utgangspunktet være at brudd medfører at boten må betales. Er grunnlaget en påtaleunntatelse eller en beslutning etter straffeprosessloven § 71a, har påtalemyndigheten en uavgjort straffesak å behandle. Den står dermed like fritt til hvordan den skal forfølge saken, som før reaksjonen ble ilagt.

Påtalemyndigheten og retten kan dermed legge vekt på om det skyldes den siktede eller ungdomskoordinatoren at en ungdomsplan ikke kom i stand eller ble brutt. Man kan for eksempel tenke seg at den siktede presenteres for et vilkår om et stort antall timer samfunnsnyttige oppgaver<sup>69</sup> i en sak som er for lite alvorlig til at den ville gitt samfunnsstraff om den gikk for retten. Påtalemyndigheten kan dermed velge å gi en ordinær påtaleunntatelse etter straffeprosessloven § 69, overføre til vanlig megling i konfliktrådet etter straffeprosessloven § 71a, gi et forelegg på bot, eller fremme saken for retten. Den kan også henlegge saken etter straffeprosessloven § 62a hvis strafferammen ikke er over to års fengsel.<sup>70</sup>

### 5.4 Ungdomsstraff

Dersom det ikke kommer i stand en ungdomsplan, sendes saken tilbake til domstolen. Det samme gjelder dersom den domfelte bryter vilkår og fortsetter med bruddene etter at det er holdt innskjerpingssamtale.<sup>71</sup>

I konfliktrådsloven § 25 fjerde ledd heter det at domstolen «avgjør om hele eller deler av den *betingede* fengselsstraffen skal fullbyrdes» (uthevet her). Det fastsettes imidlertid ikke noen betinget fengselsstraff ved ungdomsstraff, men en subsidiær fengselsstraff. Formuleringen må være en penneglipp som skyldes at forslaget i NOU 2008: 15 gikk ut på at ungdomsstraff skulle fastsettes som vilkår for betinget fengsel.

---

<sup>68</sup> Konfliktrådsloven § 33 tredje ledd og straffeloven § 39.

<sup>69</sup> Konfliktrådsloven § 25 første ledd bokstav c.

<sup>70</sup> Jf. Tor-Geir Myhrer, «Ny straffelov», *Jussens venner* 2008, s. 95–135 (s. 111).

<sup>71</sup> Konfliktrådsloven § 25 fjerde ledd og § 31 tredje ledd.



Det samme gjelder dersom det kommer i stand en ungdomsplan, men den domfelte bryter vilkår i ungdomsplanen eller vilkår som siden er fastsatt. Saken behandles da etter straffeloven § 52c.

Retten kan både bestemme hvor mye av den subsidiære fengselsstraffen som skal fullbyrdes, og om noe av den i det hele tatt skal fullbyrdes. Dersom vilkårsbruddet består i nye straffbare handlinger, kan retten i omgjøringsaken avsi samlet dom for begge handlinger eller særskilt dom for den nye handlingen.<sup>72</sup>

Dersom den domfelte bryter andre vilkår enn vilkåret om ikke å begå nye straffbare handlinger, og retten ikke fullbyrder hele den subsidiære fengselsstraffen, må derimot hovedregelen være at resten av ungdomsstraffen skal gjennomføres.<sup>73</sup> Det kan reise vanskelige spørsmål dersom det er på det rene at lovbrysteren ikke kan eller vil gjennomføre ungdomsstraffen.

Ved brudd som kan føre til innsetting i fengsel, oppstår spørsmålet om den domfelte kan pågripes og varetektsfengsles. Ved nye straffbare forhold må det avhenge av det nye straffbare forholdet.<sup>74</sup> Ved brudd på andre vilkår for betinget fengsel, samfunnsstraff, forvaring eller prøveløslatelse kan en domfelt pågripes dersom det er grunn til å frykte for at han vil unndra seg fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler, eller det antas påkrevd for å hindre nye vilkårsbrudd.<sup>75</sup> Noen slik hjemmel finnes ikke for den som bryter vilkårene for ungdomsstraff. At en lovbryster kan pågripes for brudd på vilkår for ungdomsoppfølging i betinget dom, men ikke for tilsvarende brudd på vilkår om ungdomsstraff, er neppe tilsiktet av lovgiveren.

