



Justis- og beredskapsdepartementet
(kun avgitt elektronisk på regjeringen.no)

Deres referanse: 20/4007
Vår referanse: 20/462
Dato: 08/12/2020

Høringsvar – forslag til endringer i konfliktrådsloven, straffeloven, straffeprosessloven mv. – strafferettslige reaksjoner og tvangsmidler for ungdom

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) viser til høringsbrev 1. september 2020 vedrørende endringer i konfliktrådsloven, straffeloven, straffeprosessloven mv. – strafferettslige reaksjoner og tvangsmidler for ungdom. NIM viser videre til kontakt med Justis- og beredskapsdepartementet ved Marte Trægde Hauger vedrørende utsatt høringsfrist til 8. desember 2020.

Av kapasitetshensyn har ikke NIM kunnet gå grundig inn i alle spørsmålene som høringen reiser. I det videre vil vi kommentere noen utvalgte spørsmål og problemstillinger, men vi tar ikke stilling til spørsmålene i høringen som ikke kommenteres her.

2. Generelt om de menneskerettslige vurderingene i høringsnotatet

Høringsnotatet berører i særlig grad problemstillinger knyttet til unge lovbyggere, som aktualiserer flere menneskerettigheter. Høringsnotatet gir gjennomgående en god oversikt over sentrale menneskerettigheter som aktualiseres i høringsnotatet. Imidlertid mener vi at det mangler en drøftelse av enkelte sentrale rettigheter i flere av kapitlene som behandles i notatet. Vi vil komme tilbake til dette nedenfor.

NIM vil for øvrig legge til at det er positivt at høringsnotatet gjennomgående viser til FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 24 om rettighetene til barn som er i konflikt med loven. Selv om ikke kommentarene fra FNs barnekomité er rettslig bindende, tillegges de stor vekt,¹ og lovgiver har tidligere vist stor vilje til å etterkomme FNs anbefalinger innenfor temaer som berører unge lovbyggere.

3. Til høringsnotatet punkt 3 – informasjonsdeling

Departementet foreslår i høringsnotatet å innføre en ny § 22 c om informasjonsdeling i konfliktrådsloven. NIM har forståelse for behovet for innhenting av informasjon gitt at

¹ HR-2020-661-S avsnitt 80.

kravet til samtykke til ungdomsstraff og ungdomsoppfølging erstattes av en egnethetsvurdering.

NIM mener imidlertid at forholdet til menneskerettighetene, og særlig barns rettigheter, burde vært nærmere vurdert i høringsnotatet. Når det gjelder de menneskerettslige utgangspunktene, viser vi til vår gjennomgang av menneskerettslige utgangspunkter i vårt hørings svar til høringen om endring i forvaltningsloven m.m. – utvidet adgang til informasjonsdeling.² Vi vil særlig understreke behovet for å vurdere både barnekonvensjonen artikkel 16 om rett til privatliv, og barnekonvensjonen artikkel 12 om barnets rett til å si sin mening og å bli hørt. Etter vårt syn er det en svakhet med høringsnotatet at det ikke er drøftet nærmere de konsekvensene en hjemmel for informasjonsdeling uten samtykke kan få for ungdommenes tillit til de ulike tjenestene. Hensynet til å bevare tilliten fremstår etter vårt syn som sentralt etter de menneskerettslige utgangspunktene, og dermed slik at dette hensynet må veies opp mot hensynet til informasjonsdeling. Her kunne høringsnotatet etter vårt syn vært bygget ut med enn bredere barnets beste-vurdering. Høringsnotatet legger kort til grunn at «[e]n utvidet adgang til behandling av personopplysninger vil i mange tilfeller være til barnets beste, ettersom man på et tidligere tidspunkt vil kunne fange opp ungdom som har en vanskelig livssituasjon og som kan stå i fare for begå ny kriminalitet.»

