



Uit

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Påtalemyndighetens adgang til å unnlate å påtale straffbare handlinger overfor mindreårige lovbryttere

En drøftelse av hvilke rettssikkerhetsmessige utfordringer adgangen medfører

Ingerid Prestmoen Bauger

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2019



Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.2 Bakgrunn og aktualitet	5
1.3 Avgrensning	8
1.4 Rettskildebildet og metode	8
1.5 Videre fremstilling	10
2. Allment om påtaleunntatelse.....	10
2.1 Formål og rettslig grunnlag.....	10
2.2 Påtalemyndighetens påtalekompetanse.....	11
2.3 Positive påtaleavgjørelser	12
3. Hensyn og prinsipper	12
3.1 Et overordnet krav til rettssikkerhet.....	12
3.2 Opportunitetsprinsippet	13
3.3 Hensynet til likhet og likebehandling	15
3.4 Allmennpreventive og individualpreventive hensyn.....	16
3.5 Påtalemyndighetens objektivitetsplikt.....	17
4. Påtalemyndighetens adgang til å utstede påtaleunntatelse	17
4.1 Adgangen til å unntate påtale etter straffeprosessloven § 69	17
4.1.1 Vilkåret «selv om straffeskyld anses bevist»	18
4.1.2 Vilkåret «når helt særlige grunner tilsier det»	18
4.2 Adgangen til å gjøre påtaleunntatelsen betinget.....	21
4.3 Adgangen til å utstede påtaleunntatelse med individuelt fastsatt prøvetid	22
4.4 Adgangen til å utstede påtaleunntatelse med særvilkår.....	23
4.4.1 Vilkår om å avstå fra bruk av rusmidler og avgi nødvendige rusprøver	26
4.4.2 Vilkår om å møte til mekling i konfliktrådet	27
4.4.3 Vilkår om å gjennomføre ungdomsoppfølging i konfliktrådet	28
5. Rettssikkerhetsmessige utfordringer ved påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelser	31
5.1 Ivaretagelse av de hensyn og prinsipper som fremmer rettssikkerhet.....	31

5.2	<i>Adgangen til å utstede påtaleunntatelse og hensynet til likhet og likebehandling</i>	32
5.2.1	Regionale forskjeller ved vurderingen av om påtaleunntatelse skal utstedes	33
5.2.2	Hensynet til likhet ved bruk av betingede påtaleunntatelser generelt	35
5.2.3	Hensynet til likhet ved individuelt fastsatt prøvetid	37
5.2.4	Hensynet til likhet ved fastsettelse av særvilkår	38
5.3	<i>Allmennpreventive og individualpreventive hensyn ved påtaleunntatelser</i>	42
5.4	<i>Forholdsmessigheten av betingede påtaleunntatelser</i>	43
5.5	<i>Manglende rettssikkerhetsgarantier ved påtalemyndighetens adgang til å unnlate påtale</i>	45
5.5.1	Legalitetskontroll av påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelser	45
5.5.2	Rettslig prøving av ikke-vedtatte påtaleunntatelser.....	49
5.5.3	Retten til forsvarer ved rettslig prøving av påtaleunntatelser.....	50
5.5.4	Rettslig representasjon for den mindreårige i straffesaker generelt	52
6.	Avsluttende betraktninger	56
7.	Litteraturliste	58

1. Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er påtalemyndighetens adgang til å unnlate påtale i straffesaker der siktede er under 18 år. Det er ikke tvilsomt at påtalemyndigheten har en slik adgang til å utstede påtaleunntatelse. Oppgaven tar derimot særlig sikte på å drøfte de ulike rettssikkerhetsmessige problemstillinger adgangen medfører. Spørsmålet er dermed hvilke utfordringer og fordeler som foreligger når påtalemyndigheten avgjør en straffbar handling med påtaleunntatelse.

Påtaleunntatelse innebærer at påtalemyndigheten konkluderer med at en handling er straffbar og at straffeskyld anses bevist, men velger av ulike grunner å ikke forfølge saken med en ytterligere reaksjon. Adgangen til å unnlate å påtale en straffbar handling følger av lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (heretter straffeprosessloven eller strpl.) §§ 69 og 70. Det er særlig påtaleunntatelse i medhold av regelen i strpl. § 69 som anses hensiktsmessig der lovbrøteren er mindreårig og som er temaet for denne oppgaven.¹ Påtaleunntatelse etter strpl. § 69 er ansett å være en mildere reaksjon enn bot og betinget dom, og er dermed en særlig utstrakt reaksjonsform ved mindre alvorlige lovbrudd.² Utover den adgangen påtalemyndigheten har til å unnlate påtale etter strpl. § 69 første ledd, kan det også fastsettes vilkår ved påtaleunntatelsen i medhold av andre og tredje ledd. En påtaleunntatelse med slike vilkår omtales som en betinget påtaleunntatelse.

Adgangen påtalemyndigheten har til å beslutte påtaleunntatelse overfor mindreårige lovbrøtere er problematisk i et rettssikkerhetsmessig perspektiv. Etter strpl. § 69 gis påtalemyndigheten en vid adgang til å vurdere om påtaleunntatelse er en hensiktsmessig straffereaksjon i hver enkelt sak. Adgangen er nesten ikke begrenset, hvilket medfører at påtalemyndigheten således står meget fritt i vurderingen av om saken skal avgjøres med påtaleunntatelse, hvorvidt det skal utferdiges et forelegg eller om det skal tas ut tiltale for forholdet slik at det gjennomføres hovedforhandling.

Oppgaven tar sikte på å drøfte ulike rettssikkerhetsmessige problemstillinger som den vide adgangen påtalemyndigheten har til å unnlate å påtale straffbare handlinger medfører. Ivaretas rettssikkerheten for de mindreårige lovbrøterne i tilstrekkelig grad? Er det betenkeligheter med

¹ Prop.135 L (2010-2011) s. 20.

² Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 del III punkt 3 og Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

at påtalemyndigheten har et så vidt skjønn med tanke på hvilke tilfeller som kan avgjøres med en påtaleunntatelse? Vil rettssikkerheten overfor de mindreårige lovbyterne svekkes ved at adgangen til å gi betingede påtaleunntatelser også beror på mange skjønsmessige vurderinger overlatt til påtalemyndigheten? Og foreligger det fordeler ved den vide adgangen som likevel er så tungtveiende at påtalemyndigheten bør ha et vidt skjønn? Dette er blant de problemstillinger som oppgaven har til hensikt å drøfte.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Hvilke straffereaksjoner som er best egnet overfor mindreårige lovbytere er et tema som stadig diskuteres i samfunnet.³ Diskusjonen knytter seg særlig til hvilken form for reaksjon som minsker risikoen for at mindreårige skal begå gjentatte lovbrudd.⁴ De mindreårige lovbyterne utgjør en gruppe som står i en særstilling all den tid det er snakk om straff av barn. Det er etter Justis- og politidepartementets vurdering grunn til å bedømme unge lovbytere mildere da det ikke kan antas at de har den samme vurderingsevnen som voksne.⁵ Lovbytere i alderen 15-17 år utgjør således en svært sårbar gruppe, som ifølge departementet har behov for særlig beskyttelse.⁶

Den adgangen påtalemyndigheten har til å gi påtaleunntatelse overfor mindreårige lovbytere er ikke regulert av særskilte bestemmelser i straffeprosessloven. Hvorvidt påtaleunntatelse kan gis overfor den aktuelle gruppen beror dermed på en vurdering av om vilkårene i strpl. § 69 er oppfylt.⁷ Bruk av påtaleunntatelser, og spesielt betingede påtaleunntatelser, er blant de straffereaksjoner som er ansett særlig hensiktsmessige overfor mindreårige lovbytere. Bakgrunnen for dette er at reaksjonen innebærer at den mindreårige vil unngå «den belastning som gjennomføringen av en straffesak vil kunne innebære for barn».⁸ Adgangen til å gi påtaleunntatelse etter strpl. § 69 gjelder dermed generelt, men er likevel særlig relevant ved straffesaker der lovbyteren er mindreårig.

Det har i de senere år blitt regjeringens uttalte mål at barn ikke skal sitte i fengsel.⁹ Som følge av denne politiske målsettingen har det vært et større fokus på å øke bruken av alternative

³ Se for eksempel NOU 2008: 15 Barn og straff kapittel 3 og Prop.135 L (2010-2011) kapitlene 1-2.

⁴ Prop.135 L (2010-2011) s. 9 og Prop.57 L (2013-2014) s. 7.

⁵ Prop.135 L (2010-2011) s. 102.

⁶ Prop.135 L (2010-2011) s. 114.

⁷ Prop.135 L (2010-2011) s. 85.

⁸ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 9.

straffereaksjoner overfor lovbrøyttere i alderen 15-17 år.¹⁰ Viktigheten av tiltak som retter seg spesifikt mot unge lovbrøyttere har særlig blitt fremhevet da dette i større grad kan bidra til å forhindre at mindreårige begår gjentatte lovbrudd.¹¹ Regjeringens arbeid med å utvikle straffereaksjoner tilpasset den mindreårige har blant annet bestått av tiltak knyttet til «forebygging, økt bruk av konfliktråd og straffereaksjoner med rehabiliterende innhold».¹² Justis- og beredskapsdepartementet har i den sammenheng uttalt at en gjenopprettende prosess er særlig viktig i de saker hvor lovbrøytteren er mindreårige ettersom de har «et stort potensial for endring, dersom de møtes med en rask og individuelt tilpasset reaksjon».¹³ Som følge av en satsning på tiltak som skal redusere risikoen for gjentatt kriminalitet, har det blitt et større fokus på at straffereaksjonen skal individuelt tilpasses den mindreårige lovbrøytteren. Særlig gjelder dette ved bruk av betingede påtaleunntak der vilkårene ved straffeutmålingen nærmere tilpasses hver enkelt mindreårig.¹⁴

I tråd med regjeringens politiske plattform har det blitt innført to nye straffereaksjoner som særskilt retter seg mot mindreårige lovbrøyttere. Disse kalles ungdomsstraff og ungdomsoppfølging og trådte i kraft 1. juli 2014. Både ungdomsstraff og ungdomsoppfølging er straffereaksjoner som idømmes av domstolen.¹⁵ Ungdomsoppfølging kan i tillegg ilegges av påtalemyndigheten som vilkår ved en påtaleunntak i medhold av strpl. § 69 tredje ledd.¹⁶ Straffereaksjonene bygger begge på tankegangen om en gjenopprettende prosess, eller «restorative justice» som er den opprinnelige betegnelsen.¹⁷ Bruk av gjenopprettende prosess har som hensikt å «styrke partenes mulighet til selv å håndtere og ta ansvar for egne handlinger og konflikter».¹⁸ Prosessen anses å være særlig hensiktsmessig overfor mindreårige lovbrøyttere.

Ved innføring av ungdomsstraff som straffereaksjon i 2012 ble det i forarbeidene uttalt av Justis- og politidepartementet at utviklingen på daværende tidspunkt viste en økt bruk av

¹⁰ Prop.135 L (2010-2011) s. 9.

¹¹ Prop.135 L (2010-2011) s. 9.

¹² Prop.135 L (2010-2011) s. 9.

¹³ Prop.57 L (2013-2014) s. 7.

¹⁴ Stian Lid, «Utvikling i straffereaksjoner 2002-2013. Markant skifte i straff av ungdom», *Samfunnsspeilet 2/2015*, Statistisk sentralbyrå s. 29-38 på s. 31. Artikkelen er også publisert på nettsiden til Statistisk sentralbyrå. Se <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/markant-skifte-i-straff-av-ungdom>.

¹⁵ Reglene om ungdomsstraff følger av straffeloven av 2005 kapittel 8a.

¹⁶ Reglene om ungdomsoppfølging behandles nærmere i oppgavens del 4.4.3.

¹⁷ Prop.135 L (2010-2011) s. 34 og Prop.57 L (2013-2014) s. 7.

¹⁸ Prop.57 L (2013-2014) s. 10.

påtaleunndlatelse overfor mindreårige lovbrøyttere.¹⁹ ²⁰ Departementet anbefalte videre at en utstrakt bruk av straffereaksjonen også burde foreligge i tiden fremover ettersom betinget påtaleunndlatelse anses å være en hensiktsmessig reaksjon for mindreårige.²¹ Fra 2013 til 2014 forelå det dermed en øking på 30 % av antall registrerte betingede påtaleunndlatelser gitt overfor mindreårige lovbrøyttere.²² Denne utviklingen må ses i sammenheng med departementets uttalte anbefaling.

Siste statistikk over straffereaksjoner ble publisert av Statistisk sentralbyrå i april 2019, og gjelder for de straffereaksjoner som ble registrert i løpet av året 2017.²³ Tallene viser at for aldersgruppen 15-17 år var det totalt 3677 registrerte straffereaksjoner i hele Norge. Videre viser tallene at det i alt var registrert 3675 betingede påtaleunndlatelser, hvorav 1687 av disse var gitt overfor mindreårige lovbrøyttere. Dette innebærer at 45,9 % av de registrerte betingede påtaleunndlatelsene ble gitt til ungdom i alderen 15-17 år. Tallene viser dermed at påtaleunndlatelse fortsatt er en utbredt straffereaksjon overfor de mindreårige lovbrøytterne. Som følge av en slik utvikling er det særlig relevant å drøfte hvilke rettssikkerhetsmessige utfordringer som adgangen til å beslutte påtaleunndlatelse medfører.

Det har i tillegg vært en rekke medieoppslag høsten 2018 om bruken av påtaleunndlatelser.²⁴ Medieoppslagene var i all hovedsak en kritikk av påtalemyndighetens utstrakte bruk av påtaleunndlatelse ved kriminalitet av alvorlig karakter, og knyttet seg i særlig grad til Oslo politidistrikt sin håndtering av den kriminelle ungdomsgjengen «Young Bloods». Til tross for at det meste av kritikken rettet seg mot påtaleunndlatelser som var gitt i medhold av strpl. § 70, var enkelte av påtaleunndlatelsene også gitt etter regelen i strpl. § 69 til de gjengkriminelle som var under 18 år på handlingsstidspunktet. Selv om disse påtaleunndlatelsene hovedsakelig var gitt for mindre alvorlige lovbrudd, var det enkeltpersoner i den kriminelle ungdomsgjengen som

¹⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 18.

²⁰ Ungdomsstraff ble innført i 2012, men trådte ikke i kraft før konfliktrådsloven var på plass i 2014.

²¹ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

²² Statistisk sentralbyrå, *Få fengslinger av unge under 18 år*, 2016, hentet den 29. mars 2019 fra <https://www.ssb.no/a/barnogunge/2016/lovbrudd/main.shtml>.

²³ Statistisk sentralbyrå, *Straffereaksjoner*, 9. april 2019, hentet den 9. april 2019 fra <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff/aar>.

²⁴ Fullstendig kildehenvisning fremgår av litteraturlisten. Se blant annet VG; <https://www.vg.no/spesial/2018/gjengen/straff/> og <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/G1RvV6/riksadvokaten-ber-politiet-redegjoere-for-bruk-av-paataleunndlatelser>, Nettavisen; <https://www.nettavisen.no/nyheter/innenriks/gjengkriminelle-i-oslo-slapp-straff-159-ganger/3423556875.html>, Aftenposten; <https://www.aftenposten.no/norge/i/11RBrA/De-har-over-3000-straffesaker-og-870-dommer-Dette-er-straffehistorikken-til-113-gjengkriminelle>.

var registrert med mange påtaleunntatelser. Ifølge VG sin avsløring var en av personene som var tilknyttet Young Bloods registrert med hele 24 påtaleunntatelser, mens to andre personer var registrert med 19 påtaleunntatelser hver.²⁵ Den aktuelle saken reiser dermed et spørsmål om den adgangen påtalemyndigheten har til å gi påtaleunntatelse er for vid.

1.3 Avgrensning

Det er adgangen til å gi påtaleunntatelse etter oppportunitetsprinsippet i strpl. § 69 som er temaet for oppgaven, og det avgrenses således mot en redegjørelse av adgangen til å gi prosessøkonomiske påtaleunntatelser etter strpl. § 70. Det er påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelse overfor mindreårige lovbytere som er hovedfokuset for oppgaven. Da den strafferettslige lavalder etter norsk strafferett er 15 år, vil betegnelsen «mindreårig lovbyter» sikte seg mot lovbytere i aldersgruppen 15-18 år. Det avgrenses dermed mot påtaleunntatelse gitt med hjemmel i strpl. § 69 der siktede var over 18 år på handlingstidspunktet.

Andre straffereaksjoner egnet særskilt for mindreårige lovbytere, slik som ungdomsstraff, behandles ikke. Det avgrenses også mot tiltak som kan iverksettes etter barnevernloven. Videre faller overføring av saken til konfliktrådet etter strpl. § 71a utenfor temaet for denne oppgaven.

Ved redegjørelsen av adgangen påtalemyndigheten har til å gjøre påtaleunntatelsen betinget av særvilkår, følger det av straffelovgivningen at det kan stilles vilkår som nevnt i lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (heretter straffeloven eller strl.) §§ 35, 36 og 37 bokstavene a til j. Det er de særvilkår som følger av strl. § 37 som anses hensiktsmessig og relevant, og det avgrenses dermed mot en nærmere redegjørelse av vilkårene etter strl. §§ 35 og 36.

1.4 Rettskildebildet og metode

Fremgangsmåten for å besvare oppgavens problemstillinger er hovedsakelig basert på den alminnelige rettskildelære. Utgangspunktet for redegjørelsen er tatt i relevant lovgivning, dens forarbeider og riksadvokatens rundskriv. Straffeprosessloven utgjør den viktigste rettskilden for påtalemyndighetens virksomhet. I tillegg er straffeloven og lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling (heretter konfliktrådsloven) relevant lovverk for besvarelsen av denne

²⁵ Bjørnar Tommelstad, Ronny Berg og Tom Byermoen, *Slapp straff for vold og narko*, VG, 8. november 2018, hentet 12. mars 2019 fra <https://www.vg.no/spesial/2018/gjengen/straff/>.

oppgavens problemstillinger. Forarbeidene til nevnte lovgivning er en meget viktig kilde for å nærmere utpensle rammene for påtalemyndighetens virksomhet.

En annen relevant kilde er Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen) gitt av Justis- og beredskapsdepartementet fra 1985.²⁶ Påtaleinstruksen viser hovedsakelig til straffeprosesslovens bestemmelser, men der påtaleinstruksen nærmere utfyller loven vil dette ha betydning for påtalemyndighetens interne virksomhet.²⁷ Videre er påtalemyndighetens praksis i form av rundskriv fra riksadvokaten en viktig rettskilde. Også ulovfestede regler og normer for god påtaleskikk vil sette rettslige rammer for påtalemyndighetens vurderinger og beslutninger.²⁸

Påtalemyndigheten er adskilt fra domstolene i kraft av anklageprinsippet i straffeprosessen. Dette innebærer at domstolene kun trer i virksomhet når påtalemyndigheten begjærer det jf. strpl. § 63. Et særtrekk ved rettskildebildet innenfor temaet for oppgaven er dermed at det foreligger svært lite rettspraksis fordi de fleste påtaleunntatelser ikke prøves for domstolene.

Et annet særtrekk er at påtalemyndigheten har et vidt skjønn til å unnlate påtale. Dette medfører at det er en overvekt av reelle hensyn som ligger til grunn for påtalemyndighetens vurderinger. Hvilke reelle hensyn som vektlegges ved påtalemyndighetens virksomhet vil i stor grad bero på påtalemyndighetens praksis. Her er særlig riksadvokatens rundskriv en viktig kilde av de ulike reelle hensynene som kan gjøre seg gjeldende ved vurderingene.