## 6 Bør reglene om rettens kompetanse endres?

Når unge lovbrystere får ubetinget fengsel, er det som oftest i form av en deldom, der – til dels store – deler av den samlede straffen gjøres betinget.<sup>76</sup> Når det idømmes ungdomsstraff, skal det fastsettes en subsidiær fengselsstraff som skal svare til den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten ungdomsstraff.<sup>77</sup> Etter ordlyden er det naturlig å se dette som en henvisning til hva

---

<sup>72</sup> Straffeloven § 52c tredje ledd. Jf. (om samfunnsstraff) Rt. 2004 s. 654 avsnitt 20, Prop. 135 L (2010–2011) s. 166 og Matningsdal, *Straffeloven*, s. 525.

<sup>73</sup> Jf. like nedenfor under punkt 6.

<sup>74</sup> Jf. straffeprosessloven § 171, § 172 og § 174.

<sup>75</sup> Straffeprosessloven § 173a.

<sup>76</sup> Se for eksempel Rt. 2010 s. 1317 (fengsel i ett år og syv måneder, hvorav elleve måneder betinget), Rt. 2012 s. 34 (fengsel i to år, hvorav ett år og seks måneder betinget), Rt. 2013 s. 67 (fengsel i ett år og seks måneder, hvorav seks måneder betinget), Rt. 2013 s. 776 (fengsel i to år og ni måneder, hvorav to år betinget), HR-2016-1364-A (fengsel i fire år, hvorav tre år betinget), HR-2016-1365-A (fengsel i tre år og seks måneder, hvorav to år og ti måneder betinget).

<sup>77</sup> Straffeloven § 52b første ledd bokstav b.

den samlede fengselsstraff – betinget og ubetinget – ville blitt.<sup>78</sup> Det vil også stemme best med den opprinnelig foreslåtte ordningen med ungdomsstraff som vilkår for betinget fengsel. I forarbeidene til straffeloven 1902 § 28c<sup>79</sup> heter det riktig nok:

«Også etter de nye reglene om ungdomsstraff skal det utmåles en subsidiær fengselsstraff, jf. annet ledd bokstav b. Denne skal være av samme lengde som den retten ville fastsatt hvis ubetinget fengselsstraff skulle anvendes. Også rammene for den subsidiære fengselsstraffen må svare til rammene for den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten ungdomsstraff.»<sup>80</sup>

Isolert sett kan dette utsagnet tale for at retten skal fastsette den subsidiære fengselsstraffen ut fra hva den ubetingede delen av en fengselsstraff skulle være. Men «samme lengde» kan også henspille på den samlede straffen.

I skrivende stund (august 2016) har vi ingen høyesterettsdom der det er gitt ungdomsstraff. Men vi har en annen regel som har gitt inspirasjon til reglene om ungdomsstraff. Ved idømmelse av samfunnsstraff skal det også idømmes «en subsidiær fengselsstraff, som skal svare til den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten samfunnsstraff».<sup>81</sup>

Høyesteretts praksis om samfunnsstraff taler for at den subsidiære fengselsstraffen skal svare til den samlede straffelengde – betinget og ubetinget fengsel – som ellers ville blitt fastsatt. Der lagmannsretten har gitt deldom, men Høyesterett setter ned straffen til samfunnsstraff, er det ofte slik at den subsidiære fengselsstraffen settes til den samlede fengselsstraffen – betinget og ubetinget – som lagmannsretten har fastsatt.<sup>82</sup> Ungdomsstraff er ment å være en strengere straff enn samfunnsstraff, og utmålingsreglene bør derfor være like.

