Rehabiliteringsmomentet som begrunnelse for å anvende samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser

Særlig om innholdet og betydningen av rehabiliteringsmomentet

Kandidatnummer: 159334
Veileder: Professor Henry John Mæland
Leveringsfrist 2.juni 2009
Til sammen 14190 ord
Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .................................................................................................................. 2
1. Innledning .......................................................................................................................... 4
   1.1 Oppgavens tema ............................................................................................................ 4
   1.2 Forutsetninger og avgrensninger ............................................................................... 5
   1.3 Kort om norsk narkotikalovgivning ........................................................................... 6
   1.4 Kort om samfunnsstraff – historie og formål ............................................................. 7
2. Straffeloven § 28a ............................................................................................................... 9
   2.1 Presentasjon av straffeloven §28a ............................................................................... 9
   2.2 Domstolene ”kan” idømme samfunnsstraff i stedet for fengselsstraff ....................... 10
   2.3 Hvilke vilkår stiller § 28a for at samfunnsstraff kan anvendes ved grove narkotikaforbrytelser? ................................................................. 10
       2.3.1 Vilkåret ”straffens formål” ................................................................................ 11
       2.3.2 Vilkåret ”sterke grunner” ................................................................................ 13
3. Hvorfor rehabiliteringssituasjonen tillegges vekt i vurderingen av om samfunnsstraff skal anvendes ved grove narkotikaforbrytelser ............................................. 16
4. Krav til rehabiliteringssituasjonen .................................................................................. 18
   4.1 Innledning .................................................................................................................... 18
   4.2 Tidligere livssituasjon ................................................................................................ 18
   4.3 Konkret vurdering ....................................................................................................... 19
   4.4 Rehabiliteringssituasjonens stadium ....................................................................... 19
   4.5 Kjernekravene til rehabiliteringssituasjonen ............................................................ 20
5. Faktorer i rehabiliteringsmomentet ............................................................................... 23
   5.1 Innledning .................................................................................................................... 23
   5.2 Forhold til rusmidler ................................................................................................... 23
       5.2.1 Innledning .......................................................................................................... 23
       5.2.2 Rusmisbruk ........................................................................................................ 24
       5.2.3 Rusmisbrukets omfang ..................................................................................... 24
       5.2.4 Krav om rusfrihet .............................................................................................. 25
       5.2.5 Tilbakefall til rusmisbruk .................................................................................. 26
       5.2.6 Profesjonell hjelp ............................................................................................. 27
   5.3 Tidligere domfellelse ................................................................................................. 28
   5.4 Nye lovbrudd .............................................................................................................. 28
   5.5 Miljø ............................................................................................................................ 29

Side 2 av 46
5.6 Tilståelse.......................................................................................................................... 30
5.7 Initiativ og motivasjon ..................................................................................................... 31
5.8 Bolig .................................................................................................................................. 32
5.9 Jobb/skole............................................................................................................................. 33
5.10 Positive fremtidsutsikter.................................................................................................. 34
5.11 Sammenslutning ............................................................................................................... 34
6. Rehabiliteringssituasjonen som begrunnelse for bruk av samfunnsstraff .................. 35
   6.1 Innledning .................................................................................................................... 35
   6.2 Rehabiliteringshensynets vekt blant de individualpreventive hensyn som kan begrunne bruk av samfunnsstraff ......................................................................................... 35
   6.3 Når kan rehabiliteringssituasjonen begrunne bruk av samfunnsstraff?.................. 36
   6.4 Hva er avgjørende for at rehabiliteringssituasjonen veier tyngre enn de allmennpreventive hensyn? ........................................................................................................... 37
   6.5 Det konkrete anvendelsesområdet for samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser 38
   6.6 Sammenslutning ............................................................................................................. 39
7. Konklusjon .......................................................................................................................... 39
   7.1 Rehabiliteringsmomentet som begrunnelse for å anvende samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser .......................................................................................... 39
   7.2 Burde rehabiliteringsmomentet lovfestes? ................................................................. 40
   7.3 Ytterligere vurderinger av rettstilstanden på området............................................... 41
8. Kildeliste ............................................................................................................................... 44
1. Innledning

1.1 Oppgavens tema

Ved grove narkotikaforbrytelser er hovedregelen at det skal idømmes en straff på ubetinget fengsel. Bruk av samfunnssstraff er i utgangspunktet utelukket ved forbrytelser som tilsier en fengselsstraff på over ett år, jfr. straffeloven § 28 a, første ledd, litra a. Allikevel åpner bestemmelsen i annet ledd for at det i klare unntakstilfeller kan anvendes samfunnssstraff også ved grove narkotikaforbrytelser som tilsier fengsel i over ett år. Omfattende rettspraksis\(^1\) viser at hvor det foreligger en rehabiliteringssituasjon av en viss karakter hos domfelte, kan dette utgjøre et slikt unntakstilfelle. Problemstillingen for oppgaven er hva som kreves av domfelles rehabiliteringssituasjon for å kunne begrunne anvendelsen av samfunnssstraff ved grove narkotikaforbrytelser som tilsier fengselsstraff på over ett år.