Kildematerialet er ikke kun begrenset til de tradisjonelle rettskildefaktorene som den alminnelige rettskildelæren oppstiller. Det er innhentet statistikk fra Statistisk sentralbyrå for å belyse bruken av påtaleunntatelser overfor mindreårige lovbrøyttere. Videre er det også hentet argumenter fra forskningsartikler som er publisert omkring temaet straff av barn. Dette kildematerialet bidrar til å si noe om rettstilstanden til tross for at det ikke er en kilde som tradisjonelt anses relevant i den juridiske sammenheng.

²⁶ Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen).

²⁷ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 30.

²⁸ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 36.

1.5 Videre fremstilling

I den videre fremstillingen av oppgaven vil det først redegjøres generelt for hva en påtaleunntatelse er. Dette blir behandlet kort i oppgavens del 2 der det vil redegjøres for påtaleunntatelsens formål, rettslig grunnlag og kompetansen til å unntate påtale. Del 3 av oppgaven omhandler de hensyn og prinsipper som er av betydning for påtalemyndighetens virksomhet og dermed relevant for den videre drøftelsen av oppgavens problemstillinger. Det vil redegjøres for hensynet til likhet og likebehandling, allmennpreventive og individualpreventive hensyn, opportunitetsprinsippet og objektivitetsplikten.

I del 4 blir adgangen til å unntate påtale etter strpl. § 69 behandlet. Straffeprosessloven har ingen særskilte regler for bruk av påtaleunntatelse overfor mindreårige lovbrøtere. Fremstillingen av lovbestemmelsen vil dermed gjelde generelt. Videre vil det redegjøres for adgangen til å gjøre påtaleunntatelse betinget av prøvetid og andre særvilkår som følger av lovgivningen. Ved redegjørelsen av adgangen til å stille særvilkår til påtaleunntatelser er det tatt utgangspunkt i enkelte vilkår som anses mest relevant når lovbrøteren er mindreårig.

De ulike utfordringene som oppstår ved påtalemyndighetens adgang til å gi påtaleunntatelse drøftes i del 5. Det vil redegjøres for rettssikkerhetsmessige utfordringer som oppstår ved en slik adgang, hvilke rettssikkerhetsgarantier som foreligger og det vil vurderes hvorvidt rettssikkerheten til den mindreårige er tilstrekkelig ivarettatt ved dagens ordning. Avslutningsvis vil det foretas en sammenfatning av rettstilstanden, med et fokus på de fordeler og ulemper som påtalemyndighetens skjønnsmessige adgang har av hensyn til rettsgarantier.

2. Allment om påtaleunntatelse

2.1 Formål og rettslig grunnlag

Når en straffesak innledes må påtalemyndigheten vurdere skyldspørsmålet og straffesakens utfall.²⁹ En slik beslutning fra påtalemyndigheten kalles en påtaleavgjørelse, og kan enten være positiv eller negativ. Påtaleunntatelser er blant de positive påtaleavgjørelsene som påtalemyndigheten beslutter, og innebærer som nevnt at påtalemyndigheten konkluderer med at handlingen er straffbar og at straffeskyld anses bevist, men velger av ulike grunner å ikke forfølge saken med en ytterligere reaksjon.

²⁹ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 41.

Reglene om påtaleunntatelse ble for første gang innført i straffeprosessloven av 1887.³⁰ Bratholm (1987) fremhever at bakgrunnen for innføringen av reglene om påtaleunntatelse var følgende;

«at straffesak ikke skulle reises når tilstrekkelig tungtveiende hensyn – i første rekke hensynet til siktede – talte imot. Straff skulle bare brukes når hensynet til forebygging av kriminalitet gjorde det nødvendig».³¹

Reglene om påtaleunntatelse gjenspeiler således avveiningen mellom hensynet til allmennprevensjon på den ene siden, og individualprevensjon på den andre siden.

I dagens gjeldende straffeprosesslov finner vi reglene om påtaleunntatelse i strpl. §§ 69-70. Etter strpl. § 69 har påtalemyndigheten adgang til å avgjøre en straffesak med påtaleunntatelse etter opportunitetsprinsippet, mens strpl. § 70 regulerer adgangen til å gi påtaleunntatelse etter reglene for straffeutmåling ved sammenstøt av flere lovbrudd. Adgangen etter strpl. § 70 omtales også som «påtaleunntatelse av prosessøkonomiske grunner». Påtaleunntatelse etter opportunitetsprinsippet vil i korte trekk begrunne påtaleunntatelse som reaksjon når en videre forfølging av saken ikke stor i forhold til hva det vil koste lovbrøyteren eller samfunnet.³²

2.2 Påtalemyndighetens påtalekompetanse

Det er påtalemyndigheten som har kompetanse til å utstede påtaleunntatelse etter strpl. § 69. Påtalemyndigheten i Norge består av påtalemyndigheten i politiet, statsadvokatene og riksadvokaten jf. strpl. § 55. På hvilket nivå i påtalemyndigheten som har kompetansen til å unntate påtale følger av strpl. §§ 64-67. Etter nevnte bestemmelser er kompetansen lagt til den myndighet som avgjør tiltalespørsmålet. På hvilket nivå i påtalemyndigheten kompetansen ligger vil være avhengig av sakens alvorlighet.³³

³⁰ Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, Universitetsforlaget 1987 s. 410.

³¹ Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, Universitetsforlaget 1987 s. 410.

³² Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 6. utgave, Universitetsforlaget 2016 s. 520.

³³ Aina Mee Ertzeid, «Påtalekompetanse og krav til påtaleavgjørelser», *Jussens Venner* nr. 1-2/2015 (Volum 50), s. 3-45 på s. 6.

Det er som hovedregel påtalemyndigheten i politiet som avgjør påtalespørsmålet, med mindre det foreligger omstendigheter ved saksforholdet som tilsier at beslutningen må tas av påtalemyndigheten av høyere nivå.³⁴ Kompetanse til å treffe beslutning om påtaleunntatelse er også regulert av påtaleinstruksen § 18-2. Når det i denne oppgaven henvises til «påtalemyndigheten» siktes det da til påtalemyndigheten i politiet med mindre annet er særskilt nevnt.

2.3 Positive påtaleavgjørelser

Påtalemyndighetens beslutning om å unnlate påtale er en positiv påtaleavgjørelse. At påtaleavgjørelsen betegnes som positiv innebærer at beslutningen medfører en form for straffeforfølgning.³⁵ Påtaleunntatelse er en måte å gjøre opp et pådratt straffeansvar på, og innebærer en offisiell erklæring fra påtalemyndigheten om at det straffbare forholdet er godtgjort.³⁶ Selv om videre straffeforfølgning slik som tiltale og iretteføring av domstolen unnlates, er påtaleunntatelse likevel en straffereaksjon og skiller seg dermed fra henleggelse av straffesaker.³⁷

Et fellestrekk ved de positive påtaleavgjørelsene er nettopp at påtalemyndigheten anser straffbarhetsvilkårene som oppfylt.³⁸ Selv om påtaleunntatelse ikke omfattes av straffelovens formelle straffebegrep jf. strl. § 29, er den likevel ansett som en annen strafferettslig reaksjon jf. strl. § 30 bokstav f).

3. Hensyn og prinsipper

3.1 Et overordnet krav til rettssikkerhet

Norsk straffelovgivning, i likhet med de fleste andre rettsområder, bygger på ulike hensyn og grunnprinsipper som utgjør rettslige utgangspunkter og viktige rammer for den myndighet som kan utøves overfor den enkelte borger. De ulike hensyn og prinsipper er helt avgjørende for ivaretagelsen av rettssikkerheten til hver enkelt i en straffesak, og de er dermed også av betydning for påtalemyndighetens virksomhet og krav til påtaleutøvelsen. De ulike hensyn,

³⁴ Etter strpl. § 64 annet ledd og § 67 fjerde ledd gjelder særskilte regler for påtaleunntatelser.

³⁵ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 43.

³⁶ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 6. utgave, Universitetsforlaget 2016 s. 522.

³⁷ Prop.135 L (2010-2011) s. 85.

³⁸ Aina Mee Ertzeid, *Straffeprosess før eksamen*, Fagbokforlaget 2018 s. 71.

grunnprinsipper og andre rettssikkerhetsgarantier kommer ikke nødvendigvis direkte til uttrykk i straffeprosessloven. Det er likevel klart at disse får betydning for påtalemyndighetens rolle, dens organisering og virksomhet.³⁹

En problemstilling som er av betydning for fremstillingen av denne oppgaven er hvorvidt påtalemyndighetens adgang til å gi påtaleunntatelse ivaretar rettssikkerheten til de mindreårige lovbrysterne. Begrepet «rettssikkerhet» har ingen entydig definisjon, og forståelsen av begrepet kan dermed være ulik ut fra hvilken kontekst det benyttes i. På straffeprosessens område har begrepet «rettssikkerhet» i stor grad knyttet seg til interessen av at uskyldige ikke skal bli dømt.⁴⁰ Generelt kan kjernen i begrepet forklares på følgende måte;

«krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser».⁴¹

Den enkeltes rettssikkerhet i straffesaker er dermed helt sentralt ettersom straff er den strengeste form for inngrep myndigheten kan utøve overfor enkeltpersoner.

I det følgende vil det redegjøres for ulike hensyn og prinsipper som er av betydning for påtalemyndighetens virksomhet, og som følgelig vil utgjøre viktige rettssikkerhetsgarantier ved påtalemyndighetens adgang til å avgjøre en sak med påtaleunntatelse. Hvorvidt disse hensyn og prinsippene ivaretas, og således hvorvidt de i tilstrekkelig grad sikrer den mindreåriges rettssikkerhet, vil bli drøftet i oppgavens del 5.

3.2 Opportunitetsprinsippet

Opportunitetsprinsippet er et grunnleggende prinsipp ved påtalemyndighetens virksomhet, og prinsippet har en lang tradisjon i norsk straffeprosess.⁴² Opportunitetsprinsippet kan også betegnes som «prinsippet om den relative påtaleplikt».⁴³ Prinsippet er motstykket til det straffeprosessuelle legalitetsprinsippet, som innebærer en absolutt påtaleplikt.⁴⁴ Ved en absolutt

³⁹ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 94.

⁴⁰ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 145.

⁴¹ NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll, s. 60.

⁴² NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 195.

⁴³ Gert Johan Kjelby, *Mellom rett og plikt i straffeforfølgning*, Cappelen Damm Akademiske 2013 s. 30.

⁴⁴ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 133.

påtaleplikt vil det foreligge en plikt for påtalemyndigheten til å iverksette straffeforfølgning i alle tilfeller hvor de faktiske og rettslige betingelser er tilstede.⁴⁵ Kjelby (2013) definerer opportunitetsprinsippets innhold slik;

«Oppportunitetsprinsippet gir påtalemyndigheten adgang til ... å utøve et skjønn over *hensiktsmessigheten og rimeligheten* av å iverksette straffeforfølgning, og til å *unnlate straffeforfølgning og/eller unnlate å reise sak for domstolene* selv om de rettslige og faktiske forutsetningene er tilstede».⁴⁶

Oppportunitetsprinsippet er ikke direkte lovfestet i straffeprosessloven, men kommer likevel til uttrykk i lovens enkelte bestemmelser.⁴⁷ Reglene om påtalemyndighetens adgang til å utstede påtaleunnlatelse er blant de bestemmelsene som gir uttrykk for opportunitetsprinsippet i straffeprosessloven, og §§ 69-70 er de bestemmelsene der prinsippet kommer klarest til uttrykk.⁴⁸ Sammenholdt med Kjelby (2013) sin definisjon vil dermed påtaleunnlatelse etter opportunitetsprinsippet innebære påtalemyndighetens skjønnsmessige vurdering av om adgangen til å unnlate påtale er det mest hensiktsmessige.

Etter de nevnte bestemmelsene har påtalemyndigheten dermed en vid skjønnsmessig adgang til å beslutte hvorvidt det straffbare forholdet skal påtales eller ikke. Selv om strpl. § 70 også gir påtalemyndigheten en slik skjønnsmessig vurdering, er slike påtaleunnlatelser i stor grad begrunnet i praktiske hensyn.⁴⁹ Adgangen til å unnlate påtale etter opportunitetsprinsippet i strpl. § 69 er derimot enda mer skjønnspregget.⁵⁰

Oppportunitetsprinsippet er dermed et avgjørende prinsipp ved påtalemyndighetens adgang til å beslutte påtaleunnlatelse. Prinsippet gir en anledning til å vurdere og vektlegge de hensyn som taler for og imot en påtaleunnlatelse, og til slutt lande på det resultat som fremstår mest hensiktsmessig i den enkelte sak. Adgangen til å unnlate påtale etter opportunitetsprinsippet gir dermed også påtalemyndigheten en fleksibilitet til selv å egenutvikle og differensiere de ulike straffereaksjonene.⁵¹

⁴⁵ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 133.

⁴⁶ Gert Johan Kjelby, *Mellom rett og plikt i straffeforfølgning*, Cappelen Damm Akademiske 2013 s. 30.

⁴⁷ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 93.

⁴⁸ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 195.

⁴⁹ Ståle Eskeland, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 170.

⁵⁰ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 133.

⁵¹ Gert Johan Kjelby, *Mellom rett og plikt til straffeforfølgning*, Cappelen Damm Akademiske 2013 s. 585.

3.3 Hensynet til likhet og likebehandling

Hensynet til likhet og likebehandling er blant de viktigste elementer som norsk straffelovgivning og straffegjennomføring bygger på.⁵² Et krav til likhet og likebehandling innebærer at det skal være likhet for loven og at usaklig forskjellsbehandling ikke skal forekomme. På strafferettens og straffeprosessens område gir dette blant annet utslag i en grunntanke om at like tilfeller skal straffes likt. Likhets hensyn utgjør dermed en viktig rettsikkerhetsgaranti i straffesaker. Hensynet til likhet og likebehandling utgjør også et viktig påtalerettslig prinsipp og hensynet får dermed stor betydning når påtalemyndigheten utøver sin myndighet.⁵³

Hensynet til likhet og likebehandling vil av den grunn være et relevant hensyn som må vektlegges når påtalemyndigheten beslutter om påtale skal unnlates eller ikke.⁵⁴ Justis- og politidepartementet uttaler i sitt rundskriv til påtaleinstruksen at det er flere skjønnsmessige regler i instruksen, og det uttales videre at ved utøvelsen av skjønnet «er påtalemyndigheten og politiet bundet av de ulovfestede prinsipper om saklig og lik behandling».⁵⁵ De regler om påtaleunntatelse som følger av påtaleinstruksen tilsvarer i stor grad reglene som fremgår av straffeprosessloven. Påtalemyndigheten vil naturlig nok dermed også være bundet av likhetshensyn ved utøvelse av de skjønnsmessige reglene om adgangen utstede påtaleunntatelse etter straffeprosessloven.

Den adgangen påtalemyndigheten har til å unnlate påtale etter strpl. § 69 er utpreget skjønnsmessig. På den ene siden vil hensynet til likhet og likebehandling fungere som en ramme for påtalemyndighetens skjønnsutøvelse. På den andre siden vil det likevel variere hvor langt et slikt likhetshensyn strekker seg ved påtalemyndighetens vurderinger som følge av et motstridende hensyn om individuell behandling av straffesaker.⁵⁶ En individuell behandling tilsier at vurderingen av hvilken straffereaksjon som skal ilegges av påtalemyndigheten må vurderes konkret i hvert tilfelle. Likhets hensynet modifiseres også av hensynet til at straffereaksjonen i stor grad skal tilpasses den enkelte lovbrøyer.⁵⁷ Et eksempel som illustrerer

⁵² Prop.135 L (2010-2011) s. 20.

⁵³ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 277.

⁵⁴ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 277.

⁵⁵ Rundskriv fra Justis- og politidepartementet av 2. desember 1985 nr. 205, Regler om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen) s. 4.

⁵⁶ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 278.

⁵⁷ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 278.

de to motstridende hensyn er adgangen påtalemyndigheten har til å fastsette særvilkår til påtaleunntatelsen etter § 69 andre og tredje ledd.

3.4 Allmennpreventive og individualpreventive hensyn

Blant straffens uttalte formål er de individualpreventive og allmennpreventive virkningene fremtredende.⁵⁸ Om forskjellen mellom de to virkningene uttales det i forarbeidene til straffeloven av 2005 at;

«Mens de individualpreventive virkninger er knyttet til at straffen ilegges og fullbyrdes overfor den enkelte, kan de allmennpreventive virkninger knyttes både til eksistensen av selve straffetrusselen, dens oppmerksomhet som straffefølgningen innebærer, og til straffens fullbyrdelse».⁵⁹

Hensynet til allmennpreventive virkninger vil eksempelvis tale mot at påtale unntates i de tilfeller hvor det er begått et lovbrudd av grov karakter. Videre vil samme hensyn tilsi at påtale ikke bør unntates ved lovbrudd slik som vold mot politiet, falsk brannalarm og promillekjøring.⁶⁰ Dersom slike lovbrudd ikke påtales kan straffen miste sin avskrekkende virkning og på den måten heller ikke skape moralske hemninger som vil bidra til å opprettholde sosial ro.

Som tidligere nevnt er adgangen til å gi påtaleunntatelse ofte en avveining av hensynet til allmennpreventive virkninger på den ene siden, og hensynet til individualpreventive virkninger på den andre siden. Bratholm (1987) fremhever følgende om avveiningen av de to hensynene;

«De individualpreventive og de allmennpreventive hensyn kan trekke i *motsatt* retning». Påtalemyndigheten finner f. eks. at en lovbrøyer vil ha bedre muligheter for å avholde seg ny kriminalitet, dersom han slipper med påtaleunntatelse. På den annen side antas de allmennpreventive hensyn å tale for tiltale. Det vil i slike tilfelle være en vanskelig avveiningssak om påtale skal unntates eller ikke. Veiledende for påtalemyndigheten vil tidligere praksis være».⁶¹

⁵⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 20.

⁵⁹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79.

⁶⁰ Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, Universitetsforlaget 1987 s. 413.

⁶¹ Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, Universitetsforlaget 1987 s. 412.

En slik avveining Bratholm (1987) beskriver vil være fremtredende i påtalemyndighetens vurdering av om en straffbar handling skal avgjøres med påtaleunntatelse. Særlig i de tilfeller der lovbrøyteren er mindreårige kan avveiningen være vanskelig å foreta.

3.5 Påtalemyndighetens objektivitetsplikt

Objektivitetsplikten er et annet viktig grunnprinsipp på straffeprosessens område.⁶² Påtalemyndighetens objektivitetsplikt har sin rettslige forankring i strpl. § 55 siste ledd der det fremgår at påtalemyndigheten «skal opptre objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskningsstadiet, når det treffes påtalevedtak og ved iretteføring av saken». Dette innebærer at påtalemyndigheten må opptre upartisk og saklig på alle trinn av saksbehandlingen.⁶³ Objektivitetsplikten utgjør dermed en viktig rettssikkerhetsgaranti all den tid plikten pålegger påtalemyndigheten en ramme for sin myndighetsutøvelse.

Kravet til at påtalemyndigheten skal opptre objektivt overlapper til dels andre grunnleggende prinsipper, blant annet kravet til likhet og likebehandling og saklighetskrav.⁶⁴ Ved vurderingen av om objektivitetsplikten er overholdt trekkes det frem følgende eksempel; «En ubegrunnet forskjellsbehandling kan indikere, eller i hvert fall skape et inntrykk av, at den aktuelle saken ikke er vurdert med den tilstrekkelige objektivitet og bredde».⁶⁵ Objektivitetsplikten er dermed av stor betydning ved påtalemyndighetens adgang til å avgjøre en sak med påtaleunntatelse ettersom denne adgangen gir påtalemyndigheten et vidt skjønn.

4. Påtalemyndighetens adgang til å utstede påtaleunntatelse

4.1 Adgangen til å unntate påtale etter straffeprosessloven § 69

Som nevnt har straffeprosessloven ingen særskilte regler for bruk av påtaleunntatelse overfor mindreårige lovbrøytere. Hvorvidt påtale skal unntates ved straffbare handlinger begått av en mindreårig beror som dermed på om vilkårene etter strpl. § 69 er oppfylt. Påtalemyndighetens adgang til å unntate å påtale en straffbar handling etter strpl. § 69 første ledd forutsetter at to vilkår er oppfylt. For det første må «straffeskyld anses bevist» og videre må det foreligge «helt særlige grunner» som tilsier at påtalemyndigheten avgjør forholdet med påtaleunntatelse.