Den mest naturlige forståelsen av loven er derfor at den subsidiære fengselsstraffen også ved ungdomsstraff bør fastsettes til den samlede straffen – betinget og ubetinget – som ellers ville være aktuell.

Dette skaper imidlertid et annet problem ved omgjøring: Dommeren står fritt til å bestemme om og hvor mye av den subsidiære fengselsstraffen som skal sones. Men hvis ikke hele den subsidiære fengselsstraffen sones, skal resten avsones som ungdomsstraff. Dersom den domfelte ikke er i stand til eller ikke viser vilje til å avsone denne straffen, kan det være

---

<sup>78</sup> Holmboe, *Ungdomsstraff*, s. 401. Spørsmålet er, etter hva jeg kan se, ikke drøftet i Matningsdal, *Straffeloven*, s. 494.

<sup>79</sup> Jf. nå straffeloven 2005 § 52b første ledd bokstav b, som viderefører regelen.

<sup>80</sup> Prop. 135 L (2010–2011) s. 165.

<sup>81</sup> Straffeloven § 49 første ledd bokstav b.

<sup>82</sup> Se for eksempel Rt. 2010 s. 1313, Rt. 2014 s. 346, Rt. 2014 s. 459, Rt. 2015 s. 378 og HR-2016-286-A.

vanskelig for dommeren å unngå å beslutte avsoning. Men dermed kan soningen i fengsel bli vesentlig lengre enn hvis det var gitt deldom i første omgang.

Et eksempel kan vise dette: I HR-2016-1365-A ble den domfelte dømt til fengsel i tre og et halvt år, hvorav hele to år og ti måneder betinget. Han skal altså sone åtte måneder i fengsel. Dersom man tenker seg at det var gitt ungdomsstraff med en subsidiær fengselsstraff på tre og et halvt år, og det ikke ble enighet om en ungdomsplan, ville det være vanskelig å forsvare at den domfelte skulle sone tre og et halvt års fengsel.

Utgangspunktet ved brudd på vilkår for samfunnsstraff har vært at det ikke er anledning til å omgjøre deler av den subsidiære fengselsstraffen til betinget fengsel.<sup>83</sup> Matningsdal har tatt til orde for at retten likevel kan omgjøre den subsidiære fengselsstraffen til betinget fengsel for å unngå å sette unge lovbrøyttere i fengsel.<sup>84</sup> I et tidligere arbeid har jeg vært skeptisk til å forstå loven slik at retten kan omgjøre deler av den subsidiære fengselsstraffen til betinget fengsel, selv om jeg hadde sans for standpunktet rent rettspolitisk.<sup>85</sup> Nylig har Høyesterett modifisert dette utgangspunktet i en sak om samfunnsstraff (uthevet her):

«Oppsummert innebærer rettskildene at den subsidiære fengselsstraffen som utgangspunkt ikke kan reduseres eller gjøres delvis betinget, men at unntak ved at straffen gjøres delvis betinget kan tenkes i spesielle situasjoner, hvor myndighetsfeil ikke kan kompenseres på en annen hensiktsmessig måte. Dette unntaket må, for ikke å undergrave samfunnsstraffens funksjon, være svært snevert. *I praksis vil det ellers være i saker hvor det er anvendt samfunnsstraff overfor gjerningspersoner under 18 år at dette vil kunne være aktuelt.*»<sup>86</sup>

Ungdomsstraff og samfunnsstraff bør her betraktes på samme måte, slik at en åpning for å gjøre den subsidiære fengselsstraffen betinget også bør gjelde for ungdomsstraff. Det er imidlertid uklart hvor langt denne uttalelsen rekker vedrørende unge lovbrøyttere, både ved samfunnsstraff og ungdomsstraff.