Bruken av rehabiliteringsmomentet som begrunnelse for å anvende samfunnssstraff er ikke lovregulert. Således vil rammene for bruken av momentet bero på en tolkning av rettspraksis.

Høyesterett vurdering av rehabiliteringsmomentets betydning for anvendelsen av samfunnssstraff fremstår i dag mer systematisk enn tidligere\(^2\), og jeg har derfor valgt å fremstille min oppgave med utgangspunkt i den metode Høyesterett bruker i dag\(^3\). Denne metode synes å være delt i to. Først vurderer jeg derfor om det foreligger en rehabiliteringssituasjon som kan tilsi samfunnssstraff (punkt 4). Jeg vil også se på hvilke faktorer Høyesterett tillegger betydning for om det foreligger en slik rehabiliteringssituasjon (punkt 5). Dersom dette foreligger, synes Høyesterett så å se på om momentet i det konkrete tilfellet tilsier bruk av samfunnssstraff (punkt 6). Jeg vil også vurdere hvor stor vekt momentet tillegges i forhold til de ulike forhold som kan tils i bruk av samfunnssstraff. Videre vil fremstillingen ta for seg hva som er avgjørende i de situasjonen hvor Høyesterett finner at rehabiliteringsmomentet veier tyngre enn de hensyn som taler mot bruken av samfunnssstraff. Oppgaven vil også belyse hvorfor en rehabiliteringssituasjon tillegges vekt (punkt 3).

---


2 Se for eksempel Rt.2004 s.774 hvor Høyesteretts vurdering av rehabiliteringsmomentets betydning fremstår kortere og mer generell enn den gjør i dag. Høyesterett uttalte at "for at det skal være grunnlag for å anvende samfunnssstraff for en slik narkotikaforgåelse vi her står overfor, må det imidlertid foreligge en klar rehabiliteringssituasjon".

3 Se for eksempel Rt.2009 s.294.
1.2 Forutsetninger og avgrensninger

Rehabiliteringsmomentet er også brukt ved andre reaksjonsformer og andre typer overtredelser, men oppgaven avgrenses til rehabiliteringshensynet i forhold til samfunnsstraff og grove narkotikaøvertredelser som etter straffutmålingspraksis vil medføre over ett års fengsel. Hensikten med denne avgrensningen er få en mer konkret problemstilling, samt å sette rehabiliteringsmomentet på spissen. I disse tilfellene vil bruk av samfunnsstraff utgjøre unntakstillfeller og således fokuserer oppgaven på yttertilfellene for hvor rehabiliteringsmomentet kan begrunne bruken av samfunnsstraff.

Rehabiliteringsmomentet faller i dag inn under vurderingen av om det foreligger "sterke grunner" i § 28a, annet ledd. Kravet om "sterke grunner" gjør seg først gjeldende hvor man ellers ville idømt over ett års ubetinget fengsel. Derfor har et kriterium for mitt valg av dommer vært at det dreier seg om narkotikaøvertredelser hvor man sett bort i fra de formilende omstendigheter ville idømt over ett års ubetinget fengsel. Rettspraksis viser at momentet også ble brukt før samfunnstjenestestraff ble regulert av dagens ordlyd. Jeg har derfor valgt å ta med dommer fra tiden før den seneste lovendringen for å kunne vurdere hvorvidt det foreligger en kontinuitet i rettspraksis. Ettersom rettspraksis på området er svært omfattende har jeg valgt kun å basere oppgaven på et utvalg av de relevante dommene. Avgjørende for mitt valg av dommer har vært å få belyst ulike aspekter ved rehabiliteringsvurderingen.

Ettersom momentet ikke er lovfestet, og heller ikke særlig omtalt i andre rettskilder vil jeg under del 3-6 ikke gå særlig inn på øvrige rettskilders manglende regulering av problemstillingene. Således vil store deler av fremstillingen bero på en tolkning av rettspraksis.

"Rehabiliteringssituasjonen" er et begrep som brukes innen flere fagområder. For denne fremstilling vil jeg basere bruken av begrepet på hovedinntrykket jeg har fått av samtlige kilder som er behandlet i forhold til oppgaven. Dette er at begrepet viser til den overgangsfasen som finner sted mellom domfelles tidligere livsstil, og før den endrede livsførsel har etablert seg.
1.3 Kort om norsk narkotikalovgivning

Straffelovens § 162 første til tredje ledd lyder;
"Den som ulovlig tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar stoff som etter regler med hjemmel i lov er ansett som narkotika, straffes for narkotikaforbrytelse med bøter eller med fengsel inntil 2 år.
Grov narkotikaforbrytelse straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på hva slags stoff den gjelder, kvantumet og overtredelsens karakter.
Gjelder overtredelsen et meget betydelig kvantum, er straffen fengsel fra 3 til 15 år. Under særdeles skjerpende omstendigheter kan fengsel inntil 21 år idømmes."