Vi mener også at det burde vært vurdert nærmere om man kunne oppnå det samme med et krav til samtykke fra ungdommen, og slik at særlige unntak fra dette skal begrunnes. Hvis dette ikke anses hensiktsmessig, bør det i hvert fall lovfestes en rett for ungdommen til å medvirke, slik at der en ungdom veldig sterkt gir uttrykk for at en bestemt opplysning ikke skal deles, bør dette tillegges stor vekt så langt som mulig.³ Det siste kan ivaretas ved å innta en bokstav e) i den foreslåtte § 22 c fjerde ledd, som for eksempel kan lyde:

e) om ungdommen selv har gitt uttrykk for at den eller de aktuelle opplysningene ikke bør deles.

4. Til høringsnotatet punkt 4 – reaksjonsfastsettelse

4.1. Til spørsmålet om egnethetsvurdering og krav til samtykke

Departementet foreslår i høringsnotatet å erstatte kravet til samtykke med en egnethetsvurdering, hvor ungdommens motivasjon for å gjennomføre ungdomsstraff eller ungdomsopplæring inngår som et moment i egnethetsvurderingen.

² Saksnr. 20/4064.

³ Se for øvrig barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 avsnitt 30, som slår fast at: «The impact of the matter on the child must also be taken into consideration. The greater the impact of the outcome on the life of the child, the more relevant the appropriate assessment of the maturity of that child.» Vi antar til grunn at spørsmålet om deling av opplysninger kan ha stor betydning for det enkelte barn, slik at betydningen vil måtte inngå i en vurdering av barnets modenhet når barnets mening skal vektlegges.

NIM har merket seg at forslaget står i et mulig spenningsforhold til de forutsetningene for alternative straffereaksjoner som FNs barnekomité legger til grunn. Fra FNs barnekomites generelle kommentar nr. 12 avsnitt 57 siteres:

In case of diversion, including mediation, a child must have the opportunity to give free and voluntary consent and must be given the opportunity to obtain legal and other advice and assistance in determining the appropriateness and desirability of the diversion proposed.

I FNs barnekomites generelle kommentar nr. 24 avsnitt 18 legger komiteen til grunn at barnets samtykke er nødvendig for fastsettelse av alternative straffereaksjoner:

The child's free and voluntary consent to diversion should be based on adequate and specific information on the nature, content and duration of the measure, and on an understanding of the consequences of a failure to cooperate or complete the measure;

(vår understreking).

Som redegjort for ovenfor, er ikke komiteens generelle kommentarer rettslig bindende, men tillegges generelt stor vekt. Hvilken konkret vekt slike uttalelser tillegges, vil bero på hvor klart den generelle kommentaren må anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Det skilles mellom tolkningsuttalelser og tilrådingen om optimal praksis på konvensjonens område.⁴

Barnekomiteen legger altså til grunn et krav om samtykke, og på bakgrunn av dette savnes det en vurdering av spørsmålet om hvorvidt det kan utledes et krav til samtykke fra barnekonvensjonen.

Selv om det ikke legges til grunn at det kreves formelt samtykke for å beslutte ungdomsstraff eller ungdomsoppfølging, må det tas i betraktning at barnets rett til medvirkning i alle forhold som vedgår det er en helt grunnleggende rettighet, som også kommer til anvendelse i saker om straff og straffutmåling. Dette er også høringsnotatet tydelig på. NIM ser at høringsnotatet løfter mange relevante motforestillinger mot dagens ordning med formelt samtykke, som ofte ikke er reelt og informert, og at høringsnotatet derfor foreslår andre måter å inkludere ungdommen på.

Imidlertid mener vi at den foreslåtte endringen ikke ivaretar barnets rett til medvirkning underveis i alle ledd i prosessen. Den foreslåtte § 22 b i konfliktrådsloven, sammenholdt med departementets vurderinger i høringsnotatet, ser ut til å legge til grunn at ungdommens uttalerett introduseres først etter at koordineringsgruppen har gjort sin vurdering av om ungdomsstraff eller ungdomsoppfølging er «egnet» og en skisse til ungdomsplan er lagt frem. NIM mener at dette er uhensiktsmessig, og at det kan oppleves

⁴ Se Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44, senere gjentatt i Rt. 2012 s. 1985 og Rt. 2015 s. 1388.

som sent i arbeidet med reaksjonsfastsettelsen. Vi nevner her FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12, som sier:

If participation is to be effective and meaningful, it needs to be understood as a process, not as an individual one-off event.⁵

Vi viser også til høringsuttalelsen fra stiftelsen Forandringsfabrikken, som på s. 9 gir uttrykk for at barn og unge har spilt inn at de ikke ønsker at de skal få presentert en ferdig plan, og at hvis planene lages i samarbeid med barn er det større sjanse for at barn vil følge de.

