

BARN SOM BEGÅR LOVBRUDD.

NORSK RETT OG FORSLAG I NOU 2008: 15 BARN OG STRAFF*

AV UNIVERSITETSLEKTOR INGUN FORNES**

*The Norwegian government appointed a Committee on juvenile delinquency on the 20th of April 2007. The Committee enounced its propositions on the 15th of October 2008 in NOU 2008: 15 Barn og straff. In the current article, the author gives a short summary of the Norwegian juvenile justice system and of three of the main propositions set forth in NOU 2008: 15. The Committee reaffirms the necessity of using prison as punishment for offenders under age 18 at the time of the crime, but emphasizes that the conditions under which juveniles serve their sentences must be improved. The Committee also proposes the introduction of youth conferences as an alternative to imprisonment for these youthful offenders. An analysis of known risk factors is recommended for use in helping to determine whether a given case should result in imprisonment or a youth conference.****

Innledning

Hvordan samfunnet skal behandle barn som har begått lovbrudd har vært debattert i Norge opp igjennom hele det forrige århundret.¹ Et tilbakevendende spørsmål i denne debatten er hvorvidt en skal kunne benytte fengselsstraff ovenfor barn, eller om en bør benytte alternative reaksjonsformer. Utvalg mot alvorlig ungdomskriminalitet ble oppnevnt i statsråd 20. april 2007 og hadde som hovedoppgave å vurdere nettopp disse spørsmålene. Utvalget leverte sin utredning, NOU 2008: 15 Barn og straff - utviklingsstøtte og kontroll, 15. oktober 2008. Utredningen har vært til høring hos en rekke høringsinstanser. Det videre arbeidet med forslagene i utredningen ligger nå hos Justis- og politidepartementet.²

Jeg vil i det følgende først kort presentere hvordan barn som har begått lovbrudd, blir møtt i det norske rettsystemet i dag. Formålet med denne presentasjonen er ikke å gi en uttømmende oversikt over hvordan barn som har begått lovbrudd, behandles i rettsystemet i dag. Oversikten er ment å gi en kort innføring i de rettslige utgangspunktene, som et bidrag til å forstå innholdet i forslagene i NOU 2008: 15. Jeg vil deretter presentere et utvalg av forslagene i denne utredningen.

* Artikkelen er basert på foredraget Utviklingen i Norge. Forslag i NOU 2008: 15 Barn og straff, holdt på Nordisk Samarbejdsråd for Kriminologis forskerseminar i Gilleleje 16. mai 2009.

** Artikkelforfatteren var sekretær for Utvalg mot alvorlig ungdomskriminalitet. Alle synspunkt i artikkelen er artikkelforfatterens egne synspunkt og ikke et uttrykk for utvalgets synspunkt. Takk til stipendiat Lars Magnus Bergh, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, for nyttige kommentarer.

*** Title in English: *Juvenile Delinquency: Norwegian Law and New Propositions*. Original in Norwegian.

Kort oversikt over rettssystemet i dag

Den strafferettslige lavalder er i Norge på samme måte som i de øvrige nordiske landene, 15 år, jf. Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven) § 46. Det vil si at barn som ikke har fylt 15 år, ikke kan møtes med straffereaksjoner.³ Det kan heller ikke benyttes straffeprosessuelle tvangsmidler som pågripelse og varetektstfengsling, der barnet ikke har fylt 15 år på handlingspunktet. Barn under 15 år som begår ellers straffbare handlinger, er barneverntjenestens ansvar og påtalemyndigheten kan overføre saker som gjelder lovbrudd begått av barn under 15 år, til barneverntjenesten, jf. lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven) § 71b. Barneverntjenesten plikter i et slikt tilfelle å underrette påtalemyndigheten om hvorvidt den fatter vedtak i saken eller ei.

Selv om en ikke kan påtale lovbrudd begått av barn under 15 år, kan politiet likevel etterforske disse sakene, jf. straffeprosessloven § 224 annet og tredje ledd. Er lovbruddet begått av et barn som har fylt tolv år på handlingstidspunktet, følger det av § 224 annet ledd at politiet har samme plikt til å etterforske lovbruddet som om det var begått av noen som var over den strafferettslige lavalder. Dersom det blir klart at en handling er begått av et barn som var under tolv år på handlingstidspunktet, har politiet ingen plikt til å etterforske forholdet men kan likevel etterforske saken dersom dette anses hensiktsmessig, jf. § 224 tredje ledd. I tillegg kan barnet innbringes til politistasjonen, jf. lov om politiet 4. august 1995 nr. 53 (politiloven) § 8, og barnet og foreldrene kan innkalles til en såkalt bekymringssamtale, jf. politiloven § 13 fjerde ledd.