Bestemmelsen ble lagt til i straffeloven i 1968 og tok sikte på å ramme profesjonell narkotikaomsetning. Strafferammen har blitt hevet tre ganger siden da.

Mindre besittelse og bruk av narkotika reguleres av legemiddeloven, da i § 31.

I følge sikker rettspraksis er noen sentrale straffeutmålingsmomenter kvantum, renhetsgrad, og hvorvidt stoffet er ment for videresalg og således utgjør en betydelig spredningsfare, eller om det er ervervet til eget bruk. Også samarbeid med politiet, rehabilitering, vedkommendes rolle i omsetningskjeden og hvorvidt det gjelder innførsel og salg, eller kjøp og oppbevaring, har betydning for straffeutmålingen.

Hvorvidt en overtredelse er "grov" etter bestemmelsens annet ledd, beror etter ordlyden på en totalvurdering. I vurderingen skal det legges "særlig" vekt på "hva slags stoff den gjelder, kvantumet og overtredelsens karakter". Det fremgår av Ot.prp.nr.23 (1983-1984), s.29 at "det er særlig utbredelsen av narkotika man tar sikte på å bekjempe" med annet ledd.

Paragrafens tredje ledd er forbeholdt de groveste overtredelsene. Her har typen stoff det er snakk om mindre betydning, men det påvirker hva som kreves for å gjøre et kvantum "meget

---

5 Se særlig note 1377-1378 av Magnus Matningsdal til bestemmelsen i Gyldendal Rettsdata.
Kandidatnr: 159334


1.4 Kort om samfunnsstraff – historie og formål

Samfunnstjeneste ble først anvendt som straff i England i 1973, og spredte seg fort til andre vesteuropeiske land. Hovedtanken bak samfunnsstraff er at domfelte skal påføres en merkbar straff, samtidig som han/hun kan sone i frihet. Ettersom samfunnet tar sikte på å minimere bruken av fengsel, er det ønskelig å anvende reaksjoner i frihet der man ikke ser et behov for å anvende fengselsstraff. Således unngår man de negative virkningene av fengsel for domfelte.

Disse er for eksempel fortsatt rusmisbruk, utvidelse av kriminelt nettverk blant de innsatte og avskjæring fra samfunnet.


Reaksjonsformen gikk på dette tidspunktet først og fremst ut på samfunnsnyttig tjeneste i form av ubetalt arbeid i den domfeltes fritid. Man vurderte den individualpreventive virkningen av samfunnsstraff å være på lik linje med ubetinget fengsel, og man ønsket primært å unngå de negative virkningene av soning i fengsel. I tillegg anså man også dette å være et samfunnsøkonomisk gunstig alternativ til fengsel, da samfunnstjeneste var mer kostnadseffektivt enn å ha en domfelt i fengsel. Hovedfokuset på dette tidspunktet var ikke de

6 Se særlig note 1379 av Magnus Matningsdal til bestemmelsen i Gyldendal Rettsdata.
7 Se Andenes/Matningsdal/ Rieber-Mohn, 2005, s.410.
9 Se fremstilling om fengselsstraff, Andenes/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.396-400.
10 Ot.prp. nr. 72 (1989-1990), s.58.
11 Se Andenes/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s. 410.
12 Ot.prp.nr 72 (1989-1990) s. 29 første spalte. Se også s. 10-11.
eventuelle gunstige virkningene samfunnstjenesten kunne ha, men den allmennpreventive virkningen man kunne gå glipp av ved å anvende straffeformen\textsuperscript{13}.


\textsuperscript{13} Strandbakken/Matningsdal, 2004, s.3; at innføringen av samfunnstjeneste var et produkt av behandlingstankegangen; ”Med hensyn til individualprevensjonen synes man primært å ha vært opptatt av om inkapasiteringseffekten er tilstrekkelig ivaretatt ved samfunnstjeneste.”

\textsuperscript{14} Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s.176.

\textsuperscript{15} Se blant annet Rt.2003 s.208.
Endringene som ble foretatt antas å ha medført en viss liberalisering av området for samfunnsstraffens anvendelse, se blant annet uttalelser i Rt.2007 s.1244. Allikevel ble det presisert i Rt.2007 s.950 at "(…) på områder der de allmennpreventive hensyn tillegges særlig stor vekt, vil samfunnsstraff for alvorlige forbrytelser fortsatt være unntaket". Selv om reaksjonsformen i dag ikke er begrenset til tilfeller hvor man ellers ville idømt fengselsstraff, er dette helt klart der det brukes mest\textsuperscript{16}.