I den konkrete saken hadde det tatt urimelig lang tid før en omgjøringssak var brakt inn for domstolene. Saken gjaldt en 45 år gammel mann, så uttalelsen om unge lovbrøyttere var ikke nødvendig for å avgjøre saken. Et slikt obiter dictum har ikke nødvendigvis den samme vekt som et argument som er nødvendig for å løse saken.

---

<sup>83</sup> Rt. 2004 s. 654, Rt. 2008 s. 865 og Rt. 2014 s. 973.

<sup>84</sup> Matningsdal, *Straffeloven*, s. 508.

<sup>85</sup> Holmboe, *Konflikttrådsloven*, s. 116 og s. 141. En kort henvisning til HR-2016-799-A ble innført i korrekturen til boken, men det var ikke plass til å drøfte dommen.

<sup>86</sup> HR-2016-799-A avsnitt 19.

I teorien har det vært skilt mellom «sidebemerkninger» og «overtallige begrunnelser». Det kan være god grunn til å legge vekt på «overtallige begrunnelser» der flere grunnlag har vært prosedert for Høyesterett.<sup>87</sup> Denne setningen om unge lovbrøyttere fremtrer imidlertid mer som en sidebemerkning. Det er vanskelig å tenke seg at partene har prosedert bredt om unge lovbrøytteres rettsstilling når den domfelte var født i 1971.

Uansett er setningen ikke klar: Mener Høyesterett å uttale – obiter – at ung alder i seg selv er en grunn til å fravike den klare hovedregelen om at den subsidiære fengselsstraffen ikke kan gjøres betinget? Eller mener retten bare at der det er andre momenter som taler for en slik løsning, er det et tilleggsargument at lovbrøytteren er ung? Men Høyesterett har uansett åpnet for en mer fleksibel tolking når lovbrøytteren er ung.

Etter Barnekonvensjonen skal fengsel brukes «as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time».<sup>88</sup> Det kan virke som en felle for en ung lovbrøytter å samtykke til ungdomsstraff eller samfunnsstraff dersom brudd på vilkårene fører til en lengre soning enn om han hadde nektet å samtykke. Kanskje kan man derfor tolke loven slik at dommeren står friere enn det lovens ordlyd kan tilsi – i hvert fall der den samlede soning av den subsidiære straffen ville bli lengre enn den ubetingede delen av en deldom. Men rettstilstanden er ikke klar, noe som i seg selv er et problem hvis det fører til en ulik praksis.

Etter min mening bør lovgiveren derfor vurdere å gi retten full kompetanse i omgjøringsaken slik at retten kan gjøre en subsidiær fengselsstraff for en ung lovbrøytter betinget enten straffen er samfunnsstraff eller ungdomsstraff. Det ville også være en fordel om retten i en sak om ungdomsstraff – med den domfeltes samtykke – kunne gjøre om straffen til samfunnsstraff.<sup>89</sup>

## **7 Oppsummering: Behov for lovendringer**

De forskjellige tiltak som kan fastsettes i en ungdomsplan, er forskjellige både i innhold og intensitet. Den siktede kan heller ikke påklage senere beslutninger under straffegjennomføringen. Det er derfor krevende å informere om reaksjonens innhold slik at lovbrøytteren kan gi et «reelt og informert» samtykke før reaksjonen ilegges. Lovgiveren bør etter mitt syn vurdere både om hjemlene i konfliktrådsloven § 25 er for vide, og om det burde

---

<sup>87</sup> Gunnar Aasland, «Argumentasjonsmønsteret i nyere høyesterettspraksis», *Lov og Rett* 2006, s. 387–396 (s. 392).

<sup>88</sup> Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b.

<sup>89</sup> Slik også Jørgen Spangen Iversen, «Ungdomsstraff og menneskerettigheter», *Tidsskrift for strafferett* 2013, s. 377–395 (s. 395).

innføres en klageadgang over ungdomskoordinatorens beslutninger. Det bør også vurderes om domstolens kompetanse i bruddsaker bør utvides.