Barn som har fylt 15 år og begår lovbrudd, kan i norsk rett møtes både med tiltak i barneverntjenesten og med straffereaksjoner i strafferettspleien. En følger altså et såkalt dobbeltspor i disse sakene. Dette kan illustreres av en sak som ble behandlet to ganger av Høyesterett i 2003 og 2004, se Rt. 2003 s. 1827 og Rt. 2004 s. 1368. En 17 år gammel gutt var tiltalt for å ha ranet en drosjesjåfør, jf. straffeloven § 268 første ledd, jf. § 267, og for å ha brutt seg inn i en bil, jf. straffeloven § 257 jf. § 258. I tillegg var han tiltalt for å ha begått enkelte andre forhold. Da straffesaken om disse forholdene kom opp for domstolen hadde barneverntjenesten allerede besluttet å tvangsplassere gutten i en barneverninstitusjon for en periode på ett år, på grunnlag av de samme faktiske forholdene som straffesaken gjaldt, jf. barneverntjenesteloven § 4-24 annet ledd, jf. første ledd første strekpunkt. Høyesterett vurderte om det ville være dobbeltstraff å idømme gutten en straffereaksjon ettersom han allerede var tvangsplassert på dette grunnlaget, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) tilleggsprotokoll 7 art. 4. Høyesterett kom i den første saken til at vedtaket om tvangsplassering var å anse som straff i EMKs forstand, se Rt. 2003 s. 1827. I den andre saken kom Høyesterett til at sakene ikke gjaldt de samme straffbare forhold slik at det ikke var tale om såkalt dobbeltstraff, se Rt. 2004 s. 1368.⁴ I praksis førte avgjørelsene fra Høyesterett til at det doblete spor kunne opprettholdes.

I det ene sporet, barnevernet, kan barnet møtes med ulike tiltak både i og utenfor hjemmet. Barneverntjenesten har flere hjemmebaserte tiltak til rådighet der barn har alvorlige atferdsproblemer. Et slikt tiltak er MST (multisystemisk terapi) som er en familie- og nærmiljøbasert behandling som er særlig rettet mot barn med alvorlige atferdsproblemer. I tillegg til de hjemmebaserte tiltakene har barneverntjenesten også flere ulike plasseringstiltak utenfor hjemmet. Barn kan plasseres i fosterhjem og i institusjoner, herunder akutt- og utredningsinstitusjoner, bo- og arbeidskollektiver og ungdomshjem. Der plassering utenfor hjemmet skjer i institusjon, kan dette skje både på grunnlag av tvang og på grunnlag av samtykke, se lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100 (barneverntjenesteloven) §§ 4-24 og 4-26. For tvangsplassering av barn i institusjon er det et grunnvilkår at barnet har vist "alvorlige atferdsvansker", jf. barneverntjenesteloven § 4-24. I tillegg må ett av tre alternative vilkår være oppfylt. For det første av disse vilkårene, at barnet har vist alvorlige atferdsvansker ved "alvorlig eller gjentatt kriminalitet" jf. § 4-24 første ledd første strekpunkt, er det i alle tilfelle tale om handlinger som også kan møtes med strafferettslige reaksjoner.

Ved valg av tiltak er "barnets beste" avgjørende, jf. barneverntjenesteloven § 4-1. Det skal skje en konkret vurdering av hva som er barnets beste. Tiltak ilegges altså etter en nytte-tankegang: Hvilke(t) tiltak vil hjelpe for det enkelte barnet? Det har videre vært en grunntanke i den norske barnevernlovgivningen at tiltak i barneverntjenesten ikke skal ha et straffende formål. I dette ligger det også at bruk av tiltak i barneverntjenesten ikke skal skje på grunnlag av et behov for å verne samfunnet mot barn som begår lovbrudd.⁵

I det andre av de to sporene, strafferettspleien, er det andre hensyn som begrunner inngrep. Grunnleggende i straffeutmålingen er overtredelsens art og grovhet⁶, samt lovbrysterens skyld. I tillegg til hensynet til individualprevensjon som ivaretar hensynet til hva som vil nytte i den enkelte saken, vil hensynet til allmennprevensjon og hensynet til samfunnsvern ha betydning i straffeutmålingen. Hensynet til allmennprevensjon og samfunnsvern kan trekke i en annen retning enn hensynet til individualprevensjon.⁷ Der tiltak i barnevernet ilegges med tanke på en fremtidig nytte har strafferetten et tilbakeskuende element: Straff begrunnes ut i fra den handling som er begått.

Etter den gjeldende straffelov er frihets- og bøtestraffene de dominerende straffereaksjoner.⁸ Siden denne ble vedtatt i 1902 har det imidlertid blitt utarbeidet flere andre former for straffereaksjoner, slik at en i dag kan velge blant flere andre straffereaksjoner enn frihets- og bøtestraffene der barn har begått lovbrudd. Enkelte straffereaksjoner benyttes oftere der lovbrysteren er ung, dette gjelder særlig påtaleunndlatelse og overføring til konfliktrådet.⁹ Det finnes imidlertid ingen særlige straffereaksjoner som er forbeholdt barn i Norge i dag. En har altså det samme spekteret av straffereaksjoner å spille på der barn har begått lovbrudd, som der voksne har begått lovbrudd.