I forarbeidene vedrørende endringer i Straffegjennomføringsloven, Ot.prp.nr.31 (2006-2007), uttrykkes i pkt 7.1 et ønske fra Justisdepartementet om å øke bruken av samfunnsstraff ytterligere. Dette ”skyldes gode erfaringer med samfunnsstraffen og dessuten at samfunnsstraffen er en betydelig rimeligere straff enn ubetinget fengsel.” Også i St.meld. nr. 37 (2007-2008) fremgår det under punkt 2 at det er ønskelig å ”øke bruken av alternative reaksjons- og straffegjennomføringsformer i den grad det ivaretar samfunnets sikkerhet”.

Innholdet i samfunnsstraffen fastsettes i henhold til Straffegjennomføringsloven §53. Straffereaksjonen ”kan gå ut på samfunnsnyttig tjeneste, program, individuelle samtaler, behandling, mekling i konfliktråd eller andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet”, se Ot.prp.nr.31 (2006-2007), pkt. 7.2. Videre fremholdes det at ”endringen [innført i 2006] innebærer at samfunnsstraff nå kan idømmes i større grad enn tidligere slik at man kan fange opp flere egnede domfelte som befinner seg i en gunstig rehabiliteringssituasjon”.

\textbf{2. Straffeloven § 28a}

\textbf{2.1 Presentasjon av straffeloven §28a}

Samfunnsstraff reguleres i dag av straffeloven § 28a. Bestemmelsens første til annet ledd lyder:

"\textbf{§ 28a. Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når}
\begin{itemize}
  \item [\textbf{a)}] det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år,
  \item [\textbf{b)}] hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, og
  \item [\textbf{c)}] lovbryteren samtykker og har bosted i Norge.
\end{itemize}

\textsuperscript{16} Se Matningsdal/Bratholm, 2004, s.121-122.
Første ledd bokstav a kan fravikes når den straff som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes.”

2.2 Domstolene ”kan” idømme samfunnsstraff i stedet for fengselsstraff

Det fremgår av straffeloven § 28a, første ledd, at samfunnsstraff ”kan” idømmes hvor de gitte vilkår er oppfylt. Med dette er domstolene gitt en skjønnsmessig adgang til å avgjøre hvorvidt de finner at reaksjonsformen bør brukes i det konkrete tilfellet. Også før dagens ordlyd berodde det på dommerens skjønn om samfunnstjeneste/-straff skulle anvendes. Se for eksempel Rt.1991 s.275 hvor annenvotende uttalte at ”domstolene vil ha en betydelig frihet til å anvende samfunnstjeneste overfor de grupper av lovbrudd og i de konkrete saker hvor det etter en samlet vurdering anses hensiktsmessig”. Denne beskrivelse er trolig passende også for den vurdering som skal skje etter dagens ordlyd.

2.3 Hvilke vilkår stiller § 28a for at samfunnsstraff kan anvendes ved grove narkotikaforbrytelser?

Etter straffeloven § 28a, første ledd foreligger det tre kumulative vilkår for å idømme samfunnsstraff i stedet for fengsel, som fremgår av litra a. til c.

Litra c. oppstiller krav om at lovbryeteren må samtykke til at det anvendes samfunnsstraff, samt at han/hun må være bosatt i Norge.

Etter litra a. er utgangspunktet at samfunnsstraff ikke skal anvendes ved grove narkotikaforbrytelser som tilsier ubetinget dom på over ett år. Det er straffen i det aktuelle tilfellet som er avgjørende, ikke strafferammen. Allikevel fremgår det av bestemmelsens annet ledd at dette kan fravikes dersom ”sterke grunner” taler for det.

I tillegg er det et vilkår etter litra b. at ”straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet”.

Således vil en anvendelse av samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser som tilsier fengsel i over ett år, bero på hvorvidt ”straffens formål” taler mot det, og om det foreligger ”sterke grunner”.

Kandidatnr: 159334

Side 10 av 46
2.3.1 Vilkåret "straffens formål"

2.3.1.1 Generelt

Andenæs har med tilslutning fra Høyesterett i blant annet Rt.1977 s.1207 definert straff som "et onde som staten tilføyer en lovovtredere på grunn av lovovtredelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde" 17.

"Straffens formål" viser til de hensyn som ligger bak bruken av straff. Hva som er straffens formål kan deles inn i allmennpreventive og individualpreventive hensyn.

Det allmennpreventive hensyn som først og fremst begrunner bruken av straff er å avskrikke samfunnets borgere fra å begå lovbrudd18. Andenæs beskriver straffens praktiske oppgave som ”å fremme lovlydighet”19.

De individualpreventive grunner for bruk av straff er primært at straffen skal få domfelte til å avstå fra nye lovbrudd20. Andenæs beskriver fengselsstraff som ”et middel til å hindre lovovtredelser”21, og fremhever at ”tilfredsstillende er virkningen av straffen hvis den fører til en virkelig forbedring av den straffede”22.