⁶² Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, Fagbokforlaget 2016 s. 28.

⁶³ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 241.

⁶⁴ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 242.

⁶⁵ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 242.

4.1.1 Vilkåret «selv om straffeskyld anses bevist»

Ordlyden «[s]elv om straffeskyld anses bevist» taler for at påtale kan unnlates dersom alle vilkårene for straffbarhet er oppfylt. Det er således et minstekrav om at straffeskyld kan presumeres og at de faktiske og rettslige vilkårene for straffeansvar foreligger. I norsk strafferett er det etter langvarig rettspraksis fire straffbarhetsvilkår som må være oppfylt. Det må foreligge et brudd på et straffebud, lovbrysteren må ha utvist skyld, lovbrysteren må være tilregnelig i gjerningsøyeblikket og det kan ikke foreligge noen straffrihetsgrunner.⁶⁶ En nærmere redegjørelse av straffbarhetsvilkårene anses ikke relevant for den videre drøftelsen i oppgaven.

Nærmere retningslinjer for anvendelse av strpl. § 69 er gitt i Riksadvokatens rundskriv nr.6 fra 1989. Når det gjelder vilkåret om at «straffeskyld anses bevist» er det i rundskrivet uttalt at det er et minstekrav om «at påtalemyndigheten vurderer bevisituasjonen som så god at den vil lede til fellelse ved en domstolsbehandling».⁶⁷ Dette innebærer at saken må henlegges dersom bevisene ikke er sterke nok til å påtale forholdet.⁶⁸ Det minstekravet til skyldkonstatering som skiller reglene om påtaleunnlattelse fra reglene om henleggelse av saker.⁶⁹ Av riksadvokatens rundskriv fremgår det videre at det ikke er et krav til at siktede tilstår den straffbare handlingen som påtalemyndigheten mener han har begått.⁷⁰

4.1.2 Vilkåret «når helt særlige grunner tilsier det»

Forutsatt at straffeskyld anses bevist, kan påtalemyndigheten unnlate å påtale handlingen «når helt særlige grunner tilsier det» jf. strpl. § 69 første ledd. Hva som ligger i vilkåret gir ikke bestemmelsen noen nærmere anvisning på. Vilket er vagt utformet og gir dermed uttrykk for å være utpreget skjønnsmessig. Ordlyden tilsier likevel at det er en høy terskel for når påtale kan unnlates jf. uttrykket «særlige grunner». For det første må det foreligge grunner som taler for at påtale unnlates, og videre må disse grunnene ha en viss tyngde. Ordlyden taler videre for at det klare utgangspunktet er at straffbare handlinger skal påtales med mindre slike «helt særlige grunner» tilsier at påtale kan unnlates. Utgangspunktet etter dette, sammenholdt med betegnelsen «kan» i ordlyden, er at et straffbart forhold som påtalemyndigheten anser bevist

⁶⁶ Ståle Eskeland, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 72-73.

⁶⁷ Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 del III punkt 1.

⁶⁸ Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, § 69 *Straffeprosessloven: Kommentarutgave*, punkt 2 avsnitt 1, ajourført 1. januar 2011, hentet 20. mars 2019 fra <https://juridika.no/lov/1981-05-22-25/%C2%A769/kommentar>.

⁶⁹ Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, ved Tor-Geir Myhrer, 4. utgave, Universitetsforlaget 2009 s. 365.

⁷⁰ Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 del III punkt 1.

skal påtales med mindre konkrete forhold tilsier å unnlate påtale. På den måten kan adgangen til å avgjøre en sak med påtaleunntatelse oppfattes som et snevert unntak fra det klare utgangspunkt om at straffbare forhold skal påtales.

Regelen i strpl. § 69 er likevel et uttrykk for opportunitetsprinsippet. Bestemmelsen gir dermed påtalemyndigheten anledning til å foreta en konkret helhetsvurdering av de hensyn som taler for å påtale handlingen, og de hensyn som taler imot.⁷¹ Hvilke hensyn som skal tas i betraktning ved en slik helhetsvurdering fremgår ikke av strpl. § 69. Det følger heller ingen begrensninger med tanke på hvilke straffbare handlinger som kan avgjøres med påtaleunntatelse etter ordlyden. Dette tilsier at påtalemyndigheten har en vid skjønnsmessig adgang til å vurdere om den skal unnlate å påtale en straffbar handling. Påtalemyndigheten er dermed overlatt mye skjønn i vurderingen av hvilken straffereaksjon som fremstår hensiktsmessig i det individuelle tilfellet.⁷²

Nåværende strpl. § 69 fikk en ny ordlyd ved lovendring av 2015. Forut for den språklige endringen var ordlyden etter første ledd at påtale kunne unnlates når «slike særlige forhold er til stede at påtalemyndigheten etter en samlet vurdering finner at overveiende grunner taler for ikke å påtale handlingen».⁷³ Forarbeidene til lovendringen gir ingen nærmere anvisning på hvilke «helt særlige grunner» som tilsier at påtalemyndigheten skal unnlate å påtale den straffbare handlingen.⁷⁴ Til tross for den språklige endringen tok ikke denne sikte på å medføre noen realitetsendring av adgangen til å gi påtaleunntatelse.⁷⁵

Som tidligere nevnt gir Riksadvokatens rundskriv nr. 6 fra 1989 nærmere retningslinjer for når påtalemyndigheten kan unnlate å påtale en straffbar handling etter strpl. § 69. I riksadvokatens rundskriv presiseres det at det ikke fremgår noen begrensninger med tanke på hvilke straffbare forhold som kan avgjøres med påtaleunntatelse i bestemmelsen selv eller av påtaleinstruksen kapittel 18.⁷⁶ Videre uttales det i rundskrivet at det er «hensynet til straffens preventive virkninger, og ganske særlig allmennprevensjon som taler mot å avgjøre en sak etter

⁷¹ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 6. utgave, Universitetsforlaget 2016 s. 521.

⁷² Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 6. utgave, Universitetsforlaget 2016 s. 379.

⁷³ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 359.

⁷⁴ Prop.64 L (2014-2015) Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov).

⁷⁵ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 359.

⁷⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 del III punkt 2.

straffeprosessloven § 69».⁷⁷ Påtaleunntatelse for alvorlige volds-, sedelighets- og narkotikaforbrytelser bør derfor ikke gis med mindre det foreligger «helt ekstraordinære forhold».⁷⁸

Videre fremgår det av rundskrivet at de hensyn som taler for å unnlate påtale og de som taler imot vil være en vurdering av individuelle hensyn på den ene siden, og hensynet til den alminnelige lovlydighet på den andre siden.⁷⁹ Det fremgår også at dersom allmennhetens forventning om at handlingen skal straffes er sterk, trekker dette i retning av at de individuelle hensynene må være desto sterkere for at påtalemyndigheten skal unnlate å påtale handlingen.⁸⁰ I rundskrivet listes det opp enkelte individuelle hensyn som kan tas i betraktning i vurderingen av om påtale skal unnlates. De individuelle hensyn som kan inngå i den konkrete helhetsvurderingen er om handlingen er bagatellmessig eller av mer alvorlig karakter, forhold ved siktedes person, slik som alder og andre personlige forhold, samt etterfølgende omstendigheter.⁸¹

I forbindelse med utarbeidelse av ny straffeprosesslov er utvalgets syn at ordlyden i nåværende strpl. § 69 bør endres slik at det tydeliggjøres hva som skal vurderes, og at bestemmelsen bedre gjenspeiler den reelle adgangen påtalemyndigheten har til å unnlate påtale.⁸² Utvalget argumenterer for at ordlyden «helt særlige grunner» gir uttrykk for et strengere vilkår enn hva som er realiteten. I den forbindelse uttaler utvalget at «det ikke er tvilsomt at påtaleunntatelse både kan og bør kunne begrunnes i ganske alminnelige forhold, for eksempel gjerningspersonens alder og subjektive forutsetninger, at det er tale om første gangs lovovertrødelse mv».⁸³

Etter dette kan det sammenfattes at vilkåret «helt særlige grunner» i strpl. § 69 første ledd er meget vagt utformet, og verken forarbeider eller riksadvokatens rundskriv gir konkrete anvisninger på hva slags type straffbare handlinger som kan avgjøres med påtaleunntatelse. Det er således et markant fravær av begrensninger med tanke på hva slags type lovbrudd som påtalemyndigheten kan unnlate å påtale, eller alvorligheten av det aktuelle lovbruddet. Ved

⁷⁷ Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 del III punkt 2.

⁷⁸ Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 del III punkt 4.

⁷⁹ Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 del III punkt 2.

⁸⁰ Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 del III punkt 2.

⁸¹ Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 del III punkt 2.

⁸² NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 359.

⁸³ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 359.

helhetsvurderingen av om «helt særlige grunner» tilsier at påtale skal unnlates er dermed påtalemyndigheten ilagt et meget vidt skjønn. Ettersom lovens ordlyd isolert sett ikke har noen begrensninger med tanke på hvilke saker som kan avgjøres med påtaleunnlatelse, medfører dette at påtalemyndigheten har vid adgang til å bestemme hvor grensen skal gå for å utstede påtaleunnlatelse.

Det følger riktignok av riksadvokatens rundskriv at det bør foreligge ekstraordinære forhold dersom det skal utstedes påtaleunnlatelse ved alvorlige volds-, sedelighets- eller narkotikaforbrytelser. En slik uttalelse kan fremstå som en begrensning av den adgangen påtalemyndigheten har til å gi påtaleunnlatelse med tanke på arten av lovbruddet. Det er likevel klart at adgangen til å avgjøre en straffesak med påtaleunnlatelse er generell, og påtalemyndigheten kan i realiteten dermed utstede påtaleunnlatelse også ved alvorlige lovbrudd. Ved den skjønsmessige adgangen strpl. § 69 gir til å unnlate påtale trekker påtalemyndigheten dermed i stor grad selv grensen for hvilke lovbrudd som kan avgjøres med påtaleunnlatelse.

Når det gjelder grensedragningen av når påtale kan unnlates overfor mindreårige lovbrøyttere bør den øvre grense være de straffbare forhold som egner seg for idømmelse av ungdomsstraff etter straffeloven §§ 52 a- 52 c. Dette som følge av at straffereaksjonen er utviklet med tanke på lovbrøyttere i alderen 15-18 år som har begått alvorlig kriminalitet.⁸⁴ I slike tilfeller vil allmennpreventive hensyn tale mot å unnlate påtale etter strpl. § 69. Det er likevel vanskelig å trekke en nedre grense for hvilke lovbrudd som kan avgjøres med påtaleunnlatelse. Ut fra rettskildebildet fremstår det som om påtalemyndigheten kan utstede påtaleunnlatelse for et bredt spekter av straffbare handlinger så lenge minstevilkåret til skyldkonstatering er oppfylt.

4.2 Adgangen til å gjøre påtaleunnlatelsen betinget

I de tilfeller påtalemyndigheten beslutter at en straffbar handling skal avgjøres med påtaleunnlatelse har påtalemyndigheten videre anledning til å gjøre denne betinget i medhold av strpl. § 69 andre og tredje ledd. Dersom påtaleunnlatelsen gjøres betinget innebærer dette at lovbrøytteren må overholde nærmere vilkår som påtalemyndigheten fastsetter. For de tilfeller vilkårene som fastsettes ved påtaleunnlatelsen ikke overholdes, har påtalemyndigheten anledning til å gjenoppta straffeforfølgningen jf. strpl. § 74 andre og tredje ledd.

⁸⁴ Prop.135 L (2010-2011) s. 9 og Prop.57 L (2013-2014) s. 8.

Den senere tids revidering av straffeprosessloven har medført at adgangen til å stille vilkår til påtaleunndlatelse har blitt stadig utvidet.⁸⁵ Dette har også ført til et utvidet anvendelsesområde for reglene om påtaleunndlatelse. De fleste påtaleunndlatelser gjøres i praksis betinget. Dette som følge av at en ubetinget påtaleunndlatelse er den mildeste straffereaksjonen påtalemyndigheten kan ilegge, og at allmenn- og individualpreventive virkninger må være svært liten dersom det skal være aktuelt å ilegge en slik straffereaksjon.⁸⁶

Betingede påtaleunndlatelser er ansett som en særlig hensiktsmessig straffereaksjon overfor mindreårige lovbrøyttere ettersom det i større grad legger til rette for en rehabiliterende prosess, samt at reaksjonen sikrer en bedre oppfølging av ungdommen enn i de tilfeller der det gis bøter.⁸⁷ I forbindelse med innføringen av de nye alternative straffereaksjonene overfor ungdom, uttaler Justis- og politidepartementet i sin vurdering at «[e]n påtaleunndlatelse uten vilkår vil kunne oppleves som en bekreftelse på at det er mulig å «komme unna med» lovbruddene».⁸⁸ Videre blir det argumentert for at betingede påtaleunndlatelser vil gi tilstrekkelig individualpreventiv effekt ved mindre alvorlige lovbrudd, samtidig som påkjenningen av å gjennomføre en straffesak for domstolen unngås.⁸⁹ Av den grunn er betingede påtaleunndlatelser en særlig utstrakt straffereaksjon overfor mindreårige lovbrøyttere.

I den videre fremstillingen av oppgavens del 4 vil det redegjøres for påtalemyndighetens adgang til å fastsette vilkår til den påtaleunndlatelse som utstedes til den mindreårige. Del 4.3 er en fremstilling av adgangen til å utstede påtaleunndlatelse betinget med prøvetid, mens det i del 4.4 vil redegjøres for adgangen til å fastsette særvilkår til påtaleunndlatelsen.

4.3 Adgangen til å utstede påtaleunndlatelse med individuelt fastsatt prøvetid

I medhold av strpl. § 69 andre ledd kan påtaleunndlatelsen gjøres betinget av at siktede ikke begår et nytt straffbart forhold i en prøveperiode. Det følger ikke av ordlyden når påtalemyndigheten skal fastsette en slik prøvetid, og uttrykket «kan» tilsier at adgangen er skjønnsbetinget. Forarbeidene gir heller ingen nærmere avklaring på når det skal fastsettes

⁸⁵ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 6. utgave, Universitetsforlaget 2016 s. 522.

⁸⁶ Rolf Thoresen, *Påtaleunndlatelse i teori og praksis*, Juristforbundets forlag 1997 s. 30.

⁸⁷ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

⁸⁸ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

⁸⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

prøvetid ved påtaleunndatelsen. Av riksadvokatens rundskriv nr. 6 fra 1989 fremgår det likevel at påtaleunndatelser som hovedregel skal gjøres betinget med en prøvetid, og at prøveperioden som utgangspunkt settes for en periode på to år.⁹⁰

Lovbestemmelsens generelle utgangspunkt er følgelig at prøvetiden settes til en periode på to år jf. strpl. § 69 andre ledd første punktum. For siktede som var mindreårig på handlingstidspunktet har lovgiver funnet det nødvendig at prøvetiden kan fastsettes individuelt jf. andre ledd tredje punktum. For denne gruppen lovbrøtere kan det settes en prøvetid på 6, 12, 18 eller 24 måneder. Prøvetiden kan således settes for en kortere periode enn lovens generelle utgangspunkt på to år, men hvilke forhold som avgjør om den individuelt fastsatte prøvetiden blir minimum 6 måneder eller maksimum 24 måneder følger ikke av bestemmelsen.

Ved innføringen av de nye reglene om individuelt fastsatt prøvetid for mindreårige lovbrøtere, begrunner Justis- og politidepartementet en slik særskilt regulering med at «påtaleunndatelse skal benyttes i større utstrekning enn tilfeller er i dag og særlig for enkelte mindre alvorlige lovbrudd som alternativ til bøter».⁹¹ Departementet argumenterer videre for at adgangen til å fastsette prøvetiden individuelt bidrar til at den mindreårige kan legge saken raskere bak seg ved en kortere prøvetid, og at hensynet til den mindreårige veier tyngre enn motargumentene, slik som likhetshensyn og hensyn til effektivitet og økt ressursbruk.⁹² Forarbeidene nevner ikke problemstillingen av hvilke hensyn som er avgjørende i den konkrete vurderingen av hvor lang prøvetid som skal fastsettes. En viss standardisering av prøvetiden er likevel valgt for å unngå økt differensiering og ressursbruk.⁹³ Selve fastsettelsen av lengden på prøvetiden, innenfor de tidsperioder som oppstilles i bestemmelsen, er overlatt til påtalemyndighetens skjønn.

4.4 Adgangen til å utstede påtaleunndatelse med særvilkår

Etter strpl. § 69 tredje ledd har påtalemyndigheten anledning til å stille vilkår til påtaleunndatelsen. Etter bestemmelsen kan påtaleunndatelsen gjøres betinget av «vilkår som nevnt i straffeloven §§ 35, 36 og 37 bokstavene a til j». Ordlyden taler for at bestemmelsen uttømmende regulerer hvilke vilkår som kan fastsettes ved en påtaleunndatelse. Påtalemyndigheten har dermed ikke adgang til å fastsette andre vilkår enn de som er særskilt

⁹⁰ Riksadvokatens rundskriv nr.6/1989 del IV.

⁹¹ Prop.135 L (2010-2011) s. 168.

⁹² Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

⁹³ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

nevnt i strpl. § 69 tredje ledd. Bestemmelsen stiller likevel ikke opp noen begrensning med tanke på hvor mange av vilkårene som stilles. Dette innebærer at det kan fastsettes flere vilkår til samme påtaleunntatelse. Det fremgår heller ikke av strpl. § 69 tredje ledd hvilke hensyn som skal tas i betraktning i vurderingen av om påtaleunntatelsen skal gjøres betinget med vilkår, eller hvilke av de lovfestede vilkårene som eventuelt skal stilles.

Forarbeidene til strpl. § 69 gir en viss veiledning for vurderingen av om påtaleunntatelsen skal gjøres betinget. Justis- og politidepartementet uttaler at «[d]et er særlig viktig at det settes vilkår for en eventuell påtaleunntatelse der barna har andre, omfattende problemer enn lovbrudd».⁹⁴ Det er særlig adgangen til å fastsette individuelt tilpassede vilkår etter dagens strl. § 37 som departementet anser hensiktsmessig i den sammenheng.⁹⁵ Departementet understreker videre viktigheten av å fastsette vilkår til påtaleunntatelsen som kan bidra til en atferdsendring, og at det for barn som har andre underliggende problemer er viktig at disse gripes fatt i slik at påtaleunntatelse betinget med vilkår kan føre til en positiv endring på barnets atferd og holdninger.⁹⁶ Av forarbeidene kan det dermed utledes at hvilke vilkår som fastsettes til påtaleunntatelsen vil ha sammenheng med de individuelle forhold hos den mindreårige lovbrøyteren. Karakteren av lovbruddet vil naturlig nok også være av betydning.

Etter strpl. § 69 tredje ledd tredje punktum skal den siktede «så vidt mulig få uttale seg om vilkårene før de fastsettes». Ordlyden «så vidt mulig» tilsier at siktede ikke har noe absolutt krav på å få uttale seg ved påtalemyndighetens vurdering av å utstede påtaleunntatelse med vilkår. Av forarbeidene fremgår det at adgangen «begrenses til de tilfellene hvor det er mulig å innhente uttalelse før vilkårene fastsettes».⁹⁷ Uttalelsene i forarbeidene taler dermed for at siktede bør få uttale seg om vilkårene før de fastsettes så lenge det er praktisk mulig å få tak i siktede før slik fastsettelse skjer. Når det gjelder hvilken betydning siktetes uttalelse får av hensyn til fastsettelsen av vilkårene kan det argumenteres for at siktede bør gi uttrykk for at vilkårene vil overholdes. Det er likevel klart at siktetes samtykke ikke er en betingelse for at

⁹⁴ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

⁹⁵ Prop.135 L (2010-2011) s. 85. I forarbeidene er det vist til straffeloven av 1902 § 53 nr. 2, nr. 3 bokstavene a-h, nr. 4 og nr. 5. Bestemmelsens innhold er i stor grad videreført i dagens straffelov § 37, med noen mindre justeringer som ikke er relevant i denne sammenheng.