Til tross for at det i Norge ikke finnes noen særlige straffereaksjoner rettet mot barn som har begått lovbrudd, åpner lovgivningen for at barn som straffedømmes, kan behandles mildere enn voksne som straffedømmes. Det følger av straffeloven § 55 at retten i straffeutmålingen kan gå under en eventuell lovfestet minstestraft eller idømme en mildere straffart enn det som følger av en eventuell lovfestet minstestraft.¹⁰ I praksis er bestemmelsen også tolket dit hen at barn som har begått lovbrudd, også kan behandles mildere enn voksne også der en ikke går under en minstestraft eller nedsetter straffen til en mildere straffart. Spørsmålet om å idømme en mildere straffart har særlig hatt betydning der det er aktuelt å idømme barn til en ubetinget fengselsstraff. I Rt. 2004 s. 804 uttalte Høyesterett at "[s]traffeutmålingstradisjonen har i Norge lenge vært slik at ung alder har vært et tungtveiende moment for valg av andre reaksjoner enn ubetinget fengselstraff, og da særlig for barn og unge som aldersmessig ligger ned mot den strafferettslige lavalder, jf. straffeloven § 46".¹¹

Når barn blir idømt en fengselsstraff er det ingen særlige rettsregler som gjelder straffegjennomføringen for barn. Barn som blir dømt til en fengselsstraff, må sone denne på samme vilkår som voksne lovbrutere.¹² Dette innebærer blant annet at barn soner sammen med voksne og at kriminalomsorgen kan beslutte å utelukke barnet fra fellesskapet helt eller delvis som et forebyggende tiltak, jf. lov om gjennomføring av straff mv. 18. mai 2001 nr. 21 (straffegjennomføringsloven) § 37, eller som en følge av brudd på gjennomføringen av fengselsstraffen, jf. straffegjennomføringsloven § 39 og 40.

Forslag i NOU 2008: 15 Barn og straff

Det er i NOU 2008: 15 gitt flere forslag til hvordan samfunnet bør reagere der barn har begått alvorlige lovbrudd. Plasshensyn tilsier at ikke alle forslagene kan behandles her. Jeg vil derfor i det følgende presentere et utvalg av forslagene i utredningen.

Fortsatt bruk av fengsel

Regjeringen ga Utvalg mot alvorlig ungdomskriminalitet som mandat å vurdere alternativ til å la barn mellom 15 og 18 år gjennomføre fengselsstraff. Videre ble utvalget bedt om å vurdere om det bør skje en omlegging av dagens system i retning av en samlet prosess der en eller flere reaksjoner og/eller tiltak blir fastsatt samtidig. Mandatet må ses i sammenheng med uttalelsen i St. meld. nr. 20 (2005-2006) Alternative straffereaksjonar overfor unge lovbrutarar s. 8:

"Regjeringa vil vurdere om straffelova på lengre sikt skal gi domstolen heimel til å dømme unge lovbrutarar under 18 år til opphald i institusjon i staden for fengsel, og at gjennomføring av reaksjonen helst skal vere ei oppgåve for barneverntenesta."

Sentralt i NOU 2008: 15 står derfor vurderingen av om en fortsatt skal videreføre det tosporede system i norsk rett. Mer presist: Skal en fortsatt ha adgang til å idømme barn fengselsstraff i norsk rett?

Det er i NOU 2008: 15 anbefalt at barn som har begått lovbrudd, fortsatt skal kunne idømmes fengselsstraff, se s. 137-140. Det er her lagt til grunn at det er nødvendig å ha en frihetsberøvende reaksjon tilgjengelig i de tilfellene det er begått svært alvorlige lovbrudd. Det er i den sammenheng vist til Utvalg mot alvorlig ungdomskriminalitet sin egen undersøkelse som viste at barn som idømmes fengselsstraff i Norge, i de fleste tilfeller har begått alvorlige lovbrudd.¹³ Det er i NOU 2008: 15 påpekt at både allmennpreventive hensyn samt hensynet til samfunnsvern kan tilsi at det benyttes frihetsberøvende reaksjoner overfor barn, selv om dette vil være en svært inngripende og belastende reaksjon for barnet. Det er også vist til at en frihetsberøvende reaksjon i enkelte tilfeller kan være nødvendig for å stanse barn som er i en aktiv kriminell fase, for på den måten åpne mulighetene for i det hele tatt å kunne starte arbeidet med barnets problemer.