---

17 Se Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.10.
18 Op.sit. s.82.
19 Op.sit. s.68.
20 Op.sit. s.10.
22 Op.sit. s.82.
23 Strandbakken/Matningsdal, 2004, s.1.
24 I.c.
25 Se Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.98.
26 Op.sit. s.11 og 68.
27 Dette støttes av de synspunkter Andenæs gir uttrykk for på Op.sit. s.84 og 98.
Således legger ordlyden opp til at dersom straffens formål, hovedsakelig å avskrekke borgerne samt å få domfelte til å avstå fra nye lovbrudd, kan bevares gjennom bruken av samfunnsstraff, står § 28a første ledd, litra b. ikke i veien for at samfunnsstraff kan brukes også ved grove narkotikadelikter.

I Ot.prp.nr. 5 (2000-2001) fremgår det på s. 123 at den nåværende ordlyden skal ha en videre betydning enn den tidligere ordlyden ”hensynet til den alminnelige lovlydighet” hadde. Det nye begrepet ”skal omfatte alle de hensyn som domstolen i dag vektlegger når den finner at lovbruddet verken at samfunnsstraff kan brukes også ved grove narkotikadelikter.

Riksadvokaten uttaler om begrepet på s.125-126 at begrepet viser til ”straffens allmennpreventive formål” og at straffens” evne til å bidra til den sosiale ro setter begrensninger for når samfunnsstraff kan anvendes”. Dette viser at det er de allmennpreventive sider ved straffen som skal stå mest sentralt i vurderingen.


Etter dette er det klart at ”straffens formål” særlig viser til de allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldende ved fengselsstraff.

Ordlyden kan forstås dit hen at så fort hensynene til straffens formål gjør seg gjeldende, vil det være utelukket å anvende samfunnsstraff. Imidlertid fremgår det blant annet av Rt.2007 s.950 at ”på tross av den absolutte ordlyd må det være klart at bestemmelsen gir anvisning på en interesseavveining”, da mellom de allmennpreventive og individualpreventive hensyn som gjør seg gjeldende i det konkrete tilfellet.

2.3.1.2 Nærmere om ”hensynet til straffens formål” ved grove narkotikafibrytelsener

Narkotikakriminaliteten representerer et av de delikt-områdene hvor allmennpreventive hensyn gjør seg sterkest gjeldende, og lovgiver har besluttet at fengsel skal være det klare utgangspunkt ved disse forbrytelsene. Det fremgår og blant annet av Rt.2005 s.343 at ”ved utmåling av straff for grove narkotikafibrytelsener vil de allmennpreventive hensyn veie
tungt”. Dette er først og fremst fordi narkotikaovtredelserne ofte representerer en stor spredningsfare av narkotika, og således medvirker til å øke omfanget av narkotikabruk og de negative følger dette har. I tillegg til de fysiske og psykiske virkninger narkotikabruk har, medfører narkotikabruk ofte og ytterligere kriminalitet. Således vil ”hensynet til straffens formål”, og da særlig ønsket om å få samfunnets borgere til å avstå fra slike forbrytelser, veie svært tungt.

2.3.2 Vilkåret ”sterke grunner”

2.3.2.1 Generelt

Vilkårets ordlyd tilsier at det må noe særegent til for at man skal kunne anvende samfunnsstraff ved narkotikaovtredelser som tilsier fengsel i over ett år. Begrepet viser særlig til de individuelle hensyn man kan ta med i vurderingen av om samfunnsstraff skal anvendes. Ordlyden tilsier klart at det for disse tilfellene kreves noe mer av de individuelle hensyn som skal tilsli bruk av samfunnsstraff, enn de som kan få betydning i vurderingen etter § 28a første ledd, litra b.

I Ot.prp.nr. 72 (1989-1990) fremhevet lovgiver på s. 58 at dersom det forelå ”sterke grunner” kunne hovedregelen om at forbrytelsen kun må tilsli fengselsstraff på under ett år, fravikes ”i rene unntakstilfeller hvor samfunnstjeneste synes særlig velegnet og hensynet til allmennprevensjonen ikke taler avgjørende imot”. I dette ligger det at unntaksadgangen etter bestemmelsen skal være svært snever.


Således må foreligge svært spesielle forhold for at man skal kunne anvende samfunnsstraff ved narkotikaovtredelser med en strafferamme på over ett år, ettersom adgangen skal være svært begrenset.
2.3.2.2 Hva kan utgjøre "sterke grunner" ved grove narkotikaøvertredelser som tilsier fengsel i over ett år?

2.3.2.2.1 Generelt

Ettersom de allmennpreventive hensyn gjør seg særlig gjeldende ved grove narkotikaøvertredelser, vil dette påvirke de krav som stilles til de invidivdualpreventive hensyn som kan legitimere bruken av samfunnsstraff. Rettspaksis viser at særlig tre forhold vektlegges i vurderingen av om det foreligger "sterke grunner" ved grove narkotikaøvertureder. Ettersom de første to forhold faller utenfor oppgavens problemstilling, vil jeg kun omtale disse kort.