⁹⁶ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

⁹⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 437.

vilkårene kan fastsettes til påtaleunntatelsen.⁹⁸ Påtalemyndigheten har dermed en vid adgang til å gi påtaleunntatelse betinget med vilkår.

Det er særlig vilkår etter strl. § 37 bokstavene a til j som er relevante å stille ved påtaleunntatelse overfor mindreårige lovbrøyttere da disse i større grad kan bidra til en atferdsendring. Hensynet bak adgangen av å pålegge særvilkår etter strl. § 37 er nettopp å redusere risikoen for gjentatt kriminalitet.⁹⁹ Etter strl. § 37 bokstavene a til j jf. strpl. § 69 tredje ledd kan det ved påtaleunntatelsen settes vilkår om at siktede blant annet plikter å oppholde seg på et bestemt sted, utfører arbeid, opplæring, å unngå kontakt med bestemte personer, en avholdsplikt med tanke på berusende eller bedøvende midler, gjennomføring av rusmiddelkontroll, institusjonsopphold, narkotikaprogram med domstolskontroll, program mot ruspåvirket kjøring, gjennomføring av mekling i konfliktrådet og ungdomsoppfølging i konfliktrådet. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for betingede påtaleunntatelser som ved domstolens beslutning om betinget dom.

Det fremgår ikke av ordlyden i strl. § 37 ved hvilke straffbare handlinger det er aktuelt å fastsette de ulike vilkårene til en påtaleunntatelse, eller hvilke hensyn som skal tas i betraktning ved en slik vurdering. I forarbeidene gis det nærmere informasjon om hva hvert av de enkelte særvilkårene nærmere går ut på, men det gis ingen begrensning med tanke på hvilke vilkår som kan fastsettes. Denne vurderingen beror dermed på påtalemyndighetens skjønn av hva som anses hensiktsmessig i hvert enkelt tilfelle. Adgangen til å gi påtaleunntatelse betinget med særvilkår er dermed meget vid, hvilket medfører at påtalemyndigheten har stor frihet ved vurderingen av om det skal stilles vilkår til påtaleunntatelsen, hvilke vilkår som eventuelt skal stilles og om det skal stilles flere vilkår til samme påtaleunntatelse.

Adgangen til å fastsette særvilkår ved påtaleunntatelsen er som nevnt begrenset til de vilkår som uttrykkelig fremgår av strl. § 37. Likevel er mange av de vilkårene som fremgår av bestemmelsen såpass vage at det gis en stor adgang til å skreddersy de vilkår som påtalemyndigheten måtte ønske. På den måten blir påtalemyndighetens adgang til å gi betingede påtaleunntatelser ytterligere utvidet. Det vil i det følgende gjøres rede for enkelte av de

⁹⁸ Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, § 69 *Straffeprosessloven: Kommentarutgave*, punkt 9 avsnitt 1, ajourført 1. januar 2011, hentet 1. april 2019 fra <https://juridika.no/lov/1981-05-22-25/%C2%A769/kommentar>.

⁹⁹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 439.

særvilkårene som fremgår av strl. § 37. Fremstillingen av vilkårene har til hensikt å vise den vide adgangen påtalemyndigheten har til å fastsette, samt å skreddersy særvilkårene til hver enkelt ungdom som får en straffesak avgjort med påtaleunntatelse. Fremstillingen vil også illustrere at de vilkårene som det er adgang til å fastsette til påtaleunntatelsen kan være meget inngripende.

Den nærmere redegjørelses avgrenses til vilkår om avholdsplikt og ruskontroll, vilkår om å gjennomføre mekling i konfliktrådet og vilkår om å gjennomføre ungdomsoppfølging. En slik avgrensning kan forsvares ved at de nevnte særvilkårene anses særlig relevant når påtalemyndigheten gir påtaleunntatelse overfor mindreårige lovbrøtere. Vilkår om at den mindreårige skal avstå fra å bruke rusmidler benyttes i praksis ofte ved påtaleunntatelser.¹⁰⁰ Dessuten vil det være særlig viktig med et slikt forebyggende tiltak ved narkotikalovbrudd eller i de tilfeller den mindreårige er i et rusmiljø. Videre er en økt bruk av konfliktråd, ved henholdsvis mekling og ungdomsoppfølging, ansett å være en særlig hensiktsmessig straffereaksjon overfor mindreårige lovbrøtere da denne gruppen har et stort potensial for endring.¹⁰¹ Redegjørelsen for adgangen til å stille vilkår om ungdomsoppfølging blir likevel mer omstendelig enn fremstillingen av de øvrige vilkårene. Dette på bakgrunn av at ungdomsoppfølging særskilt retter seg mot lovbrøtere i alderen 15-18 år.

4.4.1 Vilkår om å avstå fra bruk av rusmidler og avgi nødvendige rusprøver

Etter strl. § 37 bokstav d) jf. strpl. § 69 tredje ledd kan det ved påtaleunntatelsen fastsettes vilkår om at den mindreårige lovbrøteren skal «avstå fra å bruke alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler». Ordlyden tilsier at avholdsplikten kan gjelde et hvert rusmiddel. Av forarbeidene fremgår det at vilkåret ikke forutsetter misbruk av rusmidler, og at avholdsplikten dermed kan gjelde for enhver bruk av rusmidler.¹⁰² Ordlyden gir ingen anvisning med tanke på når det er hensiktsmessig å fastsette et slikt vilkår til påtaleunntatelsen. Denne vurderingen blir dermed overlatt til påtalemyndighetens skjønn av hva som anses hensiktsmessig overfor hver enkelt mindreårig lovbrøter.

Påtalemyndigheten kan eksempelvis fastsette vilkår om avholdsplikt i de tilfeller der den mindreårige har begått et mindre alvorlig narkotikalovbrudd. Den vide adgangen

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 439.

¹⁰¹ Prop.57 L (2013-2014) s. 7.

¹⁰² NOU 1975: 61 Kriminalomsorg i friheten s. 83 og Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 439-440.

påtalemyndigheten har til å vurdere hensiktsmessigheten av en slik avholdsplikt kan dermed også medføre at den mindreårige plikter å avstå fra å drikke alkohol. Dette kan særlig være aktuelt der påtalemyndigheten har kunnskap om at den mindreårige er mye på fest i helgene, og at vedkommende begår straffbare handlinger i forbindelse med fest og alkohol. Dessuten vil et slikt vilkår til påtaleunntatelsen være et nyttig verktøy for å få ungdommen ut av et rusmiljø eller et miljø der det er mye festing og alkohol.

Videre følger det av strl. § 37 bokstav d) at det kan fastsettes vilkår om å «avgi nødvendige rusprøver». Hva som anses som «nødvendige» prøver fremgår verken av ordlyden eller lovens forarbeider. Det må likevel være nokså klart at rusprøvene vil anses nødvendige for å kunne avdekke om ungdommen overholder avholdsplikten. Bestemmelsen gir heller ingen anvisning på hvor lenge lovbryteren kan pålegges å overholde en avholdsplikt, lengden på ruskontrollen eller hvor hyppig rusprøvene skal avgis. Disse problemstillingene behandles heller ikke i forarbeidene. Dette innebærer at den nærmere utformingen av innholdet i både avholdsplikten og ruskontrollen er overlatt til påtalemyndighetens skjønn.

4.4.2 Vilkår om å møte til mekling i konfliktrådet

Etter strl. § 37 bokstav i) jf. strpl. § 69 tredje ledd kan det ved påtaleunntatelsen fastsettes vilkår om at den mindreårige lovbryteren plikter å møte til mekling i konfliktrådet. Bestemmelsen gir også adgang til å stille vilkår om gjennomføring av oppfølging i konfliktrådet. En slik oppfølging retter seg likevel til unge lovbrytere over 18 år.¹⁰³ I de tilfeller lovbryteren er mindreårig er det dermed heller aktuelt å fastsette vilkår om å gjennomføre ungdomsoppfølging i medhold av strl. § 37 bokstav j).

Dersom mekling i konfliktrådet skal fastsettes som vilkår ved påtaleunntatelsen må visse forutsetninger være oppfylt. Etter strl. § 37 bokstav i) forutsetter mekling i konfliktrådet at «saken egner seg for slik behandling» og at det foreligger «samtykke både fra fornærmede, domfelte og deres eventuelle verger». Vilkårene er i stor grad de samme som ved ungdomsoppfølging etter strl. § 37 bokstav j), med unntak av fornærmedes samtykke som kun kreves ved mekling. Det fremgår ikke av ordlyden hvilke momenter som er av betydning for om «saken egner seg for slik behandling».

¹⁰³ Prop.57 L (2013-2014) s. 8.

Av forarbeidene til straffeloven 1902 er det gitt anvisning på når mekling som særvilkår bør fastsettes hvor det fremgår at «[v]ilkåret bør tas i bruk som et tiltak for å fremme gjerningspersonens rehabilitering og resosialisering, og som et tiltak for å ivareta den fornærmedes behov for å delta i egen sak.».^{104 105} Utover dette gis det ingen nærmere avklaring på hvilke hensyn som skal tas i betraktning ved vurderingen av om vilkår om å møte til mekling skal fastsettes ved påtaleunntatelsen. Denne vurderingen blir dermed overlatt til påtalemyndighetens skjønn.

Det må nevnes at der det er aktuelt å stille vilkår om mekling i konfliktrådet vil hovedtyngden av disse sakene overføres direkte til konfliktrådet i medhold av strpl. § 71a.¹⁰⁶ Det kan likevel tenkes at påtalemyndigheten i noen tilfeller anser det hensiktsmessig å avgjøre saken med en påtaleunntatelse slik at det i tillegg kan fastsettes flere særvilkår og en prøvetid som den mindreårige må overholde.

4.4.3 Vilkår om å gjennomføre ungdomsoppfølging i konfliktrådet

Påtalemyndigheten kan ved påtaleunntatelse fastsette vilkår om at siktede skal gjennomføre ungdomsoppfølging i konfliktrådet i medhold av strl. § 37 bokstav j) jf. strpl. § 69 tredje ledd. Adgangen er likevel begrenset av at visse vilkår er oppfylt. Foruten begrensningen av anvendelsesområdet til å kun gjelde for lovbrøtere som var under 18 år på handlingstidspunktet, stilles det videre vilkår om at «saken egner seg for slik behandling» og at det «foreligger samtykke fra domfelte og domfeltes eventuelle verger». Ungdomsoppfølgingen er videre begrenset til en varighet på inntil ett år.

Ungdomsoppfølgingen kan ha en «varighet på inntil ett år». Ordlyden «inntil» tilsier således at perioden for oppfølgingen ikke kan strekke seg lenger enn ett år. Selve fastsettelsen av lengden på gjennomføringsperioden, innenfor rammen av ett år, gir ikke ordlyden noen anvisning på. Av forarbeidene er det uttalt at lengden på gjennomføringstiden fastsettes etter en konkret helhetsvurdering.¹⁰⁷ I denne vurderingen er ungdommens individuelle behov og lovbruddets art og grovhet hensyn som bør tas i betraktning.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.106 (2001-2002) s. 49.

¹⁰⁵ Uttalelsene i forarbeidene knytter seg til straffeloven av 1902 § 53. Adgangen til å stille vilkår om mekling i medhold av strl. § 37 bokstav i) tilsvarer i stor grad det vilkår som kunne stilles etter straffeloven av 1902 § 53 nr. 3 bokstav h).

¹⁰⁶ Prop.135 L (2010-2011) s. 10.

¹⁰⁷ Prop.57 L s. 98.

¹⁰⁸ Prop.57 L s. 98-99.

Vilkåret om samtykke utgjør en viktig begrensning av hensyn til når ungdomsoppfølging kan fastsettes til påtaleunntatelsen. Det følger ikke av ordlyden hva som kreves til det samtykket som må gis. I forarbeidene uttaler Justis- og beredskapsdepartementet følgende om vilkåret; «Samtykket må omfatte både bruk av reaksjonen og deltakelse».¹⁰⁹ All den tid ungdomsoppfølgingen gjennomføres i konfliktrådet følger nærmere lovbestemmelser av konfliktrådsloven. Av konfliktrådsloven § 11 første ledd presiseres det at konfliktrådsbehandling krever samtykke, og at et slikt samtykke skal være «reelt og informert». I forarbeidene uttales det at betegnelsen «reelt og informert» innebærer «at partene må være klar over hva samtykket gjelder og hva konfliktrådsbehandling innebærer, og de må ikke være utsatt for utilbørlig press».¹¹⁰ Påtalemyndigheten kan dermed ikke fastsette vilkår om ungdomsoppfølging dersom tilstrekkelig samtykke ikke foreligger fra den mindreårige selv og hans verger.

Når det gjelder forutsetningen om at «saken egner seg» følger det ingen nærmere anvisning for denne vurderingen i ordlyden. I forarbeidene uttales det at et minstekrav må være «at den unge lovbrøyteren har behov for oppfølging over tid».¹¹¹ For de tilfeller den mindreårige ikke har et slikt behov er mekling i konfliktrådet ansett som en mer hensiktsmessig reaksjon. Av forarbeidene fremgår det videre at hensikten med ungdomsoppfølging er å «ansvarliggjøre den enkelte ungdommen for sine handlinger. Gjennom individuelt tilpassede og forpliktende tiltak kan det legges til rette for å forebygge nye lovbrudd».¹¹² Vilkår om å gjennomføre ungdomsoppfølging kan dermed ha en kriminalitetsforebyggende effekt. Dersom ungdomsoppfølgingen vil kunne innebære at den mindreårige avstår fra å begå nye lovbrudd taler dette for at saken er egnet til en slik oppfølging.

Det påpekes videre i forarbeidene at bestemmelsen ikke gir noen begrensninger med tanke på hvilke saker som kan pålegges ungdomsoppfølging utfra lovbruddets art eller alvorlighetsgrad.¹¹³ Hvorvidt saken er egnet vil dermed bero på en konkret vurdering overlatt til påtalemyndighetens skjønn. Det følger likevel av forarbeidene at lovbruddets art og alvorlighetsgrad er hensyn som bør tas i betraktning ved helhetsvurderingen av om vilkåret skal

¹⁰⁹ Prop.57 L (2013-2014) s. 60.

¹¹⁰ Prop.57 L (2013-2014) s. 85.

¹¹¹ Prop.57 L (2013-2014) s. 98.

¹¹² Prop.57 L (2013-2014) s. 98.

¹¹³ Prop.57 L (2013-2014) s. 98.

fastsettes.¹¹⁴ Uten noen klare begrensninger av hensyn til hvilke lovbrudd som er egnet vil det naturlig nok være et bredt spekter av saker der gjennomføring av ungdomsoppfølging stilles som vilkår.

I riksadvokatens rundskriv listes det opp enkelte momenter som er av betydning for helhetsvurderingen. Disse er blant annet «[l]ovbruddets art og alvorlighet, eventuelt gjentatte lovbrudd, gjerningspersonens alder, oppfølgingsbehov, risikonivå og motivasjon for å gjennomføre reaksjonen skal stå sentralt i denne vurderingen».¹¹⁵ Vurderingen av om saken egner seg til ungdomsoppfølging eller ikke beror således på påtalemyndighetens skjønnsmessige vurdering.

Verken forarbeider eller riksadvokatens retningslinjer behandler problemstillingen av hvorvidt påtalemyndigheten bør avgjøre saken med en påtaleunntatelse med vilkår om ungdomsoppfølging, sammenlignet med når påtalemyndigheten skal påstå ungdomsoppfølging som vilkår for betinget dom eller når saken skal overføres til konfliktrådet. Påtalemyndigheten har således en vid adgang til å vurdere og å trekke denne grensen selv. Det fremgår likevel av riksadvokatens rundskriv at i stedet for å fastsette vilkår om ungdomsoppfølging ved påtaleunntatelsen, bør påtalemyndigheten heller vurdere å overføre saken til konfliktrådet i medhold av strpl. § 71a andre ledd.¹¹⁶ Begrunnelsen for dette er at vilkår om ungdomsoppfølging vil medføre en særlig streng reaksjon, og at det heller bør være aktuelt å stille vilkår om ungdomsoppfølging til påtaleunntatelsen i de tilfeller der ungdommen «ikke møter i konfliktrådet, bryter vilkår i planen eller begår nye straffbare handlinger».¹¹⁷

Dersom påtalemyndigheten vurderer å stille vilkår om oppfølging i konfliktrådet i medhold av strl. § 37 bokstav i) er den pålagt å innhente personundersøkelse før påtaleavgjørelsen fattes.¹¹⁸ Ved vilkår om ungdomsoppfølging er ikke dette kravet like absolutt. I riksadvokatens justerende retningslinjer forutsettes det i slike tilfeller at det foreligger «andre utredninger/vurderinger av ungdommen som gir den påtaleansvarlige et tilstrekkelig godt grunnlag for å treffe avgjørelse i saken».¹¹⁹ En slik uttalelse tilsier at påtalemyndigheten bør

¹¹⁴ Prop.57 L (2013-2014) s. 98.

¹¹⁵ Riksadvokatens rundskriv nr. 90-1/2012 avsnitt 5.

¹¹⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 90-1/2012 avsnitt 5.

¹¹⁷ Riksadvokatens rundskriv nr. 90-1/2012 avsnitt 5.

¹¹⁸ Riksadvokatens rundskriv nr. 90-1/2012 avsnitt 2.

¹¹⁹ Riksadvokatens rundskriv nr. 90-2/2012.

utvise varsomhet med å fastsette vilkår om ungdomsoppfølging dersom påtalemyndigheten ikke har klare utredninger som taler for at en slik oppfølging er hensiktsmessig.

Dersom forutsetningene for å fastsette vilkår om ungdomsoppfølging foreligger følger reglene om selve gjennomføringen og organiseringen av ungdomsoppfølgingen av konfliktrådsloven.

5. Rettssikkerhetsmessige utfordringer ved påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelse

5.1 Ivaretagelse av de hensyn og prinsipper som fremmer rettssikkerhet

Som redegjort for i oppgavens del 4 er påtalemyndigheten adgang til å unnlate å påtale en straffbar handling meget vid. Påtalemyndigheten kan i realiteten avgjøre de fleste tilfeller med en påtaleunntatelse ettersom det er et markant fravær av begrensninger for virkeområdet til strpl. § 69. Dette medfører at påtalemyndigheten er ilagt en vid adgang til å foreta skjønnsmessige vurderinger av når en straffesak skal avgjøres med påtaleunntatelse, forelegg eller om det skal tas ut tiltale med påstand om betinget fengsel. Videre har påtalemyndigheten en vid adgang til å vurdere hvorvidt påtaleunntatelsen skal gjøres betinget med prøvetid og eventuelle særvilkår. Den prøvetiden og de særvilkår som strpl. § 69 gir adgang til å fastsette ved påtaleunntatelsen er dessuten i liten grad standardiserte. Dette innebærer at påtalemyndigheten har anledning til å tilpasse prøvetiden og eventuelle særvilkår ytterligere til hver enkelt lovbrøyer.

Adgangen til å unnlate å påtale straffbare handlinger etter strpl. § 69 er som nevnt generell ettersom straffeprosessloven ikke har særskilte regler for å gi påtaleunntatelse overfor mindreårige lovbrøyer. De utfordringene som oppstår ved den vide adgangen er likevel særlig relevant for de mindreårige lovbrøyerne ettersom påtaleunntatelse er en meget utstrakt straffereaksjon overfor denne gruppen lovbrøyer. I senere tid, og særlig etter innføringen av de nye straffereaksjonene overfor ungdom, har det blitt argumentert for at de unge lovbrøyerne rettssikkerhet bør være et større fokus ved påtalemyndighetens avgjørelser.¹²⁰ Dette på bakgrunn av at påtalemyndigheten avgjør de aller fleste straffereaksjonene overfor denne gruppen lovbrøyer. Lid (2016) har påpekt følgende betenkeligheter ved utviklingen;

¹²⁰ Stian Lid, «Ungdom og straff på 2000-tallet – Nye praksiser, kjente dilemmaer», *Sosiologi i dag*, årgang 46, nr. 3-4/2016, s. 38-63 på s. 55.