Det er likevel ikke gitt at en frihetsberøvende reaksjon må skje i form av en fengselsstraff. I norsk rett er det som vist ovenfor, også mulig at barn som har begått lovbrudd, kan tvangsplasseres i barnevernets institusjoner. Det ble også fremhevet i St. meld. nr. 20 (2005-2006) at Regjeringen ønsket å vurdere om barneverntjenesten burde overta ansvaret for gjennomføringen av et institusjonsopphold i stedet for bruk av fengsel. I Sverige ble "sluten ungdomsvård" innført i 1999 som alternativ til bruk av fengsel ovenfor barn.¹⁴ Barn som idømmes denne reaksjonen plasseres i egne ungdomshjem. I Danmark ble "ungdomssanktionen" innført i 2001.¹⁵ Denne reaksjonen er tredelt og både første og andre fase av reaksjonen innebærer et opphold i institusjon. I den første fasen er oppholdet i en sikret institusjon og i den andre fasen er oppholdet i en åpen institusjon. Både "sluten ungdomsvård" og "ungdomssanktionen" idømmes av domstolene i henholdsvis Sverige og Danmark. Ved en gjennomgang av alternative former for frihetsberøvelse i stedet for fengsel, er det på bakgrunn av dette i norsk rett naturlig å vurdere om barneverntjenesten kan overta ansvaret for gjennomføringen av en frihetsberøvende reaksjon og om et institusjonsopphold eventuelt også bør følge den svenske eller danske modellen.

Det er imidlertid i NOU 2008: 15 konkludert med at det ikke bør åpnes for at barneverntjenesten overtar hovedansvaret for frihetsberøvende reaksjoner for barn som har begått lovbrudd, se s. 139-140. Gjennomføringen av slike reaksjoner bør fortsatt skje i form av at barnet idømmes en fengselsstraff som administreres av kriminalomsorgen. Begrunnelsen for dette bærer preg av at dette er et ansvar barneverntjenesten ikke bør ha. Det er i NOU 2008: 15 vist til at barn som har begått lovbrudd, kan utgjøre en fare for seg selv og andre, noe som vil kreve at det opp-

rettes egne institusjoner som er særlig tilpasset disse barna. Slike institusjoner har en ikke i Norge i dag. Det er gitt uttrykk for at en overføring av dette ansvaret til barneverntjenesten vil medføre en uheldig sammenblanding av arbeidsoppgaver: Barneverntjenestens hovedoppgave bør fortsatt være å gi omsorg og behandling, ikke å verne samfunnet og straffe. Det er videre påpekt at det i Sverige har vært en tredobling av antallet tilfeller der barn idømmes frihetsberøvelse etter at "sluten ungdomsvård" ble innført, og at også den gjennomsnittlige soningstiden for barn har økt etter denne innføringen, fra fem måneder fengsel til ni og en halv måneder. Dette må ses i sammenheng med at "sluten ungdomsvård" i NOU 2008: 15 er vurdert dit hen at de negative følgene av bruk av fengsel ikke i tilstrekkelig avhjulpet ved plassering i denne type institusjoner fremfor i fengsel. En har altså fryktet at en ved å overføre ansvaret for gjennomføringen av straffen til barneverntjenesten, til tross for gode intensjoner, i stedet vil oppleve at det vil bli lettere å idømme barn en frihetsberøvende reaksjon enn fengsel og at en slik frihetsberøvende reaksjon ikke i betydelig grad vil være et bedre alternativ enn fengsel.

Selv om det i NOU 2008: 15 er foreslått å beholde fengselsstraff som reaksjon der barn har begått alvorlige lovbrudd, går det etter mitt syn klart frem av utredningen at intensjonen er at fengsel, i tråd med FNs barnekonvensjon, kun skal brukes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom, se blant annet s. 138 og s. 140. Under henvisning til Utvalget mot alvorlig ungdomskriminalitet sin egen undersøkelse av 150 straffedommer, gis det i NOU 2008: 15 s. 45 også uttrykk for at bruk av fengsel ovenfor barn som har begått lovbrudd, kan reduseres.

Videre er det i NOU 2008: 15 flere forslag til forbedring av barns soningsforhold, se s. 160-165. I dag er soningsforholdene barn soner under, i liten grad tilpasset at den innsatte i enkelte tilfeller er et barn. Dette innebærer at barn soner sine straffer på samme avdeling som voksne. Lovverket skiller ikke mellom barn og voksne innsatte, slik at det dermed ikke finnes noen rettslige garantier for at barns særlige behov under soningen blir ivarettatt. Forslagene til bedrede soningsforhold for barn, innebærer et økt fokus på miljøterapi der barn soner. I tillegg innebærer det at kriminalomsorgens kompetanse må styrkes ved at det hentes inn fagfolk fra andre felt, særlig barnevernspedagoger og miljøterapeuter. Det er foreslått at det opprettes egne flerfaglige team som skal bistå på det enkelte barnets problemområder og arbeide med å tilrettelegge for en planlagt oppfølging av løslatelsen av barnet.