2.3.2.2.2 Domfeltes alder


2.3.2.2.3 Lang tid mellom straffbar handling og domfellese

Ot.prp.nr. 5 (2000-2001) s.176 fremhever særlig lang tid mellom den straffbare handlingen og domfellese som et moment som kan begrunne bruken av samfunnsstraff der man ellers ville

\(^{28}\) Se fremstilling i Matningsdal/Bratholm, 2004, s.123.

2.3.2.2.4 Rehabilitering


Matningsdal/Bratholm 2004 fremhever den økte betydningen av rehabiliteringsmomentet i straffeutmålingen siden begynnelsen av 1980-tallet for anvendelsen av betinget fengsel. De skriver at momentet har "skutt fart" og de vurderer momentet å "spille en sentral rolle ved valget mellom ubetinget fengsel og samfunnstjeneste". Videre skriver de på s.108 at bruk av samfunnstjeneste ved grove narkotikaforbrytelser vil "særlig være aktuelt når det foreligger en rehabiliteringssituasjon". Det er også forfatternes syn at i "den senere tiden er samfunnstjeneste primært begrunnet i rehabiliteringshensyn".

Samtlige av disse kildene viser at rehabiliteringsmomentet har en svært sentral plass i vurderingen av hvorvidt samfunnsstraff skal anvendes ved grove narkotikaovertrdelser.

29 Se for eksempel Rt.2003 s.1153, hvor Høyesterett uttalte at "Jeg legger til grunn at rehabilitering må være et viktig moment i vurderingen også i forhold til samfunnsstraff", og således slo fast momentets viktighet både i forhold til samfunnstjeneste og samfunnsstraff.

30 Punkt 21.1.2
31 Matningsdal/Bratholm, 2004, s.104.
33 Op.sit. s.115.
3. Hvorfor rehabiliteringssituasjonen tillegges vekt i vurderingen av om samfunnsstraff skal anvendes ved grove narkotikaforbrytelser

Jeg vil her se nærmere på hva som er begrunnelsen for å i visse tilfeller fravike det klare utgangspunktet om fengsel ved grove narkotikaforbrytelser, av hensyn til vedkommendes rehabilitering.

Selv om det klare utgangspunktet ved anvendelse av samfunnsstraff er at det skal anvendes fengselsstraff, er domstolene gjennom den skjønnsmessige adgang de er gitt til å velge straffeform, gitt muligheten til å ”velge den reaksjon som er hensiktsmessig i det enkelte tilfelle for å bringe overtrederen på rette vei”\(^{34}\).

De tilfeller som faller under oppgavens problemstilling dreier seg ofte om personer med en belastet livssituasjon, i de fleste tilfeller preget av rus og kriminalitet. Denne livsstilen regnes ofte som hovedårsaken til at vedkommende begår lovbrudd\(^{35}\). For denne gruppen har rettspraksis ofte funnet at soning i fengsel ikke vil bidra til at vedkommende bryter ut av sitt mønster i forhold til rus og kriminalitet. Derfor har man hvor vedkommende synes å være i en rehabiliteringssituasjon, ønsket å bruke en straffeform som i minst mulig grad utfordrer endringene i domfelles liv. Ved å tilrettelegge for at vedkommende positive utvikling ikke avbrytes, søker man å øke sannsynligheten for at vedkommende i fremtiden avstår fra nye lovbrudd. Samfunnsstraff har i disse tilfellene blitt funnet å være et egnet alternativ da vedkommende kan sone i det fri.

Som fremstilt under punkt 1.5 vil begrunnelsen for hvorfor samfunnsstraff anses som et gunstig alternativ for domfelte i en rehabiliteringssituasjon, variere fra tid til annen. Tidvis synes lovgiver kun å ha anvendt straffeformen for å ha et legitimt alternativ til den fengselsstraff som man ikke ønsker å bruke. I den senere tid, ser man et økende fokus på hvordan samfunnsstraffen kan få domfelte til å avstå fra nye lovbrudd. Se mer om dette under punkt 3 og 7.

Dette støttes og av Rt.2000 s.1446 hvor det uttales at ”ved å begrense anvendelsesområdet for samfunnstjeneste ved relativt alvorlig narkotikakriminalitet til tilfeller hvor det foreligger ekstraordinære rehabiliteringshensyn, lar man hensynet til å hindre den domfelte fra å 

---

\(^{34}\) Se Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.376.
\(^{35}\) Andenæs fremhever rus som en av de faktorer som kan utløse et kriminelt handlemønster, se op.sit. s. 59-63.
fortsette sin befatning med narkotika veie tyngre enn det mulige tap i allmennpreventive virkninger som inntrer dersom ubetinget fengselsstraff ikke idømmes”.