NIM anbefaler derfor en endret ordlyd i den foreslåtte § 22 b, som slår fast som et utgangspunkt at barnet skal ha anledning til å uttale seg i hele prosessen. Det bør også vurderes å lovfeste krav til innhenting av barnets mening før koordineringsgruppen gjør sin vurdering.

4.2. Adgangen til å kombinere ungdomsstraff med annen straff

Departementet foreslår i høringsnotatet å åpne for at det skal kunne idømmes ungdomsstraff i kombinasjon med en kortere, ubetinget fengselsstraff (inntil seks måneder). Vilkåret er at «særlige grunner tilsier det».

Som departementet selv peker på i høringsnotatet, kan det hevdes at forslaget utfordrer FNs barnekonvensjon. Det følger av barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b at «frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte og skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom.» Departementet antar imidlertid at forslaget ikke vil være i strid med Norges internasjonale forpliktelser.

NIM legger til grunn at forpliktelsen etter barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b innebærer at myndighetene må legge til grunn en svært høy terskel for å kunne idømme barn fengselsstraff. Dette har vært retningsgivende for norsk lovgivning i over et tiår, og har ført til at antallet barn som idømmes fengselsstraff over de siste årene har vært lavt.

Forslaget om å kunne idømme ubetinget fengselsstraff i kombinasjon med ungdomsstraff er ikke i seg selv i strid med barnekonvensjonen. Også i dag er det anledning til å idømme barn ubetinget fengselsstraff etter norsk rett, noe som antas å være i tråd med barnekonvensjonen når dette er ansett som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom. Slik høringsnotatet peker på, kan også forslaget om å kombinere ungdomsstraff og fengselsstraff føre til at flere barn som etter dagens lov ville fått en ubetinget fengselsstraff i stedet idømmes en kombinert straff, og dermed en kortere ubetinget fengselsstraff enn etter dagens lov. Dette vil etter NIMs syn være et gode.

NIM er mer i tvil om hvorvidt forslaget samlet sett ivaretar barnets rettigheter på en god måte. Slik NIM leser forslaget, legges det nå opp til en dreining som skal innebære en

⁵ FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 12, avsnitt 133.

adgang til å idømme fengselsstraff i kombinasjon med ungdomsstraff der ungdommen etter dagens lov bare ville kunne idømmes ungdomsstraff. Dette er etter NIMs syn å gå bort fra den linjen som lovgiver har valgt for å sørge for at færrest mulig barn skal dømmes til fengselsstraff. Det representerer også et brudd med forutsetningene som ble lagt til grunn i forarbeidene til de någjeldende lovbestemmelsene om at ubetinget fengselsstraff vil stå i et motsetningsforhold til de prinsippene ungdomsstraffen bygger på. Etter NIMs syn krever en slik negativ dreining en mer utførlig begrunnelse for nødvendigheten av tiltaket, sett opp mot barnekonvensjonens krav om at fengsling bare skal benyttes som en siste mulig utvei.

I høringsnotatet vises det til at det er rapportert om en negativ utvikling i enkelte ungdomsmiljøer, økning i anmeldelser for grov volds- og vinningskriminalitet og særlige utfordringer knyttet til gjengproblematikk. NIM er enig i at dette representerer en utfordring for samfunnet, og viser til at slik negativ utvikling også kan sette andres rettigheter og friheter under press. Imidlertid savnes det en nærmere drøftelse av hvorvidt den foreslåtte endringen vil antas å avhjelpe problemene med ungdomskriminalitet som er beskrevet i høringsnotatet.