Det er foreslått at barn som soner straffedommer, ikke skal sone sammen med voksne. I stedet bør det opprettes egne enheter som prioriterer unge innsatte. Disse enhetene kan være mindre fengsel eller mindre avdelinger i fengsel. Formålet med slike egne enheter tilpasset unge innsatte er å legge til rette for at en i større grad kan tilpasse soningsforholdene til barn enn en kan i dag. Antallet barn som til en-

hver tid sitter i fengsel i Norge er så lavt at det ikke anses praktisk gjennomførbart å bygge opp et tilbud tilpasset barn, i alle fengsel.¹⁶ Gjennomføringen av et slikt forslag vil kunne bringe norsk rett bedre i takt med FNs barnekonvensjon som fastslår at barn som er dømt for straffbare handlinger, ikke skal sone sammen med voksne, med mindre det er til barnets beste, jf. art. 37 bokstav c. Samtidig er det betenkeligheter ved å plassere barn som har begått lovbrudd, sammen. Plassering av barn med atferdsvansker samme sted kan medføre såkalt "negativ smitte", det vil si at barna forsterker negative tendenser hos hverandre. Forslaget om økt personaltetthet i enhetene tilpasset unge innsatte, er særlig begrunnet med at dette vil bidra til å redusere faren for slik negativ smitte. Likevel er det klart at det vil være en fare for slik negativ smitte der barn som har begått alvorlige lovbrudd, plasseres på samme sted.

Et annet av forslagene for å bedre forholdene for barn i fengsel, er at reaksjonene på brudd ved gjennomføringen av straffen bør tilpasses barn, se NOU 2008: 15 s. 162-163. Det er gitt lovforslag som fastsetter som vilkår for bruk av dagens reaksjoner, herunder utelukkelse fra fellesskapet, at de kun benyttes der det er særlig påkrevd og bare for et kortest mulig tidsrom, jf. forslag til straffeprosessloven § 37 nytt annet ledd, § 38 nytt annet ledd, § 39 nytt annet punktum og § 40 nytt niende ledd første punktum. Samtidig er det foreslått at det utarbeides et eget sett reaksjoner som kan anvendes overfor mindreårige innsatte, slik at en i større grad kan benytte reaksjoner som er egnet til å fremme positiv atferdsendring hos barnet. Dette arbeidet er imidlertid overlatt til forvaltningen, jf. straffeprosessloven § 40 nytt niende ledd annet punktum. Advokatforeningens Menneskerettighetsutvalg avdekket i sin undersøkelse fra 2008 at en stor andel av barn i fengsel har opplevd isolasjon i lange tidsrom¹⁷ og det synes nødvendig å lovfeste begrensninger i bruken av utelukkelse fra fellesskapet som reaksjon ved brudd på straffegjennomføringen. Likevel er det viktig å også arbeide forebyggende for å redusere behovet for bruk av tvangsmidler overfor barn i fengsel. Det er i NOU 2008: 15 fremhevet at økt bemanning, godt miljøarbeid og fornuftig bruk av konsekvenser vil ha betydning også i denne sammenhengen, se s. 163.

En ny straffereaksjon: Overføring til ungdomsstormøte

Regjeringen ga videre Utvalg mot alvorlig ungdomskriminalitet som mandat å utrede hvilke andre tiltak enn fengselsstraff samfunnet bør ha til rådighet der barn har begått alvorlige eller gjentatte lovbrudd.

Som vist ovenfor, finnes det i norsk rett i dag ikke egne straffereaksjoner særlig forbeholdt barn som har begått lovbrudd. Det er i NOU 2008: 15 foreslått at det opprettes en slik reaksjon; såkalt overføring til ungdomsstormøte, se s. 148-159. Reaksjonsformen er ny i norsk lovgivning, men bygger i stor grad på tidligere

forsøksprosjekt.¹⁸ Formålet med å opprette en slik reaksjon er at den kan tilpasses de særlige behov barn som har begått lovbrudd, har. Kort oppsummert består forslaget av at reaksjonen skal gis som et vilkår ved betinget fengselsstraff. Saken skal overføres til konfliktrådet der det domfelte barnet skal gjennomføre et ungdomsstormøte tilrettelagt av en egen ungdomsordinator. Selve gjennomføringen av ungdomsstormøtet bygger på prinsippene for restorative justice.¹⁹ Deltakere i dette møtet vil være ulike representanter fra offentlige instanser som har med barnet å gjøre, som barneverntjenesten og barnets skole, og barnet selv og dets foreldre. Det er foreslått at kriminalomsorgens friomsorgskontor (friomsorgen) alltid skal delta i ungdomsstormøtet. I tillegg til de offentlige instanser kan det være aktuelt å be andre personer som har betydning for barnet, om å delta. Dette kan være slektninger eller andre ressurspersoner i barnets nærmiljø. Fornærmede skal ha rett, men ikke plikt, til å delta. Det kan også være aktuelt å bringe inn støttepersoner for fornærmede. Der fornærmede også er mindreårig vil det for eksempel være nødvendig at fornærmedes foreldre er til stede.