Behandlingsaspektet fremheves også av Matningsdal/Strandbakken 2004\textsuperscript{36} som hevder at ”fra å anse narkomani som et strafferettlig problem, ser man nå en tendens til at forholdet anses som et sosialt problem på lik linje med alkoholmisbruk”. Andenæs påpeker at ”i moderne straffefullbyrdelse spiller behandlingssynspunktet en stor rolle, og også ved domstolens valg av reaksjon blir det undertiden lagt stor vekt på hva den antar er mest hensiktsmessig for å holde tiltalte på rett vei for fremtiden”\textsuperscript{37}.

Høyesterett har også gitt uttrykk for et samfunnsgunstig aspekt ved å vektlegge vedkommendes positive utvikling, fremfor allmennpreventive hensyn. I Rt.2009 s.294 uttalte førstvoterende at selv om allmennprevensjon veide tungt i saken måtte man også se hen til hvor vanskelig det var å avslutte et heroinmisbruk, samt hvilken kriminalitet et slik misbruk medførte. Således fant Høyesterett at ”det ikke bare er i misbrukerens, men også i samfunnets interesse at rehabiliteringen lykkes”. I avsnitt 23 uttaler Høyesterett at ”domfelte har et langvarig heroinmisbruk bak seg. Når han nå har fått orden på livet sitt bør han få den sjansen som ligger i en samfunnsstraff”. Således er det ikke bare av hensyn til individet man vektlegger rehabiliteringen, også den generelle fordel som samfunnet har av at vedkommende rehabiliteres er av betydning. Dersom rehabiliteringen lykkes, vil man skåne samfunnet for ytterligere kriminalitet, belastning på rettsvesenet, helseutgifter, samt fengselskostnader.

Begrunnelsen for å i visse tilfeller fravike det klare utgangspunkt om fengsel, av hensyn til vedkommendes rehabilitering, synes etter dette først og fremst å være de individualpreventive hensyn. Ved å tilrettelegge for en omlegging av domfelles liv, håper man at vedkommende i fremtiden vil avstå fra nye lovbrudd. Den senere utvikling i rettsspraksis viser at også det samfunnsgunstige aspekt ved å ha vedkommende rehabiliterert, nå utgjør del av formålet ved å vektlegge rehabiliteringssituasjonen.

\textsuperscript{36} s.17.
\textsuperscript{37} Se Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.12.
4. Krav til rehabiliteringssituasjonen

4.1 Innledning

For flere domfelte foreligger det rehabiliteringshensyn. Allikevel må disse hensynene gjøre seg gjeldende med en viss styrke for at det skal kunne bli snakk om en rehabiliteringssituasjon som kan begrunne bruken av samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser som tilsier fengsel i over ett år. Jeg vil her kartlegge hva som kreves av rehabiliteringssituasjonen i de situasjoner hvor rettspraksis finner at det foreligger en rehabiliteringssituasjon som kan legitimere bruken av samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser.

Helhetsinntrykket av den rettspraksis som er gjennomgått i forbindelse med oppgaven\textsuperscript{38} er at Høyesterett ikke varierer kravet til rehabilitering etter den enkelte overtredelses grovhet, men at den terskelen Høyesterett har satt for at rehabiliteringsmomentet skal få betydning ved grove narkotikaforbrytelser, gjenspeiler overtredelsenes grovhet\textsuperscript{39}. Jeg vil derfor, som nevnt innledningsvis, analysere hvilken betydning en rehabiliteringssituasjon får for om man kan anvende samfunnsstraff særskilt under punkt 6.

4.2 Tidligere livssituasjon

Det er en forutsetning for å snakke om en rehabiliteringssituasjon som kan begrunne bruk av samfunnsstraff etter oppgavens avgrensning, at det foreligger en livssituasjon av en viss karakter å rehabiliteres fra. At dette kan bli avgjørende viser for eksempel Rt.2005 s.343 hvor domfelte hadde ”skikket seg vel i tiden etter de straffbare handlinger”, men Høyesterett fant at ”domfelte i vår sak aldri har vært i noen livssituasjon som kunne gi grunn til en slik rehabilitering”. Hvor vedkommende ikke er i en slik livssituasjon vil de endrede forhold som gjør seg gjeldende i vedkommendes liv, ofte være av så ordiner karakter, at vektlegging av dem vil medføre en nedsettelse av det alminnelige straffenivå for slike tilfeller. Se blant annet Rt.2000 s.1446 hvor dette var tilfellet. Høyesterett uttalte at ”hvis den ubetingede fengselsstraff erstatte med samfunnsteneste uten at det kan begrunnes i et behov for å avholde domfelle fra videre stoffmisbruk og kriminalitet, for eksempel fordi han synes varig rehabiliteret eller aldri har vært egentlig stoffavhengig, oppnår man imidlertid ikke annet enn et mulig tap i allmennpreventiv effekt”. Dommen viser at det klart må foreligge en

\textsuperscript{38} Se fotnote 1.
\textsuperscript{39} Se blant annet Rt.2009 s.290 og Rt.2009 s.29.