«Utviklingen i de siste årene har gitt påtalemyndigheten en enda viktigere rolle både ved at de ilegger en større andel av reaksjonene, at innholdet i reaksjonene de ilegger er mer differensiert og muligens mer inngripende enn tidligere og at det er mindre forskjeller i innholdet i reaksjonene som ilegges av påtalemyndigheten og domstolen».¹²¹

At påtalemyndigheten i løpet av de siste årene har blitt en enda større aktør ved de straffereaksjoner som ilegges får også betydning ved adgangen til å unnlate påtale. Utviklingen reiser dermed en rekke problemstillinger av rettssikkerhetsmessig betydning. Spørsmålet er likevel om den vide adgangen påtalemyndigheten har likevel har sine fordeler som gjør det ønskelig å beholde ordningen slik den er.

I oppgavens del 3 ble det redegjort for de ulike hensyn og prinsipper som bidrar til å fremme rettssikkerhet og som er av betydning når påtalemyndigheten vurderer påtalespørsmålet. I de påfølgende avsnittene vil det drøftes hvorvidt den vide adgangen til å unnlate å påtale en straffbar handling i tilstrekkelig grad ivaretar de nevnte hensyn og prinsipper. En slik vurdering har til hensikt å vurdere om de mindreårige lovbrüternes rettssikkerhet er tilstrekkelig ivarett når påtalemyndigheten avgjør saker med påtaleunntatelse.

5.2 Adgangen til å utstede påtaleunntatelse og hensynet til likhet og likebehandling

Kravet til likhet og likebehandling utgjør som nevnt viktige rettssikkerhetsgarantier innenfor norsk straffelovgivning og straffegjennomføring. Den vide adgangen påtalemyndigheten har til å avgjøre straffbare handlinger med påtaleunntatelse er problematisk med tanke på likhetshensyn, og reiser dermed en rekke problemstillinger av rettssikkerhetsmessig betydning. Det foreligger ingen konkrete begrensninger med tanke på hvilke lovbrudd som påtalemyndigheten kan unnlate å påtale. En viss begrensning fremgår riktignok av riksadvokatens rundskriv der det uttales at det ved alvorlige volds-, sedelighets- eller narkotikalovbrudd må det foreligge helt ekstraordinære forhold som kan begrunne bruk av påtaleunntatelse i stedet for at påtalemyndigheten tar ut tiltale.¹²²

¹²¹ Stian Lid, «Ungdom og straff på 2000-tallet – Nye praksiser, kjente dilemmaer», *Sosiologi i dag*, årgang 46, nr. 3-4/2016 s. 38-63 på s. 55.

¹²² Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 del III punkt 3.

Uten noen klare grenser blir vurderingen dermed overlatt til påtalemyndighetens skjønn. Dette innebærer at påtalemyndigheten står meget fritt i vurderingen av om et straffbart forhold skal ilegges en påtaleunntatelse, eller om det skal ilegges andre straffereaksjoner. Vurderingen beror i stor grad på hva påtalemyndigheten anser som hensiktsmessig i hver enkelt sak. Ved en slik vid adgang øker risikoen for en uensartet praksis. Dessuten vil den vide adgangen til å vurdere grensedragningen få betydning for om det ilegges en mildere eller strengere straffereaksjon av påtalemyndigheten.

5.2.1 Regionale forskjeller ved vurderingen av om påtaleunntatelse skal utstedes

Et markant fravær av grenser for hvilke lovbrudd som påtalemyndigheten skal avgjøre med påtaleunntatelse medfører en rekke utfordringer. Vanskeligere avveiningssaker kan i større grad få ulikt utfall utfra hvordan de ulike representantene innenfor påtalemyndigheten vurderer de individuelle forhold og andre reelle hensyn som gjør seg gjeldende i saken. Dette vil med stor sannsynlighet resultere i store regionale forskjeller på hvilken straffereaksjon de ulike representantene i påtalemyndigheten anser som hensiktsmessig. Ved en vid adgang til å foreta slike skjønnsmessige vurderinger kan fastsettelsen av straffereaksjonen dermed avhenge av den enkelte påtalejurist som avgjør straffesaken. I enkelte tilfeller vil det i verste fall fremstå som tilfeldigheter for ungdommen hvorvidt saken havner hos en streng eller mindre streng påtalejurist.

Det som også er problematisk er de tilfeller der karakteren av lovbruddet eller forhold ved siktede medfører at påtalemyndigheten står overfor en vanskelig avveiningssak av hvorvidt den straffbare handlingen skal avgjøres med påtaleunntatelse eller om det skal tas ut tiltale. Som eksempel kan tenkes et tilfelle der det aktuelle lovbruddet er grovt og allmennpreventive hensyn tilsier en strengere straff, mens den mindreårige på den andre siden vil ha bedre forutsetninger for å avstå fra gjentatte lovbrudd dersom forholdet avgjøres med påtaleunntatelse der det er fastsatt særskilte vilkår som må overholdes. Som følge av at det ikke foreligger klare grenser for når lovbruddet skal avgjøres med påtaleunntatelse sammenlignet med andre straffereaksjoner vil dette også med stor sannsynlighet medføre store regionale forskjeller på hvilken straffereaksjon som ilegges.

Regionale forskjeller ved påtalemyndighetens vurdering av om påtaleunntatelsen skal gjøres betinget med særvilkår vil også forekomme. Ettersom flere av de særvilkårene som fremgår av

strl. § 37 forutsetter oppfølging av kommunale tjenester eller andre hjelpeapparater, vil anledningen til å stille slike vilkår til påtaleunntatsen dessuten avhenge av det aktuelle oppfølgingstilbud som foreligger i kommunen der den mindreårige lovbrøteren bor. En slik forskjell vil kunne resultere i at straffereaksjonen blir ulik utfra hvor i landet lovbrøteren bor.

Ressursmangel hos påtalemyndigheten vil også kunne være av betydning for dens vurdering om en straffbar handling skal unntates påtale. I forbindelse med VG sin mediedekning av Oslo politidistrikt sin utstrakte bruk av påtaleunntatelser mot kriminelle ungdomsgjenger i Oslo ble det av en representant for politijuristene uttalt at «den store mengden påtaleunntatelser skyldes store kapasitetsutfordringer innenfor strafferettspleien» og videre at «påtaleunntatelser er en av de minst kapasitetskrevene måtene å reagere mot kriminalitet på».¹²³ Det må nevnes at den aktuelle saker hovedsakelig angikk prosessøkonomiske påtaleunntatelser, men problemet er likevel også interessant for påtaleunntatelser etter oppportunitetsprinsippet.

Ettersom påtaleunntatelse er den minst kapasitetskrevene avgjørelsen påtalemyndigheten kan ilagge foreligger det en risiko for at det i enkelte politidistrikt, der arbeidsmengden er stor og ressursene mangelfulle, vil være en lavere terskel for å unntate å påtale straffbare forhold av hensyn til en effektiv avgjørelse av saken. Et illustrerende eksempel i den forbindelse er Oslo politidistrikt. Det fremstår tilsynelatende som om det foreligger en lavere terskel for å avgjøre en straffbar handling med påtaleunntatelse i dette politidistriktet, og at praksisen har ført til at saker avgjøres med påtaleunntatelse selv ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet for få en effektiv behandling av sakene.¹²⁴ I forbindelse med mediedekningen av den aktuelle saken uttalte tidligere justisminister Tor Mikkel Wara til VG at terskelen for å straffe ungdommene i gjengmiljøet i Bydel Søndre Nordstrand var for høy og at ungdommene som følge av dette «først kommer i fengsel etter nesten å ha drept noen».¹²⁵ Den situasjon som har oppstått i Oslo politidistrikt kan vanskelig tenkes å være like kritisk andre steder i landet. Regionale forskjeller

¹²³ Se Sverre Bromander sin kommentar i VG, *Riksadvokaten ber politiet redegjøre for bruk av påtaleunntatelser*, 9. november 2018, hentet 26. mars 2019 fra <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/G1RvV6/riksadvokaten-ber-politiet-redegjoere-for-bruk-av-paataleunntatelser>.

¹²⁴ Se for eksempel VG, *Nestleder i justiskomiteen etter VGs avsløring: - Frykter situasjonen er verre enn vi får vite*, 14. november 2018, hentet 28. februar 2019 fra https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/3jG6qe/nestleder-i-justiskomiteen-etter-vgs-avsloering-frykter-situasjonen-er-verre-enn-vi-faar-vite?utm_content=recirculation-matrix&utm_source=gP9Eza.

¹²⁵ Se Tor Mikkel Wara sin kommentar i VG, *Riksadvokaten ber politiet redegjøre for bruk av påtaleunntatelser*, 9. november 2018, hentet 26. mars 2019 fra <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/G1RvV6/riksadvokaten-ber-politiet-redegjoere-for-bruk-av-paataleunntatelser>.

ved hvert enkelt politidistrikt sin arbeidskapasitet vil også kunne føre til regionale forskjeller av hvilke lovbrudd som avgjøres med påtaleunntatelse.

Ettersom påtalemyndighetens adgang til å gi påtaleunntatelser i stor grad beror på flere skjønnsmessige vurderingen, vil det bli regionale forskjeller på hvordan lovbrøttere straffes. Disse regionale forskjellene har den konsekvens at de mindreårige lovbrøtterne risikerer ulik straff utfra hvor i landet vedkommende bor. På den måten kan det fremstå som om noen lovbrøttere slipper billigere unna enn andre. En slik tendens vil dermed være meget problematisk med tanke på likhetshensyn, og den vide adgangen påtalemyndigheten har til å avgjøre et straffbart forhold med påtaleunntatelser utfordrer dermed rettssikkerheten til lovbrøtterne.

Det må likevel nevnes at en slik tendens neppe er ønskelig fra påtalemyndighetens side. Påtalemyndigheten vil i all hovedsak etterstrebe en ensartet praksis. Oppportunitetsprinsippet gir dessuten påtalemyndigheten anledning til å vurdere om påtaleunntatelse er en hensiktsmessig straffereaksjon, og objektivitetsplikten vil langt på vei sikre at de tilfeller der saken avgjøres med en påtaleunntatelse er det riktige i det konkrete tilfellet. Det er likevel en interessant problemstilling hvorvidt den vide adgangen medfører utfordringer av betydning for rettssikkerheten ved at adgangen i visse tilfeller går på bekostning av hensynet til likhet og likebehandling. Den vide skjønnsmessige adgangen gir i større grad rom for at vurderinger av hensiktsmessigheten vil kunne varierende. Tatt i betraktning den mediedekningen som forelå høsten 2018 har det dessuten vist seg at problemstillingen også er aktuell.

5.2.2 Hensynet til likhet ved bruk av betingede påtaleunntatelser generelt

Utover den vide adgangen til å vurdere om en straffbar handling skal unntas påtale, har påtalemyndigheten i tillegg et vidt skjønn ved vurderingen av om påtaleunntatelse skal gjøres betinget med prøvetid og eventuelle særvilkår. Adgangen til å utstede en betinget påtaleunntatelse følger som nevnt av strpl. § 69 andre og tredje ledd, men det fremgår ikke av bestemmelsen hvilke lovbrudd som påtalemyndigheten kan avgjøre med betingede påtaleunntatelser. Denne vurderingen blir i stor grad dermed overlatt til påtalemyndighetens skjønn.

Visse retningslinjer følger riktignok av lovens forarbeider og riksadvokatens rundskriv. Mange av de retningslinjene som fremgår av rettskildene er likevel utpreget skjønnsmessige, og gir

heller ingen konkrete anvisninger for vurderingen. Som et eksempel kan det nevnes at forarbeidene vektlegger de individuelle forhold ved den mindreårige lovbrysteren, der Justis- og politidepartementet uttaler at påtaleunndatelsen bør gjøres betinget av vilkår i de tilfeller der den mindreårige har andre underliggende problemer enn selve lovbruddet.¹²⁶ Det blir dermed opp til påtalemyndigheten å vurdere om slike andre problemer foreligger, og hvilke vilkår som eventuelt vil være hensiktsmessige å fastsette for å ta tak i dette.

Når påtalemyndighetens adgang til å avgjøre saken med en betinget påtaleunndatelsen beror på mange skjønsmessige vurderinger, øker dermed også risikoen for at straffereaksjonene blir svært ulik. En slik risiko øker ytterligere når mange av vilkårene som loven gir adgang til å fastsette nærmere kan skreddersys av påtalemyndigheten. Vilråene som fastsettes kan tilpasses og utformes til den enkelte lovbryster ettersom de i liten grad er standardiserte og enkelte meget vagt utformet. At påtalemyndigheten har en vid adgang til å tilpasse påtaleunndatelsen i hver enkelt sak kan fremstå som det mest hensiktsmessige overfor den mindreårige lovbrysteren, men adgangen vil likevel gå på bekostning av likhetshensyn.

Den skjønsmessige adgangen påtalemyndigheten har til å trekke grensen for når en sak skal avgjøres med betinget påtaleunndatelse eller når det skal tas ut tiltale med påstand om betinget dom er videre av betydning for hva som vil fremgå av en ordinær politiattest. Etter lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) § 40 fremgår det hvilke straffereaksjoner som anmerkes i en politiattest, og for hvor lang periode. Etter politiregisterloven § 40 nr. 2 bokstav a) er utgangspunktet at dom på betinget eller ubetinget fengsel skal oppgis i en ordinær politiattest, mens påtaleunndatelse er unntatt jf. § 40 nr. 3 bokstav b).¹²⁷

En ulik praksis på hvorvidt den mindreårige ilegges en påtaleunndatelse eller om det tas tiltale med påstand om betinget dom kan dermed være avgjørende for hvilke muligheter den mindreårige lovbrysteren har til å søke jobb, studier og lignende utfra om vedkommende har en såkalt plettfri vandel eller ikke. Ulik praksis ved avgjørelse av straffereaksjon kan fremstå som

¹²⁶ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

¹²⁷ Det følger likevel en særregel ved lovbrudd som er begått av en mindreårig etter nr. 6 bokstav a). Etter denne regelen vil en dom på betinget fengsel begått av en mindreårig kun fremgå av politiattesten dersom lovbruddet er begått 2 år før utstedelsen av attesten.

begrensende for den mindreåriges muligheter for en gitt periode. På den måten vil en forskjellsbehandling ved valg av straffereaksjon virke svært inngripende overfor ungdommen.

5.2.3 Hensynet til likhet ved individuelt fastsatt prøvetid

Reglene om individuelt fastsatt prøvetid etter strpl. § 69 andre ledd tredje punktum er et godt eksempel på at påtalemyndigheten har en vid adgang til å tilpasse vilkårene til påtaleunndatelsen i hver enkelt sak. Verken ordlyden eller lovens forarbeider gir retningslinjer for hvor lang prøvetid som skal settes for hvilke tilfeller. Den eneste rammen som gis er at prøvetiden settes til en periode mellom seks måneder og to år, og at den enten må være på 6, 12, 18 eller 24 måneder der lovbrøtteren er mindreårig. Hvor mange måneder som fastsettes beror dermed på en konkret vurdering overlatt til påtalemyndigheten.

En slik vid skjønnsmessig adgang til å fastsette lengden på prøvetiden er problematisk med tanke på hensynet til likhet og likebehandling fordi det vil medføre at samme lovbrudd kan få ulik lengde på prøvetiden som betingelse for påtaleunndatelsen. Eksempelvis kan en mindreårig lovbrøtteren bli ilagt påtaleunndatelse betinget av at vedkommende i en prøvetid på 24 måneder ikke gjør seg skyldig nye straffbare handlinger. En annen mindreårig lovbrøtteren kan bli ilagt påtaleunndatelse betinget av en prøvetid på 6 måneder. Ulik lengde på prøvetiden kan også fastsettes der to lovbrøttere har begått samme type lovbrudd. Fastsettelsen av en ulik lengde på prøvetiden vil dermed føre til at samme straffereaksjon likevel blir svært ulik for de mindreårige lovbrøtterne.

Adgangen til å fastsette en individuelt tilpasset prøvetid går på bekostning av likhetshensyn, og dette er en problemstilling som Justis- og politidepartementet også har belyst ved innføringen av regelen i strpl. § 69 andre ledd tredje punktum. I forarbeidene uttaler departementet i den sammenheng at hensynet til likhet må vike ettersom «hensynet til å finne en passende reaksjon for det enkelte barnet bør veie tyngre».¹²⁸ Departementet påpeker videre at det avgjørende er hensynet til at den mindreårige skal kunne legge straffesaken raskere bak seg.¹²⁹

Dersom den mindreårige lovbrøtteren har begått et mindre alvorlig lovbrudd vil det ikke alltid være nødvendig eller hensiktsmessig at prøvetiden settes for en lang periode. En kortere

¹²⁸ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

¹²⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 87.

prøvetid enn lovens utgangspunkt på to år kan ved mindre alvorlige lovbrudd både ha tilstrekkelig allmennpreventiv og individualpreventiv virkning. Det har dermed sine fordeler at påtalemyndigheten har en slik skjønnsmessig adgang til å fastsette prøvetiden, og at dette vilkåret ikke er fullt ut standardisert. En individuelt tilpasset prøvetid vil som utgangspunkt alltid være det beste for den mindreårige.

Som eksempel kan tenkes et tilfelle der en mindreårig har lånt bort sin scooter til en annen person selv om den mindreårige vet vedkommende ikke har førerrettigheter til et slikt kjøretøy. Når påtalemyndigheten i et slikt tilfelle avgjør saken med påtaleunntatelse vil det ikke nødvendigvis foreligge omstendigheter som tilsier at prøvetiden settes for en lengre periode. Spesielt dersom den mindreårige ikke har begått lovbrudd tidligere. Dermed vil den individuelt tilpassede straffereaksjonen være det beste for den mindreårige slik at vedkommende kan legge saken raskere bak seg. Ettersom det ikke foreligger nærmere retningslinjer for vurderingen av hvilken av de alternativene til prøvetidens lengde som skal fastsettes, kan dette likevel føre til at den prøvetiden som fastsettes ved påtaleunntatelsen kan fremstå som noe vilkårlig.

5.2.4 Hensynet til likhet ved fastsettelse av særvilkår

Reglene om påtaleunntatelse etter opportunitetsprinsippet gir påtalemyndigheten en stor frihet til å vurdere om det skal fastsettes særvilkår til straffereaksjonen. Som nevnt gir ikke strpl. § 69 noen anvisning på når særvilkårene etter strl. § 37 bør stilles. En slik anvisning følger heller ikke av ordlyden i strl. § 37. Hvilke vilkår som fastsettes ved påtaleunntatelsen beror dermed på påtalemyndighetens vurdering av hva som anses hensiktsmessig og nødvendig utfra hver enkelt mindreårig lovbrøyer sitt behov for oppfølging.

Ved en vid adgang til å vurdere hvorvidt det er behov for tiltak som kan bidra til atferdsendring kan det fremstå som tilfeldig for den mindreårige hvorvidt saken havner hos en streng eller mindre streng jurist ettersom det i stor grad blir opp til påtalejuristens eget skjønn å vurdere hvordan saken skal avgjøres. Dette kan resultere i at to mindreårige som begår samme lovbrudd, og som begge blir ilagt en betinget påtaleunntatelse, likevel kan få en svært ulik straffereaksjon avhengig av hvilke vilkår som eventuelt fastsettes. En meget ulik straffereaksjon kan også bli resultatet selv i de tilfeller der to mindreårige begår lovbruddet sammen.