Straffesaker kan i dag overføres til mekling i konfliktrådet, jf. straffeprosessloven § 71a. Det er en forutsetning for at en slik overføring at fornærmede har samtykket til deltakelse, jf. lov om mekling i konfliktråd 15. mars 1991 nr. 3 (konfliktrådsloven) § 5. Dersom forslaget i NOU 2008: 15 tas til følge vil det altså bli gjennomført ungdomsstormøter uten fornærmedes samtykke og uten at fornærmede er tilstede. Fornærmedes deltakelse er et viktig element i restorative justice-tankegangen og forslaget innebærer dermed et brudd med denne. Dette må veies opp mot at et slikt forslag bidrar til større grad av likebehandling av barn som har begått lovbrudd. Ved å betinge overføring til ungdomsstormøte av at fornærmede samtykker og ønsker å delta i ungdomsstormøtet, ville vi kunne fått en situasjon der spørsmålet om barnet skulle fengsles eller ikke kunne bero på fornærmedes samtykke alene, noe som neppe er heldig.

Ungdomsstormøtet skal utarbeide en såkalt ungdomsplan som kan inneholde ulike kriminalitetsforebyggende tiltak og/eller tiltak med straffende element. Domstolen skal godkjenne innholdet i ungdomsplanen. Dersom domstolen ikke godkjenner planen skal denne sendes tilbake til ungdomsstormøtet for endring. Den godkjente ungdomsplanen skal følges opp av et ungdomsteam som er plukket ut blant deltakerne i ungdomsstormøtet eller andre som har en rolle i oppfølgingen av ungdomsplanen. Det er i NOU 2008: 15 påpekt at ungdomsplanen skal inneholde tiltak som vil innebære en betydelig kontroll og restriksjoner av det domfelte barnets dagligliv, og at fengselets fysiske kontroll på denne måten skal erstattes av sosial kontroll.

Ved at den nye reaksjonen er foreslått gitt som et vilkår ved betinget fengsel, vil manglende deltakelse eller oppfølging fra det domfelte barnets side, kunne

føre til at det må sone den alternative fengselsstraffen. For å sikre at brudd på gjennomføringen av ungdomsstormøtet og ungdomsplanen blir fulgt opp, er det i NOU 2008: 15 foreslått et eget sett regler for håndtering av slike brudd. Dette regelsettet bygger på de tilsvarende regler ved brudd på samfunnsstraff.

Det er i NOU 2008: 15 foreslått at overføring til ungdomsstormøte skal kunne benyttes først og fremst som et alternativ i de tilfellene der barn i dag idømmes en fengselsstraff, men også i enkelte tilfeller der barn i dag idømmes samfunnsstraff. Målgruppen er dermed barn som har begått alvorlig og gjentatt kriminalitet. Under henvisning til at intensive tiltak og reaksjoner er påvist å være mest effektive der de benyttes overfor barn med høy risiko for nye lovbrudd (høyt risikonivå), er det i NOU 2008: 15 gitt føringer på at overføring til ungdomsstormøte i første rekke bør benyttes for denne gruppen barn. Det ble videre vist til at forskning også har vist at intensive tiltak ikke bør benyttes overfor barn med en lav risiko for å begå nye lovbrudd (lavt risikonivå). Intensive tiltak vil i disse tilfellene kunne øke barnets problematferd.²⁰ Det er i NOU 2008: 15 pekt på at det i slike tilfeller i utgangspunktet vil være tilstrekkelig med en betinget dom eller samfunnsstraff. Det er dermed gitt uttrykk for at barnets risikonivå bør ha betydning i vurderingen av om overføring til ungdomsstormøtet bør idømmes. Forslaget må imidlertid ikke forstås slik at risikonivået skal være det eneste hensynet ved straffutmålingen. Det er samtidig også påpekt at lovbruddets alvorlighetsgrad skal ha betydning. Lovbruddet kan være av en slik art at dette i seg selv tilsier en strengere reaksjon enn overføring til ungdomsstormøte, selv om barnets risikonivå ikke tilsier dette.²¹

Kartlegging av barnet

Det er som vist ovenfor, i NOU 2008: 15 både foreslått at en fortsatt skal kunne dømme barn som har begått lovbrudd, til fengselsstraff, samtidig som det også er foreslått en helt ny straffereaksjon som skal være et alternativ til fengselsstraff. I valget av straffereaksjon skal barnets risikonivå ha betydning. I tillegg er det en rekke steder i NOU 2008: 15 påpekt at barnets risikonivå vil ha betydning for utformingen av innholdet i de enkelte straffereaksjonene. Dette gjelder blant annet ved tilretteleggingen av innholdet i fengselsstraffen og utformingen av ungdomsplanen. Det er på bakgrunn av dette også foreslått at barn skal undergis en kartlegging forut for straffesaken. Kartlegging kan skje i alle tilfeller der siktede var under 18 år på handlingstidspunktet og skal skje der det tas ut tiltale mot en som var under 18 år på handlingstidspunktet, jf. forslag til ny straffeprosesslov § 164a.