NIM savner også en nærmere vurdering av den øvre rammen for lengden på den ubetingede fengselsstraffen sett opp mot barnekonvensjonen artikkel 37 b, som krever at fengsling av barn bare skal skje «for et kortest mulig tidsrom». Selv om det selvsagt legges opp til en konkret vurdering på lengden av en eventuell ubetinget fengselsstraff i hvert enkelt tilfelle, bør heller ikke den øvre rammen for en slik reaksjon være for høy, og det bør vurderes nærmere om man kan oppnå den samme effekten ved en kortere øvre ramme for ubetinget fengselsstraff enn den foreslåtte rammen på seks måneder.

Endelig vil NIM påpeke at vilkåret som foreslås i den foreslåtte § 52 a tredje ledd synes noe uklart. Departementet legger til grunn i høringsnotatet at vilkåret «når særlige grunner tilsier det» gir anvisning på en høy terskel. Det synes som om ordlyden er valgt for å skape kongruens med den tilsvarende bestemmelsen om deldom for samfunnsstraff, jf. straffeloven § 51. NIM mener at selv om det kan være fordeler med like vilkår for deldommer knyttet til henholdsvis samfunnsstraff og ungdomsstraff, er det viktigere at ordlyden i § 52 a tredje ledd gir uttrykk for, etter en naturlig språklig forståelse, at terskelen skal være svært høy. Det kan vurderes å bygge på ordlyden i gjeldende § 52 a første ledd bokstav d, og formulere det slik at det kan idømmes ubetinget fengselsstraff sammen med ungdomsstraff når hensynet til straffens formål med tyngde taler mot å la hele reaksjonen være i frihet.

5. Til høringsnotatet punkt 8 Klageadgang

Departementet foreslår i høringsnotatet å innføre en adgang for ungdommen til å påklage innholdet i ungdomsplanen til Sekretariatet for konfliktrådene. Departementet viser blant

annet til at det er reist spørsmål ved om ungdommens rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt så lenge ungdomsplanen ikke er gjenstand for domstolskontroll eller etterfølgende godkjenning av et annet overordnet organ.

NIM viser til barnekonvensjonen artikkel 40 nr. 2 bokstav b punkt v) som gir barnet rett til å få avgjørelse av straffbare forhold og eventuelle tiltak truffet som følge av dette, prøvet av en høyere kompetent, uavhengig og upartisk myndighet eller rettsinstans i henhold til loven.

Bestemmelsen er nærmere kommentert i barnekomiteens generelle kommentar nr. 24, avsnitt 62:

The child has the right to have any finding of guilt or the measures imposed reviewed by a higher competent, independent and impartial authority or judicial body. This right of review is not limited to the most serious offences. States parties should consider introducing automatic measures of review, particularly in cases that result in criminal records or deprivation of liberty. Furthermore, access to justice requires a broader interpretation, allowing reviews or appeals on any procedural or substantive misdirection, and ensuring that effective remedies are available.

NIM mener at en klageadgang vil være en forbedring sammenliknet med gjeldende lov, og en nødvendig endring når kravet til samtykke foreslås tatt ut av loven. Likevel mener NIM at høringsnotatet burde drøftet mer inngående hva som kreves for at en klage- eller kontrollmyndighet skal anses som «uavhengig og upartisk». Som Sekretariatet for konfliktrådene selv har gitt uttrykk for, kan det stilles spørsmål ved Sekretariatets uavhengighet, ettersom det er tett kontakt mellom Sekretariatet og konfliktrådene. Etter NIMs syn vil en etterfølgende domstolskontroll, som også flere har tatt til orde for, kunne gi en mer uavhengig og upartisk vurdering. En automatisk etterfølgende domstolskontroll ville også være nærmere i samsvar med Barnekomiteens retningslinje om at statene burde vurdere «automatic measures of review», som nevnt over. Dersom domstolskontroll ikke anses hensiktsmessig, bør det etter NIMs syn vurderes om andre organer, eventuelt en nemnd som foreslått av Sekretariatet for konfliktrådene, bedre ville møtt kravene til et uavhengig og upartisk organ.