For eksempel der to mindreårige har begått samme lovbrudd ved at de har røyket hasj på en fest. Mens den ene mindreårige gjør det bra på skolen og har stabile rammer hjemme, har den andre mindreårige en helt motsatt situasjon. Utfra hvordan påtalemyndigheten vurderer behovet for oppfølging for hver enkelt av de mindreårige lovbrysterne kan dermed resultatet bli at den av de mindreårige som gjør det bra på skolen og som har det bra hjemme blir ilagt en påtaleunntatelse betinget med en prøvetid, mens den andre mindreårige blir ilagt en påtaleunntatelse betinget med prøvetid i tillegg til at det fastsettes særlig vilkår om at vedkommende må avstå fra å bruke rusmiddelet og å avlegge rusprøver. På den måten vil den mindreårige som gjør det bra på skolen og som har stabile rammer hjemme ikke få samme oppfølging som den andre mindreårige som trenger det mest.¹³⁰ Den mindreåriges oppfølgingsbehov vil dermed innebære at straffereaksjonene som besluttes vil ha et meget ulikt innhold og omfang, til tross for ellers like saker. En slik adgang er derfor problematisk av hensyn til likhet og likebehandling.

Utover selve vurderingen av hvilke vilkår som kan fastsettes i medhold av strl. § 37 er i tillegg mange av de vilkårene som følger av bestemmelsen vagt utformet, og inneholder igjen flere skjønnsmessige vurderinger som blir overlatt til påtalemyndigheten. Et slikt vidt skjønn gir dermed påtalemyndigheten anledning til å skreddersy og nærmere utforme de vilkårene som fastsettes til hver enkelt påtaleunntatelse. Eksempelvis kan to påtaleunntatelser, der det ved begge er fastsatt vilkår om avholdsplikt og rusprøver etter strl. § 37 bokstav d), likevel ha et ulikt innhold med tanke på hva den mindreårige lovbrysteren nærmere må overholde.

Eksempelvis kan avholdsplikten kan ved den ene påtaleunntatelsen gå ut på å avstå fra bruk av hasj ettersom påtalemyndigheten anser dette hensiktsmessig for den mindreårige lovbrysteren påtaleunntatelsen gjelder. Samtidig kan en annen mindreårig lovbryster bli pålagt å avstå fra ethvert bruk av rusmidler, alkohol inkludert. Videre kan intensiteten og varigheten av en eventuell rusmiddelkontroll også variere utfra hva påtalemyndigheten anser hensiktsmessig i hvert enkelt tilfelle. Dette er problematisk av hensyn til kravet til likhet og likebehandling da den vide adgangen til å tilpasse vilkårene fastsatt ved påtaleunntatelsen vil føre til ulikt innhold av straffereaksjonen. Adgangen til å ytterligere tilpasse vilkårene som fastsettes til påtaleunntatelsen skaper dessuten lite forutberegnelighet for rekkevidden av den

¹³⁰ Se Magnus Bekkevold sin kommentar, *Ikke likhet for loven for de yngste lovbrysterne*, 18. november 2016, hentet 2. mars 2019 fra <https://forskning.no/barn-og-ungdom-kriminalitet/ikke-likhet-for-loven-for-de-yngste-lovbrysterne/383703>.

straffereaksjonen som ilegges. Enkelte har derfor argumentert for at en økt bruk av påtaleunntatelse betinget med vilkår, som er særlig rettet mot den mindreårige lovbyteren, er problematisk fordi det svekker rettssikkerheten for de mindreårige lovbyterne sammenlignet med eldre lovbytere.¹³¹

Enkelte av særvilkårene i strl. § 37 innebærer at selve gjennomføringen av oppfølgingen skjer i konfliktrådet. Dette gjelder som nevnt vilkår om mekling etter strl. § 37 bokstav i) og vilkår om å gjennomføre ungdomsoppfølging etter bokstav j). Særlig etter at ungdomsoppfølging ble innført som en alternativ straffereaksjon har det blitt argumentert for at konfliktrådsordningen går på bekostning av likhetshensyn og at ordningen ikke i tilstrekkelig grad ivaretar rettssikkerheten overfor den mindreårige lovbyteren.¹³² ¹³³ Enkelte har påpekt at ungdomskoordinatoren har for mye makt til å utøve myndighet ved en slik straffeforfølgelse av mindreårige lovbytere.¹³⁴

Det er en ungdomskordinator som er ansvarlig for den nærmere gjennomføringen av ungdomsoppfølging i konfliktrådet.¹³⁵ Ved den nærmere utformingen av hvordan ungdomsoppfølgingen skal gjennomføres, er det stort sett ungdomskoordinatoren i samråd med andre relevante aktører og ressurspersoner som fastsetter hovedinnholdet i en oppfølgingsplan som den mindreårige plikter å overholde.¹³⁶ Den mindreårige og eventuelle verger må riktignok samtykke til ungdomsplanen, men det er likevel ikke sikkert at den mindreårige med verger innser realiteten av hva ungdomsoppfølgingen vil innebære. Dessuten kan konsekvensene ved et fraværende samtykke virke avskrekkende reiser den makt som ungdomskoordinatoren er tillagt visse betenkeligheter. Dette legger opp til at en ungdomskordinator kan utforme den videre rammen av den straffereaksjonen som påtalemyndigheten har ilagt den mindreårige lovbyteren. Ettersom ungdomskoordinatoren har adgang til å foreta mange skjønsmessige

¹³¹ Se Stian Lid sin kommentar, *Ikke likhet for loven for de yngste lovbyterne*, 18. november 2016, hentet 2. mars 2019 fra <https://forskning.no/barn-og-ungdom-kriminalitet/ikke-likhet-for-loven-for-de-yngste-lovbryterne/383703>.

¹³² Karoline Blix-Henriksen ved Politihøgskolen, *Kritisk til ungdomsstraff*, 18. juni 2016, hentet 26. mars 2019 fra <https://forskning.no/politihogskolen-barn-og-ungdom-juridiske-fag/kritisk-til-ungdomsstraff/412945>.

¹³³ Se også Morten Holmboe, «Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader», *Tidsskrift for strafferett* 14(4), 2017 s. 397-414.

¹³⁴ Se Morten Holmboe sin kommentar, *Ikke likhet for loven for de yngste lovbyterne*, 18. november 2016, hentet 2. mars 2019 fra <https://forskning.no/barn-og-ungdom-kriminalitet/ikke-likhet-for-loven-for-de-yngste-lovbryterne/383703>.

¹³⁵ Se konfliktrådsloven §§ 22-25.

¹³⁶ Konfliktrådsloven § 25 lister opp en rekke tiltak som kan inngå i ungdomsplanen. Listen er likevel ikke uttømmende.

vurderinger vil dette utfordre hensynet til likhet og likebehandling nettopp fordi det vil være forskjell på hva ulike ungdomscoordinatorer mener vil være den beste løsningen for den mindreårige lovbyteren.

Påtalemyndighetens vide adgang til å tilpasse straffereaksjonen til hver enkelt mindreårig lovbyter viser at adgangen går på bekostning av hensynet til likhet og likebehandling. Det kan dermed diskuteres hvorvidt adgangen i tilstrekkelig grad ivaretar de mindreårige lovbyrternes rettssikkerhet. På den andre siden kan det være en fordel at påtalemyndigheten har en slik vid adgang til å vurdere hensiktsmessigheten av straffereaksjonen og til å fastsette særvilkår utfra hva den anser nødvendig av hensyn til den mindreåriges behov for oppfølging. At den vide adgangen resulterer i straffereaksjoner med ulikt innhold trenger ikke nødvendigvis å være feil så lenge forskjellsbehandlingen er saklig og forsvarlig.

Det kan være ønskelig at det foreligger en vid adgang til å foreta individuelle vurderinger, og at påtalemyndigheten har anledning til å skreddersy en påtaleunntatelse etter den enkelte ungdoms behov for oppfølging. En slik vid adgang gir påtalemyndigheten anledning til å ta tak i andre underliggende problemer hos ungdommen som kan være en medvirkende årsak til at ungdommen begår gjentatte lovbrudd. At en slik oppfølging i større grad vil bidra til at den mindreårige lovbyteren slutter med kriminalitet synes ganske klart. På den måten vil den adgangen påtalemyndigheten har til å skreddersy vilkårene fastsatt ved påtaleunntatelsen kunne føre til at den mindreårige bryter med en kriminell løpebane. Et vidt skjønn gir også en mulighet til å vektlegge de reelle hensynene som gjør seg gjeldende i enhver sak, og en påtalejurist kan dermed tilpasse straffereaksjonen etter hva som fremstår hensiktsmessig og som den beste løsningen for den mindreårige lovbyteren. De fordeler som foreligger ved individuelle vurderinger og et vidt skjønn til å tilpasse påtaleunntatelsen er derfor et tungtveiende argument for ordningen fungerer etter sitt formål.

All den tid det påhviler påtalemyndigheten en objektivitetsplikt er det heller ingen grunn til å tro at en eventuell forskjellsbehandling ikke vil være saklig eller forsvarlig begrunnet. Gode grunner taler dermed for at hensynet til en individuelt tilpasset straffereaksjon bør veie tyngre enn hensynet til likhet og likebehandling. På den måten vil også hensynet bak lovgivningen ivaretas ved at påtalemyndigheten kan foreta en hensiktsmessig avveining av når påtale skal unntales og om slik påtaleunntatelse skal gjøres betinget.

5.3 Allmennpreventive og individualpreventive hensyn ved påtaleunntatelse

Vurderingen av om påtalemyndigheten skal avgjøre en sak med påtaleunntatelse vil i de fleste tilfeller være en avveining av allmennpreventive hensyn på den ene siden, og individualpreventive hensyn på den andre siden. Ved en utstrakt bruk av opportunitetsprinsippet ved reglene om påtaleunntatelse kan det skapes en forestilling om at rettsvesenet ikke lenger har en like stor avskrekkende effekt, og at de normene som skal avholde befolkningen fra å begå lovbrudd ikke lenger er like fremtredende.¹³⁷ Det kan dermed diskuteres hvorvidt den økte bruken av påtaleunntatelse har bidratt til at straffereaksjonens allmennpreventive virkninger er blitt svekket. Ved en vid adgang til å unntate å påtale straffbare handlinger vil den straffetrusselen som ligger bak et straffebud kunne fremstå som lite reell.

Her er Oslo politidistrikt sin håndtering av den kriminelle ungdomsgjengen «Young Bloods» et godt eksempel. Som det har blitt påpekt i VG sin mediedekning var enkelte i ungdomsgjengen registrert med veldig mange påtaleunntatelse hver. Dette kan sende feil signal til samfunnet for øvrig, ettersom en slik praksis viser at gjentatte lovbrudd ikke nødvendigvis får noen tydelige konsekvenser. Som påpekt av tidligere justisminister Tor Mikkell Wara har den utstrakte bruken av påtaleunntatelse overfor medlemmer av ungdomsgjengen dermed vært uheldig.¹³⁸ En slik praksis mot gjengangere i den kriminelle gjengen kan dermed tenkes å bidra til en rettstilstand der andre unge gjengmedlemmer får inntrykk av at det ikke er alvorlig å begå straffbare handlinger ettersom det tilsynelatende ikke får noen tydelig reaksjon.

En utvidet bruk av påtaleunntatelse tyder således på at straffereaksjonens allmennpreventive virkninger ikke blir vektlagt i like stor grad ved vurderingen av om det skal unntates påtale. Utviklingen kan derimot tale for at det er de individualpreventive virkningene som er særlig tungtveiende.¹³⁹ En slik tendens er fremtredende i de tilfeller påtaleunntatelsen gjøres betinget av særvilkår etter hva som anses hensiktsmessig utfra den mindreåriges oppfølgingsbehov. Eksempelvis anser påtalemyndigheten at den mindreårige har bedre forutsetninger for å avstå fra å begå nye lovbrudd dersom det gis en påtaleunntatelse med vilkår som den mindreårige må

¹³⁷ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 6. utgave, Universitetsforlaget 2016 s. 63 og s. 520.

¹³⁸ Berg, Ronny og Bjørnar Tommelstad, *Riksadvokaten ber politiet redegjøre for bruk av påtaleunntatelse*, VG, 9. november 2018, hentet 12. april 2019 fra <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/G1RvV6/riksadvokaten-ber-politiet-redegjoere-for-bruk-av-paataleunntatelse>.

¹³⁹ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 6. utgave, Universitetsforlaget 2016 s. 380.

overholde. Utad kan dette likevel sende et signal om at lovbruddet ikke får en straffereaksjon. Til tross for at de individualpreventive virkningene tilsynelatende veier tyngst i påtalemyndighetens vurdering, er det likevel ikke grunn til å anta at påtalemyndigheten mangler sans for allmennpreventive virkninger.¹⁴⁰ Ofte vil vurderingen av om påtale skal unnlattelse nettopp være en avveining av disse hensynene, og at påtaleunntatelsens individualpreventive virkninger veier tyngst i enkelte saker der lovbrøyteren er mindreårige kan dermed være en forsvarlig avgjørelse.

5.4 Forholdsmessigheten av betingede påtaleunntatelser

En viktig grunntanke innen norsk straffelovgivning er at den straffereaksjonen som ilegges skal stå i et rimelig forhold til det lovbrudd som er begått.¹⁴¹ Et slikt forholdsmessighetsprinsipp utgjør dermed en viktig ramme for den reaksjonen som påtalemyndigheten kan ilegge overfor en mindreårig lovbrøyter. En påtaleunntatelse er i utgangspunktet ansett å være en mildere reaksjon sammenlignet med andre straffereaksjoner.¹⁴² Det er av den grunn at påtaleunntatelser anses som en hensiktsmessig straffereaksjon i de tilfeller der det er begått et mindre alvorlige lovbrudd. Hvor mild eller streng påtaleunntatelsen fremstår overfor den mindreårige lovbrøyteren vil likevel bero på om saken avgjøres med en betinget påtaleunntatelse og hvilke vilkår som eventuelt fastsettes.

Det er ingen begrensning med tanke på hvor mange vilkår påtalemyndigheten kan fastsette til en påtaleunntatelse. En slik vid adgang til å fastsette flere særvilkår, og at disse igjen kan ytterligere tilpasses til hver enkelt mindreårig lovbrøyter, reiser problemstillingen av om adgangen kan føre til uforholdsmessige strenge straffereaksjoner i enkelte tilfeller. Særlig er dette problematisk fordi fremstillingen har vist at enkelte av særvilkårene som kan fastsettes overfor den mindreårige kan være meget inngripende. Den vide adgangen til å fastsette vilkår til påtaleunntatelsen kan i verste fall føre til en mer inngripende straffereaksjon sammenlignet med bot eller betinget dom ilagt av domstolen. Det kan dermed problematiseres om påtaleunntatelser fungerer etter sitt formål i de tilfeller der straffereaksjonen innebærer en streng og inngripende reaksjon overfor den mindreårige lovbrøyteren når utgangspunktet tilsier at påtaleunntatelser skal være en mildere straffereaksjon.

¹⁴⁰ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, 6. utgave, Universitetsforlaget 2016 s. 520.

¹⁴¹ Ståle Eskeland, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 61.

¹⁴² Ståle Eskeland, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 169.

Eksempelvis kan et mindre alvorlig narkotikalovbrudd bli avgjort med påtaleunntatelse betinget av vilkår om ungdomsoppfølging i 6 måneder eller med vilkår om å avlegg ukentlige rusprøver for en periode på 1 år. I slike tilfeller vil påtaleunntatelsen fremstå som en streng straff overfor den mindreårige lovbrøyteren, særlig hvis det i tillegg er fastsatt en lang prøvetid. I de tilfeller der påtalemyndigheten fastsetter vilkår om å gjennomføre ungdomsoppfølging i konfliktrådet vil straffereaksjonen være meget inngripende overfor den mindreårige lovbrøyteren. At de tiltak som den mindreårige må forholde seg til under ungdomsoppfølgingen kan medføre en streng straffereaksjon er også representantene ved konfliktrådet bevisst på.¹⁴³ Lederen i Konfliktrådet i Oslo og Akershus uttaler følgende om de inngripende tiltak som kan iverksettes;

«Her har vi adgang til å regulere ungdommen i hele «våkentiden» - gjennom skoleframmøte, oppfølging i skoletiden gjennom kontaktlærere eller miljøarbeidere og fritiden gjennom faste fritidsaktiviteter eller leksehjelp. Så kan det være forbud mot å oppholde seg på enkelte steder på kveldstid og faste innetider for når ungdommens skal være hjemme. Det er krevende og ikke alle får det til».¹⁴⁴

Til sammenligningen vil det med stor sannsynlighet fremstå for den mindreårige som en mildere reaksjon dersom vedkommende fikk en bot på noen få tusen kroner. En mildere straffereaksjon kan også bli resultatet i de tilfeller ungdommen ikke vedtar påtaleunntatelsen slik at saken rettslig prøves, og domstolen heller ilegger betinget dom med prøvetid. Det kan dermed stilles spørsmål til om adgangen til å gi betingede påtaleunntatelser fungerer etter sitt formål, all den tid påtaleunntatelser kan fremstå som en strengere straffereaksjon enn det som synes å være lovgivers intensjon.

De vilkårene som påtalemyndigheten kan stille til påtaleunntatelsen er i stor grad de samme som domstolen kan fastsette ved en betinget dom jf. strl. § 37. Domstolens adgang til å stille vilkår etter bestemmelsen er dog videre ved at det i tillegg kan fastsettes andre vilkår som domstolen anser hensiktsmessig jf. strl. § 37 bokstav k). Ved domstolsbehandling av straffesaker der lovbrøyteren er mindreårige vil retten som hovedregel unngå å idømme ubetinget

¹⁴³ Gro Jørgensen, - *Betyr at mange slutter med kriminalitet*, Konfliktrådet, 1. april 2019, hentet den 26. april 2019 fra <https://www.konfliktraadet.no/-betyr-at-mange-slutter-med-kriminalitet.6210036-314028.html>.

¹⁴⁴ Se Ellen Ystgaard Tjemsland sin kommentar, - *Betyr at mange slutter med kriminalitet*, Konfliktrådet, 1. april 2019, hentet den 26. april 2019 fra <https://www.konfliktraadet.no/-betyr-at-mange-slutter-med-kriminalitet.6210036-314028.html>.

fengsel med mindre allmennpreventive hensyn er særlig tungtveiende. En slik forsiktighet er i tråd med regjeringens politiske målsetting om at barn ikke bør sitte i fengsel, og at de individuelle forhold ved ungdommen dermed veier tyngst. Dette medfører at mange domfellelser av mindreårige lovbrytere ender opp med en betinget dom. En slik domfellelse blir alltid betinget av en prøvetid, men utover dette kan det tenkes at domstolen er avholden med å fastsette særvilkår som følger av strl. § 37.

Formelt vil en betinget dom ilagt av domstolen være en mer alvorlig reaksjon overfor den mindreårige lovbyteren sammenlignet med en påtaleunntatelse. Likevel kan realiteten være at den betingede dommen oppleves som en mildere straff for den mindreårige selv, ettersom det ikke kreves at vedkommende overholder ytterligere vilkår eller plikter å gjennomføre tiltak. Det vil dermed kunne fremstå for den mindreårige lovbyteren som mindre belastende og en mildere straff å få en betinget dom uten vilkår sammenlignet med en påtaleunntatelse med en rekke vilkår.

Eksempelvis ved at det ved påtaleunntatelse fastsettes vilkår om at den mindreårige må avlegge ukentlige urinprøver, oppfylle krav som er satt til skolegang eller andre oppfølgende tiltak. I slike tilfeller kan en påtaleunntatelse oppleves som en strengere straff enn det som eventuelt ville blitt dømt av en domstol. En målsetting om at den mindreårige lovbyteren bør unngå å få dom på ubetinget fengsel, sammenholdt med den vide adgangen påtalemyndigheten har til å avgjøre saken med en betinget påtaleunntatelse, kan dermed tale for at det også gis anledning til å gi en mer streng og belastende reaksjon også ved mindre alvorlige lovbrudd. En slik tendens er problematisk av hensyn til forholdsmessigheten av den straffereaksjonen som ilegges den mindreårige lovbyteren.