I dag kan det foretas en personundersøkelse av siktede "[n]år det antas å ha betydning for avgjørelsen om straff eller andre forholdsregler", jf. straffeprosessloven § 164. Personundersøkelsen foretas av kriminalomsorgen. Utvalg mot alvorlig

ungdomskriminalitet sin undersøkelse av straffesaker viste at det var innhentet personundersøkelse i kun en tredjedel av de 150 sakene i undersøkelsen.²² Videre viste undersøkelsen at de personundersøkelsene som ble foretatt, varierte sterkt i kvalitet, se NOU 2008: 15 s. 39-41.

Kartleggingen vil være en utdypende personundersøkelse og kan dermed erstatte dagens personundersøkelse i de tilfellene siktede var under 18 år på handlingstidspunktet. For å si noe om hvilket innhold effektive tiltak bør ha i det enkelte tilfellet, er det i NOU 2008: 15 foreslått at barnets behov, risiko og responsivitet skal kartlegges.²³ Det er presisert at det må benyttes et standardisert kartleggingsverktøy som bygger på relevant forskning, for å unngå at kartleggingen ikke skjer på grunnlag av kartleggerens egen synsing, se s. 166.

Den foreslåtte kartleggingen er omfattende, se NOU 2008: 15 s. 166-167. Tilsvarende kartlegginger foretas innenfor barneverntjenesten, der det er aktuelt med tiltak som MST eller MultiFunC. Innenfor strafferettspleien reiser imidlertid en slik kartlegging særlige problemstillinger. Det siktede barnet har rett til å avstå fra å inkriminere seg selv ved å fortelle om andre lovbrudd det har begått, jf. EMK art. 6 og barnekonvensjonen art. 40 annet ledd bokstav b punkt iv. Dette vil stille ekstra krav til kartleggeren, noe som også er fremhevet i NOU 2008: 15: Barnet ikke må utsettes for press om å fortelle om lovbrudd der skyldansvaret ikke allerede er plassert. I tillegg vil det være nødvendig at barnet blir forklart at det ikke trenger å forklare seg om slike lovbrudd dersom det ikke ønsker. Kartleggingen fordrer også et samarbeid med barnets foreldre. Disse vil imidlertid i en senere straffesak være fritatt for vitneplikt, jf. straffeprosessloven § 122. Det er i NOU 2008: 15 ikke foreslått at foreldrene skal pålegges å forklare seg i forbindelse med kartleggingen. Dermed vil en kartlegging av barnet i en viss grad være avhengig av både barnets og foreldrenes samarbeidsvilje.

Ved å innføre kartlegging av et barn før straffesaken behandles av retten, vil en kunne få et nyttig virkemiddel for å finne frem til reaksjoner som ikke er mer belastende enn nødvendig for barnet. Likedan kan en risikovurdering bidra til å tilpasse den enkelte reaksjonen slik at det iverksettes kriminalitetsforebyggende tiltak som det er grunn til å tro er effektive. Innføring av en kartlegging vil likevel by på utfordringer for hvordan det resultatet vurderingen munner ut i, skal brukes. En risikovurdering vil ikke gi et 100 % sikkert svar på om barnet kommer til å begå nye lovbrudd og det er viktig å heller ikke tillegge risikovurderingen vekt som om den kunne gi et slikt sikkert svar. En risikovurdering vil kunne klarlegge i hvilken retning de individualpreventive hensyn trekker. Betydningen av de individualpreventive hensyn i den enkelte sak vil kunne baseres på forskningsbasert kunnskap i stedet for enkeltpersoners synsing. Samtidig er det ikke gitt at statistikken vil slå til i det enkelte tilfellet. Og hvem definerer hva som til enhver

tid er relevant forskningsbasert kunnskap? I tillegg vil fortsatt andre hensyn enn de individualpreventive, ha vekt i straffeutmålingen. Hensynet til likebehandling tilsier at en risikovurdering ikke alene kan avgjøre hvilken straffereaksjon barnet skal idømmes.

Litteraturliste

- Andenæs, Johs., (2004), *Alminnelig strafferett. 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Fredrik Rieber-Mohn*, Universitetsforlaget.
- Holmboe, Morten, (2006), *Ungdom, ran og dobbelstraff*, Tidsskrift for Strafferett nr. 1/2006.
- NOU 2008: 15 Barn og straff. - Utviklingsstøtte og kontroll.
- Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernlov)
- Riksadvokatens rundskriv nr. 1 2008. Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i politiet – 2008
- St. meld. nr. 20 (2005-2006) Alternative straffereaksjonar overfor unge lovbrøytarar.
- Zehr, Howard, (2002), *The little book of Restorative Justice*, Good Books.