6. Til høringsnotatet punkt 12 om midlertidig verge og advokatbistand

6.1. Midlertidig verge

Departementet foreslår lovendringer i konfliktrådsloven § 11 annet ledd, som innebærer at hensynet til den mindreåriges beste blir et selvstendig kriterium for vurderingen av om det skal oppnevnes midlertidig verge for den mindreårige.

NIM viser til høringsnotatets redegjørelse for de menneskerettslige utgangspunktene som taler for en slik utvidet adgang til oppnevning av verge, og støtter dette forslaget ubetinget. NIM vil for øvrig understreke at barnets egen mening om saken bør veie tungt, slik det også synes tenkt om dette i høringsnotatet. Selv om det barnets mening ikke alltid kan få gjennomslag i vurderingen, er det grunnleggende at det prioriteres å innhente barnets synspunkter på en barnesensitiv måte og at de tillegges betydelig vekt. Barn som omfattes av lovbestemmelsen vil være i det øvre aldersspennet, mange av dem like før de oppnår myndighetsalder. Barn kan også ha gode grunner for å ikke ville ha foreldrene sine som sine verger i saker om ungdomsstraff og ungdomsoppfølging, selv om ikke disse årsakene er synbare for de som skal foreta vurderingene.

6.2. Advokatbistand

Departementet foreslår i høringsnotatet å utvide retten til advokatbistand og forsvarer i enkelte deler av strafferettspleien for ungdom. NIM støtter de foreslåtte utvidelsene. NIM mener at det er særlig viktig med adgang til advokatbistand i klagesaker når det innføres en klageadgang. NIM støtter også forslaget om at det gis fritt rettsråd i slike klagesaker.

7. Til høringsnotatet punkt 16 om tvangsmidler

Departementet foreslår i høringsnotatet punkt 16.3 å utvide hjemmelen for oppholdsforbud i straffeprosessloven § 222 c til å kunne gjelde overfor mindreårige mellom 15 og 18 år.

Høringsnotatet drøfter knapt forholdet til menneskerettighetene i dette spørsmålet. NIM viser til at forslaget reiser problemstillinger knyttet til flere menneskerettigheter, blant annet Grunnloven § 106 og EMK fjerde tilleggsprotokoll artikkel 2 om bevegelsesfrihet og barnekonvensjonen.

Inngrepets lovlighet vil kunne avhenge av forholdsmessigheten i det, og om de oppstilles rettssikkerhetsgarantier. Når det gjelder det første spørsmålet, mener NIM at det bør tydeliggjøres at oppholdsforbud ikke kan ilegges for et større område enn nødvendig, eller for en lengre periode enn nødvendig. Når det gjelder rettssikkerhetsgarantier, viser NIM til det som departementet selv påpeker i høringsnotatet, om at denne gruppen barn har en større grad av selvbestemmelsesrett enn yngre barn. Samtidig opprettholdes utgangspunktet om at det bare er vergens nektelse av tiltaket som medfører at vedtaket blir bragt inn for domstolen. Selv om ikke barn i utgangspunktet har selvbestemmelsesrett, og ikke på dette området er gitt en særlig myndighet, bør det diskuteres om barn i denne aldersgruppen bør få en selvstendig adgang til å bringe vedtaket inn for domstolskontroll, eventuelt ved å oppstille samtykkekrav som utløser domstolsbehandling dersom den mindreårige ikke samtykker, slik gjeldende lov § 222 c tredje og fjerde ledd i dag gir det tilsvarende forløpet dersom vergen ikke samtykker.

8. Til høringsnotatet punkt 17 om elektronisk kontroll

8.1. Elektronisk kontroll som varetektssurrogat

Departementet foreslår et nytt tredje ledd i straffeprosessloven § 188 som gir retten hjemmel til å beslutte at en siktet mellom 15 og 18 år, i stedet for fengsling, skal oppholde seg på ett eller flere bestemte steder med elektronisk kontroll (fotlenke eller liknende utstyr).