5.5 Manglende rettssikkerhetsgarantier ved påtalemyndighetens adgang til å unntate påtale

5.5.1 Legalitetskontroll av påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelser

At påtalemyndigheten har en meget vid skjønsmessig adgang til å gi påtaleunntatelse etter strpl. § 69 reiser en rekke utfordringer av rettssikkerhetsmessig betydning. Som oppgaven har redegjort for går adgangen på bekostning av likhetshensyn, og i tillegg kan den vide adgangen til å skreddersy særvilkårene medføre at straffereaksjonen blir meget inngripende overfor den mindreårige lovbyteren. Spørsmålet er dermed om det foreligger tilstrekkelige virkemidler

som kan avhjelpe de eventuelle rettssikkerhetsmessige utfordringene som oppstår når påtalemyndighetens avgjør påtalespørsmålet. Eksempelvis om det foreligger en reell mulighet for kontroll og overprøving av påtalemyndighetens påtaleavgjørelser.

Ved påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelser foreligger det ikke noen form for automatisk legalitetskontroll. Påtalemyndigheten er uavhengig av domstolene i kraft av maktfordelingsprinsippet og anklageprinsippet. Videre anses påtalemyndigheten også å være uavhengig av den øvrige forvaltningen.¹⁴⁵ Det er dermed ingen domstol eller annet selvstendig organ som fører kontroll med påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelser, herunder ved hvilke straffbare forhold som kan avgjøres med påtaleunntatelse og fastsettelsen av eventuelle vilkår. Den vide adgangen til å avgjøre et forhold med påtaleunntatelse er dermed problematisk av rettssikkerhetsmessige grunner. Det må likevel nevnes at lovbryteren kan kreve påtaleunntatelsen brakt inn for retten i medhold av strpl. § 71. Et slik krav må eventuelt fremsettes innen en måned etter at lovbryteren har mottatt påtaleunntatelsen i posten. Adgangen til å bringe påtaleunntatelsen inn for retten vil bli drøftet i del 5.5.2.

Tall fra Statistisk sentralbyrå viser at det i 2017 ble registrert totalt 277 175 straffereaksjoner i Norge.¹⁴⁶ Av alle straffereaksjonene registrert det året var det kun 17 692 reaksjoner som ble ilagt av domstolen.¹⁴⁷ Dette innebærer at mesteparten av de registrerte straffereaksjonene ble ilagt av påtalemyndigheten, uten domstolsbehandling. Ifølge oversikten fra Statistisk sentralbyrå er dette det laveste antallet reaksjoner ilagt av domstolen siden 1980-tallet.¹⁴⁸ En utvikling der de fleste straffereaksjonene ilegges uten domstolskontroll er problematisk med tanke på ivaretagelsen av lovbryterens rettssikkerhet ettersom det er en forskjell på de rettssikkerhetsgarantier som foreligger ved domstolsbehandling sammenlignet med påtalemyndighetens avgjørelse av påtalespørsmålet.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 58.

¹⁴⁶ Statistisk sentralbyrå, *Straffereaksjoner*, 9. april 2019, hentet den 9. april 2019 fra <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff/aar>.

¹⁴⁷ Statistisk sentralbyrå, *Straffereaksjoner*, 9. april 2019, hentet den 9. april 2019 fra <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff/aar>.

¹⁴⁸ Statistisk sentralbyrå, «Minste antall straffedommer på 30 år», 9. april 2019, hentet 9. april 2019 fra <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/minste-antall-straffedommer-pa-30-ar>.

¹⁴⁹ Anders Bratholm, *Strafferett og samfunn*, Universitetsforlaget 1987 s. 421.

De straffereaksjonene som blir ilagt av henholdsvis påtalemyndigheten eller domstolen kan oppleves like inngripende og alvorlig for den mindreårige lovbyteren.¹⁵⁰ Dette som følge av at både påtalemyndigheten og domstolen har adgang til å fastsette de samme vilkårene etter strl. § 37 ved straffereaksjonen. Dermed vil naturlig nok også straffens innhold kunne være meget lik, uten at de samme rettssikkerhetsgarantiene vil foreligge for den mindreårige lovbyteren. De rettssikkerhetsgarantier som foreligger ved domstolsbehandling er blant annet siktedes krav på oppnevnt forsvarer ved hovedforhandling. I tillegg utgjør det en viktig rettssikkerhetsgaranti at avgjørelser av domstolene blir offentliggjort. Som hovedregel blir ikke påtalemyndighetens avgjørelse om påtaleunntatelse offentliggjort systematisk slik som domstolenes avgjørelser. En slik offentlig publisering av domstolens avgjørelser legger til rette for at det kan ses hen til tidligere praksis med tanke på hvordan lignende tilfeller har blitt avgjort.¹⁵¹ Dette vil i større grad også kunne bidra til å ivareta hensynet til likhet og likebehandling.

At det ikke føres noen form for automatisk legalitetskontroll ved påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelse innebærer at påtalemyndigheten får en enda større frihet til å selv trekke grensene for hvilke straffbare forhold som kan avgjøres med straffereaksjonen. En meget fri grensedragning vil kunne føre til en økt uensartet praksis. Ettersom det ikke foreligger noen klar begrensning med tanke på hvilke saker det kan gis påtaleunntatelse for, kan dermed påtalemyndigheten velge å avgjøre forholdet raskere ved å unntate påtale enn ved å ta saken til retten. Ved en slik vid adgang til å vurdere om påtaleunntatelse skal utstedes vil det være vanskelig å konstatere at påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelse i et konkret tilfelle er feil ettersom det ikke foreligger klare grenser for rekkevidden av straffereaksjonen. En slik praksis er også problematisk av hensyn til forutberegnelighet og vil dessuten gå på bekostning av den enkelte lovbyteres rettssikkerhet.

På den andre siden kan det være fordeler ved den lave grad av legalitetskontroll som foreligger ved påtalemyndighetens påtaleavgjørelser. Som nevnt innledningsvis gjelder det en objektivitetsplikt for påtalemyndigheten i hele sin virksomhet. Ettersom det ikke er en domstol eller uavhengig organ som fører legalitetskontroll over påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelse, føres det riktignok heller ingen kontroll med hvorvidt påtalemyndigheten har

¹⁵⁰ Stian Lid, «Ungdom og straff på 2000-tallet – Nye praksiser, kjente dilemmaer», *Sosiologi i dag*, årgang 46, nr. 3-4/2016, s. 38-63 på s. 55.

¹⁵¹ Se Morten Holmboe sin kommentar, *Ikke likhet for loven for de yngste lovbyterne*, 18. november 2016, hentet 27. april 2019 fra <https://forskning.no/barn-og-ungdom-kriminalitet/ikke-likhet-for-loven-for-de-yngste-lovbryterne/383703>.

opptrådt objektivt i sine vurderinger. Objektivitetsplikten pålegger likevel påtalemyndigheten å være objektiv på lik linje som en domstol, og det er ingen grunn til å tro at påtalemyndigheten skal misbruke den myndighet som den er pålagt. I tillegg er det en viktig begrensning ved adgangen etter strpl. § 69 at påtaleunntatelse kun kan gis i de tilfeller der påtalemyndigheten har vurdert at straffeskyld kan bevises for en domstol. Denne begrensningen tilsier således at det ikke er problematisk at påtalemyndigheten har den myndighet som den har, og at objektivitetsplikten sikrer en lik avgjørelse av saken uavhengig om forholdet avgjøres av påtalemyndigheten eller domstolen.

Dersom den straffbare handlingen ikke avgjøres med påtaleunntatelse, men påtalemyndigheten reiser tiltale for forholdet i stedet, innebærer det at saken skal inn til retten for behandling og at hovedforhandling må gjennomføres. Det er dermed en mer omstendelig og tidkrevende prosess for påtalemyndigheten, men også for den mindreårige lovbrøteren, dersom det tas ut tiltale for det straffbare forholdet. På den måten er det gode argumenter for at adgangen til å gi påtaleunntatelse skal være slik den er i dag. At påtalemyndigheten har en vid adgang til å gi påtaleunntatelse sikrer en effektiv avgjørelse av det straffbare forholdet. Den mindreårige kan raskere legge saken bak seg, i tillegg til at vedkommende unngår den belastning det måtte medføre og gjennomføre en rettssak. Et annet viktig moment er at den mindreårige lovbrøteren i stor grad vil unngå å bli stemplet som «straffedømt» og den eventuelle påkjønning det medfører. At saken avgjøres utenfor domstolen er også kostnadsbesparende og mindre tidkrevende for de involverte parter.

I de fleste tilfeller er det ingen grunn til å tro at påtalemyndigheten skal misbruke den myndighet som den er tillagt. Det er likevel en reell mulighet for myndighetsmisbruk da det ikke foreligger noen form for legalitetskontroll som nødvendigvis ville fanget dette opp. Påtalemyndigheten er en integrert del av politiet. Dette innebærer at påtalejuristene og polititjenestemenn jobber tett sammen på etterforskningsstadiet.¹⁵² Påtalemyndigheten har dermed mer kunnskap om den mindreårige enn det domstolen har. En bredere kunnskap om forhold ved den mindreårige vil særlig foreligge der vedkommende har begått lovbrudd tidligere. Ved at påtalemyndigheten sitter med den kunnskapen som den gjør om den mindreårige kan dette føre til at deres objektivitet i større grad blir påvirket i enkelte tilfeller sammenlignet med domstolen.

¹⁵² Riksadvokatens nettside, *Den høyere påtalemyndighet*, hentet 25. april 2019 fra <https://www.riksadvokaten.no/om-oss/#acc-item-5>.

Det kan for eksempel tenkes at politiet, og dermed også påtalemyndigheten, har informasjon om at en bestemt mindreårig person med sannsynlighet står bak en rekke lovbrudd som er begått den siste tiden, uten at det foreligger tilstrekkelig bevis til å kunne ilegge en straffereaksjon. Dersom påtalemyndigheten senere står overfor en sak med samme person, der den er i tvil om straffeskyld kan anses bevist, kan det tenkes at påtalemyndigheten i en slik situasjon velger å gi påtaleunntatelse, til tross for en visshet om at domstolen kanskje vil vurdere straffespørsmålet annerledes ettersom domstolen ikke har samme kunnskap om den mindreårige. Uten noen form for automatisk legalitetskontroll av påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelser, vil det ikke kunne konstateres hvorvidt bevisene i saken er tilstrekkelig for å konstatere skyld slik som ville vært tilfellet ved en domstolsbehandling. På den måten kan det derfor problematiseres hvorvidt det er en lavere terskel for å få registrert en straffesak på lovbrøyttere ved bruk av påtaleunntatelse sammenlignet med en domstolsbehandling.

5.5.2 Rettslig prøving av ikke-vedtatte påtaleunntatelser

Det kan argumenteres for at siktedes rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt gjennom reglene i strpl. § 71 når påtalemyndigheten avgjør en sak med påtaleunntatelse.¹⁵³ Etter bestemmelsen kan det kreves at påtaleunntatelsen bringes inn for retten dersom siktede mener at han er uskyldig og påtaleunntatelsen etter dette ikke frafalles. En behandling for domstolen vil også kunne bli aktuelt i de tilfeller der den mindreårige ikke samtykker til de vilkår som påtalemyndigheten fastsetter til påtaleunntatelsen, slik som eksempelvis vilkår om å gjennomføre ungdomsoppfølging. Dersom det straffbare forholdet i et slikt tilfelle er for alvorlig til at påtalemyndigheten kan gi bot eller sende saken til behandling i konfliktrådet, vil alternativet være at saken bringes inn for behandling av domstolen.

Ettersom det ikke foreligger en generell legalitetskontroll med påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelser, sikrer dermed strpl. § 71 en adgang til å få påtaleunntatelsen rettslig prøvd av en domstol. Dette er en viktig rettssikkerhetsgaranti ettersom en påtaleunntatelse innebærer en skyldkonstatering fra påtalemyndighetens side. Til tross for en adgang til å få påtaleunntatelsen rettslig prøvd, kan det likevel diskuteres i hvilken grad rettssikkerheten reelt sett er tilstrekkelig ivaretatt for den mindreårige lovbrøytteren ved en slik prosess.¹⁵⁴

¹⁵³ Ståle Eskeland, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm Akademiske 2017 s. 170.

¹⁵⁴ Se også del 5.5.3 for en mer omfattende drøftelse.

For det første kan realiteten av å gjennomføre en rettssak kunne ha en avskrekkende effekt på den mindreårige som blir ilagt en påtaleunntatelse. En domstolsbehandling kan fremstå som mer alvorlig, belastende og tidkrevende for vedkommende. Det er også viktig å påpeke at en mindreårig lovbrøyer utgjør en særskilt sårbar gruppe, og at det er begrenset i hvilken grad man kan forvente at barn er i stand til å vurdere alle disse forholdene med tanke på om vedkommende da ikke ønsker å vedta påtaleunntatelsen. I saker der lovbrøyeren er mindreårig skal dog den mindreåriges verger også informeres om påtaleunntatelsen. Av påtaleinstruksen § 18-3 første ledd fremgår det at «siktete (og verger) skal ha skriftlig underretning om påtaleunntatelsen og om eventuelle vilkår som er satt for påtaleunntatelsen». Etter dette må den mindreårige, med verger, dermed ta stilling til det som står i påtaleunntatelsen og vurdere hvorvidt de ønsker å bringe påtaleunntatelsen inn for behandling av domstolen.

Ettersom domstolsbehandling kan ha en avskrekkende effekt, vil det naturlig nok bli en høyere terskel for lovbrøyeren å kreve at påtalemyndigheten bringer saken inn for retten. I mange tilfeller vil det oppleves som mindre alvorlig å få påtaleunntatelse og det kan fremstå som om den mindreårige slipper billigere unna ved en slik straffereaksjon. Likevel har fremstillingen vist at de påtaleunntatelser som påtalemyndigheten beslutter kan være en strengere og mer inngripende reaksjon sammenlignet med den straffereaksjon som en domstol vil ilegge. Når siktete må ta stilling til påtaleunntatelsen uten hjelp fra en forsvarer er det ikke sikkert at den mindreårige er klar over en slik realitet. Den mindreårige kan dermed heller la saken bli med det uten å bringe påtaleunntatelsen inn for retten. På den måten vil adgangen til å få påtaleunntatelsen rettslig prøvd utgjøre en formell rettssikkerhetsgaranti, mens det i realiteten kan tenkes at rekkevidden av adgangen er mer begrenset.

5.5.3 Retten til forsvarer ved rettslig prøving av påtaleunntatelser

For det tilfellet at siktete krever påtaleunntatelsen brakt inn for retten, er det videre problematisk hvorvidt prosessen i tilstrekkelig grad ivaretar siktetes rettssikkerhet. Når påtaleunntatelsen kreves brakt inn for retten i medhold av strpl. § 71 oppstår problemstillingen om hvilke regler som skal gjelde ved behandlingen. Spørsmålet er om saken skal følge de regler som gjelder ved gjennomføring av en ordinær hovedforhandling, eller om saken skal følge de regler som gjelder ved rettens behandling av et ikke-vedtatt forelegg.¹⁵⁵ Hvilke regler som

¹⁵⁵ Forelegg og påtaleunntatelse har flere likhetstrekk som gjør det naturlig å se nærmere på dette spørsmålet.

gjelder får betydning for de rettigheter som siktede eventuelt har krav på når saken bringes inn for retten, slik som eksempelvis krav på å få oppnevnt forsvarer.

Problemstillingen har vært oppe til behandling i Høyesteretts kjæremålsutvalg, som traff sin kjennelse om spørsmålet i Rt. 2004 s. 838. Saksforholdet angikk en påtaleunntatelse som ble brakt inn for retten i medhold av strpl. § 71 der forsvareren på forespørsel fra den siktede begjærte seg oppnevnt i medhold av regelen i strpl. § 96. Etter strpl. § 96 første ledd har siktede som hovedregel krav på å få oppnevnt en forsvarer ved hovedforhandling. Det er klart at når en påtaleunntatelse skal behandles for retten har saken status som ordinær hovedforhandling ved tingretten.¹⁵⁶ Kjæremålsutvalget avslo likevel begjæringen om å oppnevne forsvareren etter en analogisk anvendelse av unntaket i strpl. § 96 andre ledd nr. 2.

Etter strpl. §96 andre ledd nr. 2 har siktede under hovedforhandling ikke krav på forsvarer «i saker som fremmes etter reglene i § 268 (forelegg)». Som påpekt av kjæremålsutvalget reguleres ikke påtaleunntatelse brakt inn for retten av unntakene i strpl. § 96 andre til fjerde ledd.¹⁵⁷ Med støtte i lagmannsrettens vurdering slår kjæremålsutvalget likevel fast at bestemmelsen i strpl. § 96 andre ledd nr. 2 kan anvendes analogisk ved saker fremmet i medhold av strpl. § 71.¹⁵⁸ Kjæremålsutvalget begrunner en slik tolkning i «at det ville gi dårlig sammenheng i rettssystemet om disse tilfellene skulle gi større rett til forsvarer enn tilfeller hvor påtalemyndigheten har tilbudt siktede å få saken avgjort ved et forelegg».¹⁵⁹ Siktede har etter dette dermed ikke krav på å få oppnevnt forsvarer når påtaleunntatelsen bringes inn for retten etter hovedregelen i strpl. § 96 første ledd. Slik kjæremålsutvalget vurderer saken «må adgangen etter straffeprosessloven § 100 annet ledd til å oppnevne forsvarer etter en skjønnsmessig vurdering anses i tilstrekkelig utstrekning å ivareta siktedes interesser».¹⁶⁰

Selv om siktede har anledning til rettslig prøving av påtaleunntatelsen kan det derfor likevel diskuteres hvorvidt rettssikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt ved at den siktede i slike tilfeller ikke har en automatisk rett på å få oppnevnt forsvarer til tross for at saken skal opp for retten. En slik rettsstilstand kan dessuten ytterligere øke terskelen for at siktede skal kreve påtaleunntatelsen brakt inn for retten i medhold av strpl. § 71.

¹⁵⁶ Rt. 2004 s. 838 avsnitt 11.

¹⁵⁷ Rt. 2004 s. 838 avsnitt 12.

¹⁵⁸ Rt. 2004 s. 838 avsnitt 13.

¹⁵⁹ Rt. 2004 s. 838 avsnitt 14.

¹⁶⁰ Rt. 2004 s. 838 avsnitt 15.

Det må likevel nevnes at siktede på ethvert trinn av straffesaken kan la seg bistå av en forsvarer jf. strpl. § 94. I slike tilfeller må siktede selv bære de kostnader det medfører å engasjere forsvareren. Dette reiser utfordringer i de tilfeller hvor det er en mindreårig som krever påtaleunntatelsen brakt inn for rettslig prøving. Mindreårig lovbrøyer har i mindre grad et inntektsgrunnlag som gjør dem i stand til å engasjere en forsvarer på egen bekostning. Det må nevnes at den mindreårige har verger, og at disse nødvendigvis kan bistå dersom det er ønskelig å engasjere en forsvarer. Det er likevel ikke en selvfølge at vergene vil bistå med dette, og det vil dessuten være ulikheter i de økonomiske midlene som foreldre eller vergene har. Noen mindreårige kan ha foreldre eller verger som helt klart vil bære kostnadene ved å engasjere en forsvarer, mens andre mindreårige har foreldre eller verger som ikke har den samme økonomiske muligheten. utfordringen er dermed om den mindreåriges rettssikkerhet i tilstrekkelig grad ivaretas ved en slik prosess.