Noter:

- ¹ Barn er personer som ikke har fylt 18 år, jf. FNs barnekonvensjon art. 1 og lov om vergemål 22. april 1927 nr. 3 § 1.
- ² Oppdatert per 4. november 2009. De fleste høringsuttalelsene er lagt ut på <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/horing---nou-2008-15-om-barn-og-straff/horingsuttalelser.html?id=544533>.
- ³ Uttrykket straffereaksjon benyttes her både om de ulike straffartene, jf. straffeloven § 15, og andre strafferettslige reaksjoner.
- ⁴ De to avgjørelsene er nærmere behandlet av Holmboe (2006) s. 39.
- ⁵ Se bl.a. Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.
- ⁶ Se bl.a. Rt. 1999 s. 363 på s. 366.
- ⁷ Se blant annet Andenæs 2004 s. 77.
- ⁸ Se Andenæs 2004 s. 372-375. Tall fra Statistisk Sentralbyrå underbygger dette, se kriminalstatistikken for 2007, tabell 28, www.ssb.no.
- ⁹ Se kriminalstatistikken for 2007 tabell 18 og 31, Statistisk Sentralbyrå, www.ssb.no.
- ¹⁰ Bestemmelsen er videreført i lov om straff 20. mai 2005 nr. 28 § 80 som ikke har trådt i kraft, men som foreløpig kun gjelder for forbrytelser i lovens kapittel 16.
- ¹¹ Uttalelsen er gitt i mindretallets votum. Høyesteretts flertall la større vekt på domfeltes unge alder enn mindretallet. Uttalelsen må ses i sammenheng med inkorporeringen av FNs barnekonvensjon i norsk rett i 2003, jf. lov om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30 § 2. Barnekonvensjonen art. 37 bokstav b slår fast at bruk av fengsel av barn skal være siste utvei og skal bare benyttes for et kortest mulig tidsrom. I Rt. 2004 s. 2004 s. 804 la Høyesterett til grunn at den praktiske betydningen av dette var beskjedent nettopp fordi straffetradisjonen i norsk rett allerede tilsa at ung alder hadde tungtveiende vekt i straffeutmålingen.
- ¹² Se likevel at straffegjennomføringsloven § 12 åpner for at en domfelt kan overføres til soning

av straffen i institusjon i stedet for i fengsel forutsatt at det ikke er sikkerhetsmessige grunner som taler mot dette og det ikke er grunn til å tro at den domfelte vil undra seg gjennomføringen. Denne bestemmelsen åpner dermed for at barn i visse tilfeller kan sone sin fengselsstraff i en barneverninstitusjon.

- ¹³ Undersøkelsen omfattet alle avgjørelser som ble rettskraftige i perioden 1. januar 2006 til 31. juli 2007 der gjerningspersonen var under 18 år på handlingstidspunktet og ble idømt ubetinget fengsel. Til sammen utgjorde dette 150 saker. Se NOU 2008: 15 s. 30-46.
- ¹⁴ Se Lag (1998:603) om verkstillighet av sluten ungdomsvård.
- ¹⁵ Se dansk straffelov § 74a, jf. lovbekendtgørelse nr. 1000 af 5. oktober 2006.
- ¹⁶ I følge Justisdepartementet er det vanligvis mellom fem og ti barn i norske fengsel, se St. meld. nr. 20 (2005-2006) s. 15.
- ¹⁷ Se Advokatbladet 2008 nr. 8 s. 48-49.
- ¹⁸ En kan særlig se likhetstrekk med prosjektet "Felles ansvar" i Salten politidistrikt som var en del av prosjektet "Snu unge lovbytere – et felles ansvar for stat, kommune og lokalsamfunn", iverksatt av Justisdepartementet, og prosjektet Oppfølgingsteamet i Trondheim som ble opprettet som et tiltak under Regjeringens handlingsplan Sammen mot ungdomskriminalitet (2005-2008). I tillegg har forslaget i NOU 2008: 15 klare likhetstrekk med "youth conferences" som ble innført i Nord-Irland i 2002.
- ¹⁹ For en kort innføring i disse se Zehr 2002.
- ²⁰ Se nærmere om dette i NOU 2008: 15 s. 47-54.
- ²¹ Det er også nærmere behandlet i NOU 2008: 15 s. 136-137, der sentrale momenter i vurderingen av hvorvidt og hvordan en straffereaksjon kan ha en individualpreventiv effekt er gjennomgått. Samme sted er også vekten av hensynet til individualprevensjonen også drøftet noe nærmere.
- ²² Det er grunn til å tro at dette tallet nå er høyere, idet Riksadvokaten i 2008 ga som retningslinje til påtalemyndigheten at personundersøkelse skal innhentes i alle saker der gjerningspersonen er under 18 år og det kan være aktuelt med en straffereaksjon som ilegges av en domstol. Se Riksadvokatens rundskriv nr. 1 2008. Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i politiet – 2008.
- ²³ Det er nærmere redegjort for forskningen dette forslaget bygger på i NOU 2008: 15 s. 47-54.

Adresse:

Det juridiske fakultet
Universitetet i Bergen
Pb. 7806, 5010 Bergen