NIM støtter forslaget om å innføre adgang til å bestemme elektronisk kontroll som varetektssurrogat også for mindreårige. NIM viser til at barnekonvensjonen krever at fengsling av barn bare benyttes som en siste utvei, og dette gjelder også varetektsfengslinger. Det er dokumentert at også mindreårige isoleres når de sitter i varetekt, og mindreårige er mer utsatte for virkningen av dette enn andre innsatte.⁶ Elektronisk kontroll som varetektssurrogat er hensiktsmessig for å oppnå målet om at færrest mulig barn skal fengsles.

8.2. Elektroniske og digitale kontrolltiltak under gjennomføring av ungdomsstraff

Departementet foreslår at ungdomskoordinatoren, med samtykke fra politiet og kriminalomsorgen, kan beslutte bruk av elektroniske og digitale kontrolltiltak for ungdom som er idømt samfunnsstraff.

Forslaget er drøftet mot EMK artikkel 8 og dels barnekonvensjonen. Når det gjelder drøftingen av forholdet til barnekonvensjonen, mener NIM at denne på dette punktet er for knapp. Barnekonvensjonens artikkel 16 er ikke drøftet, og vurderingen av barnets beste burde vært bygget ut med de ulike fordelene og ulempene forslaget har for barn.

Høringsnotatet drøfter heller ikke om tiltaket er å regne som frihetsberøvelse etter barnekonvensjonen artikkel 37 eller EMK artikkel 5, eller forholdet til retten til bevegelsesfrihet etter Grunnloven § 106 og EMK fjerde tilleggsprotokoll artikkel 2.

Barnekomiteen definerer frihetsberøvelse (deprivation of liberty) som:

...any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting, from which this person is not permitted to leave at will, by order of any judicial, administrative or other public authority.⁷

Pålegg om bruk av fotlenke eller liknende utstyr kan regnes som frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5. EMD vurderte forholdet mellom frihetsberøvelse og innskrenkninger i bevegelsesfriheten i saken Guzzardi mot Italia.⁸ En mann ble forvist til en øy der han kunne

⁶ Sivilombudsmannen. Særskilt melding til Stortinget om isolasjon og mangel på menneskelig kontakt i norske fengsler. Dokument 4:3 (2018/19), punkt 4.3 og 8.3.

⁷ Barnekomiteens generelle kommentar nr. 24 avsnitt 8.

⁸ Saksnr. 7367/76.

bevege seg innenfor et område på 2,5 km². Han hadde meldeplikt for politiet, portforbud og begrenset sosial kontakt. EMD viste til at spørsmålet om frihetsberøvelse må vurderes ut fra en rekke kriterier som tiltakets art, lengde, effekter og metoder for gjennomføring. Domstolen viste videre til at forskjellen mellom frihetsberøvelse og innskrenkninger i bevegelsesfriheten avhenger av graden og intensiteten av tiltaket, og ikke arten og innholdet. I den konkrete vurderingen kom EMD til at tiltaket som mannen var underlagt, var å regne som frihetsberøvelse.

NIM viser til disse utgangspunktene, og anbefaler at det foretas en nærmere vurdering av dette.

Dersom elektronisk kontroll som beskrevet i høringsnotatet regnes som frihetsberøvelse, kan ikke tiltaket ilegges uten at det har vært vurdert av en domstol eller annen kompetent myndighet, jf. EMK artikkel 5 og barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav d. Også andre rettssikkerhetsgarantier trer inn som forpliktelser for statene dersom tiltaket regnes som frihetsberøvelse, se blant annet barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav c om at barnet skal behandles med menneskelighet og med respekt for barnets verdighet.

NIM mener for øvrig også at tiltaket må regnes som svært inngripende, uavhengig av om det regnes som frihetsberøvelse eller ikke. Det bør derfor diskuteres om slik elektronisk kontroll bør idømmes av en domstol eller annen kompetent, uavhengig myndighet.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Kirsten Kolstad Kvalø
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.