5.5.4 Rettslig representasjon for den mindreårige i straffesaker generelt

At en forsvarer bistår siktede i straffesaker er viktig av rettssikkerhetsmessige grunner. Det er et grunnleggende krav til et prosesssystemet at det skal være tillitsvekkende.¹⁶¹ I den forbindelse er den rollen forsvareren er pålagt viktig.¹⁶² Forsvareren kan gi råd til siktede og videre bistå vedkommende i kontakten med politi, påtalemyndighet eller rettsapparatet.¹⁶³ En forsvarer har bedre forutsetninger enn siktede selv til å sørge for at saksgangen i en straffesak går riktig for seg, og at siktedes rettigheter blir tilstrekkelig ivarettatt.

Om betydningen av forsvarerens rolle uttaler Andenæs (2009) at;

«... det er en stor betryggelse for siktede at han har en sakkyndig hjelper som har til oppgave å se saken fra hans synspunkt og prøve å finne de svake punkter i påtalemyndighetens beviskjede og rettslig argumentasjon».¹⁶⁴

Straffeprosessutvalget har i forslaget til ny straffeprosess redegjort for grunnleggende hensyn bak retten til representasjon.¹⁶⁵ Utvalget påpeker i den sammenheng at forsvareren har en viktig rolle for ivarettelsen av siktedes rettssikkerhet ettersom vedkommende kan være «ukjent med

¹⁶¹ Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, ved Tor-Geir Myhrer, 4. utgave, Universitetsforlaget 2009 s. 67.

¹⁶² NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 142

¹⁶³ Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, Fagbokforlaget 2016 s. 28.

¹⁶⁴ Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, ved Tor-Geir Myhrer, 4. utgave, Universitetsforlaget 2009 s. 67.

¹⁶⁵ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 214.

lovverket, juridisk språk og hvordan man bør opptre». Dette vil gjøre det vanskeligere å ivareta sine egne interesser. Videre fremhever utvalget at forsvareren med blant annet sin rettslige posisjon og avstand til saken skal sørge for «en rettferdig rettergang, herunder rette et kritisk blikk mot påtalemyndighetens bevis og argumentasjon».¹⁶⁶

Det foreligger ikke en ubetinget rett til å få oppnevnt forsvarer når påtalemyndigheten avgjør en sak med påtaleunntatelse. Dette utgangspunktet gjelder selv om påtaleunntatelsen gjøres betinget, og til tross for at siktede er en mindreårig. Den adgangen den mindreårige har til å bli representert av en forsvarer, både i og utenfor rettslig prøving av påtaleunntatelsen, beror dermed på om det foreligger «særlige grunner» jf. strpl. § 100 andre ledd. Dersom siktede skal få oppnevnt en forsvarer etter bestemmelsen må påtalemyndigheten sende en anmodning til retten om dette, eller så må forsvarsadvokaten på eget initiativ kreve at han oppnevnes. Adgangen gjelder på etterforskningsstadiet, påtalestadiet og iretteføringsstadiet.¹⁶⁷

Etter strpl. § 100 andre ledd første punktum kan det oppnevnes en forsvarer «når særlige grunner taler for det». Vilkåret «særlige grunner» taler for at det er en viss terskel for når det oppnevnes en forsvarer utenom de tilfeller hvor siktede har et ubetinget krav på det etter straffeprosesslovens bestemmelser. Det må foreligge omstendigheter som medfører et større behov for en forsvarer enn hva som ellers er normalt jf. uttrykket «særlige».¹⁶⁸ Bestemmelsen lister opp enkelte tilfeller som vil utgjøre slike særlige grunner, slik som nedsatt funksjonsevne eller dersom siktede har en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier et særskilt behov for forsvarer. Det forhold at siktede er mindreårig omtales ikke av ordlyden. Utover de konkrete forhold som nevnes fremgår det ikke av strpl. § 100 andre ledd hvilke særlige grunner som må være tilstede. Dette innebærer at hvorvidt slike «særlige grunner» foreligger beror på en konkret helhetsvurdering.

Av forarbeidene fremgår det at vilkåret sikter til «en konkret vurdering hvor blant annet sakens kompleksitet og alvor og siktetes evner til å ivareta egne interesser tillegges vekt».¹⁶⁹ En slik henvisning til sakens kompleksitet og alvor tilsier at det ikke vil foreligge «særlige grunner» når påtalemyndigheten avgjør en straffesak med påtaleunntatelse, ettersom påtaleunntatelse

¹⁶⁶ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 214.

¹⁶⁷ Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, Fagbokforlaget 2016 s. 97.

¹⁶⁸ Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, Fagbokforlaget 2016 s. 97.

¹⁶⁹ Prop.141 L (2009-2010) s. 80.

ofte vil være en straffereaksjon på et mindre alvorlig lovbrudd. På den andre siden kan de særvilkår som settes til påtaleunntatelsen være meget inngripende.

Ved innføringen av konfliktrådsloven uttaler arbeidsgruppen i sitt forslag at adgangen til å få oppnevnt forsvarer etter strpl. § 100 andre ledd brukes i en del saker der siktede er mindreårig.¹⁷⁰ Arbeidsgruppen argumenterer videre for at den mindreårige bør ha en rett til å få oppnevnt forsvarer i de tilfeller der det er aktuelt å overføre saken til ungdomsoppfølging. Begrunnelsen er at de tiltak som kan fastsettes i ungdomsoppfølgingen kan være meget inngripende. Arbeidsgruppen uttaler følgende om bakgrunnen for forslaget;

«Etter arbeidsgruppens skjønn vil det være særlige grunner som taler for at det oppnevnes forsvarer i disse sakene. Dette begrunnes med at oppnevning av forsvarer er viktig for rettssikkerheten til den mindreårige. Det pekes også på at vedkommende ungdom bør ha krav på juridisk bistand, blant annet for å vurdere om den foreslåtte reaksjonen reelt sett er et bedre alternativ enn en helt eller delvis betinget dom med eller uten særvilkår.»¹⁷¹

Forslaget til arbeidsgruppen knytter seg riktignok til den mindreåriges rett under hovedforhandling der ungdomsoppfølging er et aktuelt tiltak ved betinget dom. Ettersom påtalemyndigheten kan stille de samme vilkår til påtaleunntatelsen som domstolen i medhold av strl. § 37, taler gode grunner for at de samme hensyn vil gjøre seg gjeldende også når påtalemyndigheten vurderer å stille vilkår om gjennomføring av ungdomsoppfølging til påtaleunntatelsen. I slike tilfeller vil den mindreårige lovbrøteren ha et utvidet behov for rettslig bistand.

Justis- og beredskapsdepartementet fulgte ikke opp arbeidsgruppens forslag. Departementet begrunner dette med at sakene som overføres til ungdomsoppfølging har et bredt omfang, og det kan dermed ikke gis en ubetinget rett til offentlig oppnevnt forsvarer.¹⁷² Behovet for bistand fra en forsvarer må dermed bero på en vurdering av om det foreligger «særlige grunner» i den enkelte sak. Det forhold at siktede er mindreårig gir dermed isolert sett ikke en ubetinget rett

¹⁷⁰ Prop.57 L (2013-2014) s. 66.

¹⁷¹ Prop.57 L (2013-2014) s. 66.

¹⁷² Prop.57 L (2013-2014) s. 67.

til oppnevnt forsvarer, men det vil være et moment i vurderingen av subjektive forhold ved siktede og hvorvidt vedkommende er i stand til å ivareta egne interesser.

Det kan diskuteres hvorvidt den skjønsmessige adgangen den mindreårige lovbyteren har til å få oppnevnt forsvarer i tilstrekkelig grad ivaretar rettssikkerheten når påtalemyndigheten avgjør påtalespørsmålet. En mindreårig lovbyter vil i de fleste tilfeller ha et utvidet representasjonsbehov sammenlignet med eldre lovbytere. Lovbytere i alderen 15-18 år utgjør en særskilt sårbar gruppe ettersom de i mindre grad kan forventes å være bevisst på sine egne rettigheter, eller å være kritisk til påtalemyndighetens maktutøvelse og argumentasjon.

Rettsikkerhetsmessige hensyn taler for at den mindreårige lovbyteren i flere tilfeller bør få oppnevnt forsvarer når påtalemyndigheten gir påtaleunntatelse betinget med særvilkår etter strl. § 37. Særlig når påtalemyndigheten anser det aktuelt å stille vilkår om gjennomføring av ungdomsoppfølging. Som nevnt utgjør kravet til siktedes samtykke en viktig begrensning i påtalemyndighetens adgang til å fastsette vilkår om ungdomsoppfølging. Dersom konsekvensene av et manglende samtykke vil være at det tas ut tiltale og saken sendes til retten, stilles den mindreårige overfor en særlig vanskelig avveining. I slike tilfeller vil retten til forsvarer utgjøre en viktig rettssikkerhet da forsvareren kan foreta en profesjonell vurdering av om straffereaksjonen påtalemyndigheten foreslår vil være det beste sammenlignet med å få saken avgjort av domstolen hvor utfallet kan bli betinget dom.

Gode grunner taler dermed for at det bør være en lavere terskel for å oppnevne forsvarer for den mindreårige etter strpl. § 100 andre ledd. En utvidet adgang vil naturlig nok medføre økte utgifter og det vil videre kunne gå på bekostning av effektivitetshensyn. På den andre siden vil en utvidet rett til forsvarer for mindreårige lovbytere kunne avhjelpe den manglende legalitetskontrollen ved påtalemyndighetens påtaleavgjørelser. Dette vil i større grad ivareta den mindreåriges rettssikkerhet.

6. Avsluttende betraktninger

Denne oppgaven har vurdert påtalemyndighetens adgang til å utstede påtaleunntatelse overfor mindreårige lovbrøyttere i medhold av strpl. § 69. Hensikten har vært å drøfte hvilke rettssikkerhetsmessige utfordringer adgangen medfører. Fremstillingen har vist at påtalemyndigheten har en meget vid adgang til å vurdere om et straffbart forhold skal avgjøres med påtaleunntatelse. Den vide adgangen gir videre påtalemyndigheten anledning til å foreta en rekke skjønnsmessige vurderinger ved valg av straffereaksjonen, samt ved reaksjonens nærmere utforming av innhold og omfang.

En adgang preget av mange skjønnsmessige vurderinger fører til at straffereaksjonen får et meget ulikt innhold og omfang. Samtidig legger ordningen til rette for at de påtaleunntatelser som utstedes overfor mindreårige lovbrøyttere i stor grad er individuelt tilpasset. Anledningen til å avgjøre en straffbar handling med påtaleunntatelse reiser imidlertid en rekke problemstillinger som utfordrer de mindreårige lovbrøytternes rettssikkerhet.

De hensyn og prinsipper som er av betydning for påtalemyndighetens myndighetsutøvelse, og således for ivaretagelsen av den mindreåriges rettssikkerhet, trekker ofte i ulik retning ved vurderingen av om en straffbar handling skal unntales påtale. Hensynet til likhet og likebehandling tilsier at adgangen til å avgjøre en straffbar handling med påtaleunntatelse har behov for klare grenser med tanke på hvilke lovbrudd som kan avgjøres ved denne straffereaksjonen. De samme hensyn taler for at vilkårene som kan fastsettes ved en påtaleunntatelse i større grad bør standardiseres for å sikre en ensartet praksis.

Samtidig vil en slik innskrenking av adgangen begrense rekkevidden av opportunitetsprinsippet og videre den anledning påtalemyndigheten har til å vurdere hensiktsmessigheten av straffereaksjonen. Dessuten vil en økt standardisering begrense muligheten for å skreddersy en straffereaksjon som passer best for den enkelte mindreårige lovbrøytter. At det i liten grad foregår legalitetskontroll av påtalemyndighetens bruk av påtaleunntatelser tilsier at det er betenkeligheter ved at adgangen er meget vid og skjønnsmessig. Samtidig vil objektivitetsplikten likevel kunne forsvare at påtalemyndigheten har den vide skjønnsmessige adgangen til å vurdere hensiktsmessigheten av om en straffbar handling skal unntales påtale.

Det kan diskuteres hvorvidt adgangen til å avgjøre saken med påtaleunntatelse overfor mindreårige i tilstrekkelig grad ivaretar rettssikkerheten for den aktuelle gruppen lovbytere. Det er særlig problematisk at adgangen med stor sannsynlighet innebærer en situasjon der mindreårige kan risikere en ulik straffereaksjon som følge av regionale forskjeller ved praktiseringen av reglene etter strpl. § 69. Til tross for dette er fordelene ved individuelle vurderinger likevel så tungtveiende at det taler for at påtalemyndigheten likevel bør ha en vid adgang til å vurdere hensiktsmessigheten av å gi påtaleunntatelse overfor mindreårige lovbytere. Gode grunner taler dermed for at påtalemyndigheten bør ha et vidt skjønn ved vurderingen om den straffbare handlingen skal unntales påtale.

Fokuset bør heller være å få på plass øvrige rettssikkerhetsgarantier som kan fungere som virkemidler som sikrer en ivaretagelse av rettssikkerheten. Dette er særlig viktig ettersom påtalemyndigheten i realiteten kan ilegge en meget inngripende straffereaksjon overfor den mindreårige. Dersom terskelen blir lavere for når det oppnevnes forsvarer for den mindreårige ville dette i større grad forsvare at påtalemyndigheten har anledning til å ilegge påtaleunntatelser som kan være meget inngripende overfor den mindreårige lovbyteren. Et slikt tiltak vil også bidra til å ivareta den mindreåriges rettssikkerhet ytterligere når påtalemyndigheten avgjør påtalespørsmålet.

7. Litteraturliste

Lover, forskrifter, forarbeider, rundskriv og rettspraksis

Lover

Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff
Politiregisterloven	Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten
Konfliktrådsloven	Lov 20. juni 2014 nr. 49 om konfliktrådsbehandling

Forskrift

Forskrift av 28. juni 1985 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)

Forarbeider

NOU 1975: 61 Kriminalomsorg i friheten

Ot.prp.nr.106 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m. (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet)

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

NOU 2008: 15 Barn og straff

NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll

Prop.141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv.

Prop.135 L (2010-2011) Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)

Prop.57 L (2013-2014) Lov om konfliktrådsbehandling (konfliktrådsloven)

Prop.64 L (2014-2015 Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov)

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

Rundskriv fra riksadvokaten

RA-1989-6 Påtaleunntatelse

RA-2012-90-1 Ungdomsstraff, ungdomsoppfølging, oppfølging i konfliktråd – foreløpige retningslinjer

RA-2012-90-2 Justering av retningslinjene for innhentet personundersøkelse for mindreårige (PUM)

Andre rundskriv

G-1985-205 Rundskriv fra Justis- og politidepartementet. Regler om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)

Rettspraksis

Rt. 2004 s. 838

Juridisk teori

Bøker

Andenæs, Johs. og Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess*, 4.utgave (Universitetsforlaget 2009).

Andenæs, Johs., Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave (Universitetsforlaget 2016).

Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn*, (Universitetsforlaget 1987).

Ertzeid, Aina Mee, *Straffeprosess før eksamen*, (Fagbokforlaget 2018).

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg (Cappelen Damm Akademiske 2017).

Kjelby, Gert Johan, *Mellom rett og plikt i straffeforfølgning. Den relative etterforsknings- og påtaleplikens rettslige rammer og rettslig utvikling i norsk straffeprosess*, (Cappelen Damm Akademiske 2013).

Kjelby, Gert Johan, *Påtalerett*, (Cappelen Damm Akademiske 2017).

Thoresen, Rolf, *Påtaleunntatelse i teori og praksis*, (Juristforbundets forlag 1997).

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, (Fagbokforlaget 2016).

Artikler

Ertzeid, Aina Mee, «Påtalekompetanse og krav til påtaleavgjørelser», *Jussens Venner* nr. 1-2/2015 (Volum 50) s. 3-45.

Holmboe, Morten, «Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader», *Tidsskrift for strafferett* 14(4), 2017 s. 397-414.

Lid, Stian, «Markant skifte i straff av ungdom», *Samfunnsspeilet* 2/2015, Statistisk sentralbyrå s. 29-38.

Lid, Stian, «Ungdom og straff på 2000-tallet – Nye praksiser, kjente dilemmaer», *Sosiologi i dag*, årgang 46, nr. 3-4/2016 s. 38-63.

Nettressurser

Berg, Ronny og Bjørnar Tommelstad, *Nestleder i justiskomiteen etter VGs avsløring: - Frykter situasjonen er verre enn vi får vite*, VG (vg.no), publisert 14. november 2018.

Tilgjengelig: https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/3jG6qe/nestleder-i-justiskomiteen-etter-vgs-avsloering-frykter-situasjonen-er-verre-enn-vi-faar-vite?utm_content=recirculation-matrix&utm_source=gP9Eza

Berg, Ronny og Bjørnar Tommelstad, *Riksadvokaten ber politiet redegjøre for bruk av påtaleunntatelser*, VG (vg.no), publisert 9. november 2018.

Tilgjengelig: <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/G1RvV6/riksadvokaten-ber-politiet-redegjoere-for-bruk-av-paataleunntatelser>

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *§ 100 Straffeprosessloven: Kommentarutgave*, Juridika (juridika.no), ajourført 1. januar 2011.

Tilgjengelig: <https://juridika.no/lov/1981-05-22-25/%C2%A7100/kommentar>

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *§ 69 Straffeprosessloven: Kommentarutgave*, Juridika (juridika.no), ajourført 1. januar 2011.

Tilgjengelig: <https://juridika.no/lov/1981-05-22-25/%C2%A769/kommentar>

Jahre, Hans-Petter, *Merknad til strpl. § 100*, Lovdata (lovdata.no), publisert 12. juli 2015.

Tilgjengelig: <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1981-05-22-25/%C2%A7100?searchResultContext=4982&rowNumber=1&totalHits=565>

Jørgensen, Gro, - *Betyr at mange slutter med kriminalitet*, Konfliktrådet (konfliktraadet.no), publisert 1. april 2019.

Tilgjengelig: <https://www.konfliktraadet.no/-betyr-at-mange-slutter-med-kriminalitet.6210036-314028.html>.

Lid, Stian, *Markant skifte i straff av ungdom*, Statistisk sentralbyrå (ssb.no), publisert 23. juni 2015.

Tilgjengelig: <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/markant-skifte-i-straff-av-ungdom>

NTB, *Gjengkriminelle i Oslo slapp straff 159 ganger*, Mediehuset Nettavisen (Nettavisen.no), publisert 8. november 2018.

Tilgjengelig: <https://www.nettavisen.no/nyheter/innenriks/gjengkriminelle-i-oslo-slapp-straff-159-ganger/3423556875.html>

Riksadvokaten, *Den høyere påtalemyndighet*, Riksadvokaten (riksadvokaten.no).

Tilgjengelig: <https://www.riksadvokaten.no/om-oss/#acc-item-5>

Statistisk sentralbyrå, *Få fengslinger av unge under 18 år*, Statistisk sentralbyrå (ssb.no), publisert 2016.

Tilgjengelig: <https://www.ssb.no/a/barnogunge/2016/lovbrudd/main.shtml>

Statistisk sentralbyrå, *Minste antall straffedommer på 30 år*, Statistisk sentralbyrå (ssb.no), publisert 9. april 2019.

Tilgjengelig: <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/minste-antall-straffedommer-pa-30-ar>

Statistisk sentralbyrå, *Straffereaksjoner*, Statistisk sentralbyrå (ssb.no), publisert 9. april 2019.

Tilgjengelig: <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff/aar>

Stolt-Nielsen, Harald, *De har over 3000 straffesaker og 870 dommer. Dette er straffehistorikken til 113 gjengkriminelle*, Aftenposten (aftenposten.no), publisert 28. desember 2018.

Tilgjengelig: <https://www.aftenposten.no/norge/i/11RBrA/De-har-over-3000-straffesaker-og-870-dommer-Dette-er-straffehistorikken-til-113-gjengkriminelle>

Tommelstad, Bjørnar, Ronny Berg og Tom Byermoen, *Slapp straff for vold og narko*, VG (vg.no), publisert 8. november 2018.

Tilgjengelig: <https://www.vg.no/spesial/2018/gjengen/straff/>