Hvilke momenter som får særlig betydning for å aktualisere en rehabiliteringssituasjon vil jeg komme tilbake til i punkt 5.

4.3 Konkret vurdering

Hvilket konkrete krav som kan stilles til en påstått rehabiliteringssituasjon vil måtte bero på en helhetsvurdering av det enkelte tilfellet. Vurderingen av de endringer som er skjedd i vedkommendes liv, skal foretas på bakgrunn av personens livsførsel før straffeforfølgningen mot han/hun tok til i den aktuelle sak. Dette fremgår blant annet av Rt.2007 §1244 hvor det heter at ”avgjørende [vil] være en vurdering av vedkommendes livssituasjon i tiden forut for de straffbare handlingene sammenholdt med utviklingen og situasjonen på domstidspunktet”. Således må de konkrete kravene som stilles til den aktuelle rehabiliteringssituasjon settes med utgangspunkt i vedkommendes tidligere livssituasjon.

4.4 Rehabiliteringssituasjonens stadium

Man kan spørre på hvilket stadium rehabiliteringssituasjon må være kommet på. Må den være forestående, påbegynt eller avsluttet? De hensyn som legitimerer at man tar rehabiliteringssituasjonen i betraktning er at man forsøker å underbygge en pågående endring i personens livssituasjon som kan føre til at vedkommende senere vil avstå fra straffbare handlinger. Dette tilsier at man må være underveis i rehabiliteringen, prosessen må ikke være forestående eller ferdig.

Grensen for når en rehabiliteringssituasjon er påbegynt eller avsluttet kan ikke trekkes absolutt, men jeg viser her til min forståelse av rehabiliteringsbegrepet beskrevet innledningsvis.

Et tilsagn om rehabilitering vil neppe være et tilstrekkelig tungtveiende hensyn til å fravike hovedregelen om fengselsstraff. I tillegg kommer de bevismessige utfordringer med å

Dersom man er ferdig rehabilitert, og utenfor faren for tilbakefall, vil ikke de individual-preventive hensyn veie tungt nok til å overskygge de allmennpreventive hensyn som foreligger. Idømmelse av samfunnsstraff skal ikke være en "belønning" for personer som har endret sin livsstil, det skal være et middel til å underbygge en positiv progresjon.

At prosessen må være pågående støttes og av rettspraksis. I Rt.1999 s.1504 uttalte Høyesterett; "i valg mellom dom og samfunnsteneste står dermed domfeltes dokumenterte prognose for å komme seg ut av stoffmisbruket helt sentralt. Det kan være tale om å vektlegge en aktiv pågående rehabilitering, men også om andre forhold som underbygger en positiv prognose, slik jeg mener er tilfelle i vår sak". Dommen viser at rehabiliteringssituasjonen kan være i sluttfasen, men at den enda kan vektlegges dersom vedkommende ikke synes å være utenfor faren for tilbakefall i tilstrekkelig grad. Dette støttes og av Rt.2009 s.294 hvor man anså domfelte å være i en "positiv prosess". Høyesterett kan nok forstås dit hen at de vurderte personen å være i den avsluttende del av sin rehabilitering, men fordi man fant at mannen enda var i en "utsatt og sårbar situasjon", kunne rehabiliteringshensynet enda legitimere at samfunnsstraff ble idømt.

Dette viser at rehabiliteringssituasjonen må pågående.

4.5 Kjernekravene til rehabiliteringssituasjonen

Selv om det skal vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle hva som kreves for å fastslå en rehabiliteringssituasjon som kan begrunne bruken av samfunnsstraff, kan det trekkes ut av rettspraksis et vist kvalitativt krav til den rehabiliteringssituasjon som må foreligge. Høyesterett har formulert dette som at det må foreligge en "klar og reell rehabiliteringssituasjon"\(^{40}\), eller en "reell og lovende rehabiliteringssituasjon"\(^{41}\). Også andre formuleringer er brukt, men det er disse to som oftest oppstilles som utgangspunkt for vurderingen av om det foreligger en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon. Selv om Høyesteretts formuleringer

\(^{40}\) Denne formuleringen går igjen i Rt.2003 s. 208, Rt.2005 s.1312, Rt. 2007 s.950, Rt. 2007 s.1244, og Rt.2009 s.290.

\(^{41}\) Rt.2009 s.294.
ikke har samme rettskildemessig vekt som lovtekst, kan det være grunn til å se nærmere på hva som ligger i disse ordene. Høyesterett har valgt å bruke for å beskrive den rehabilitering som må foreligge, da dette kan belyse hva Høyesterett krever.

Formuleringene inneholder begge ordet ”reell” og i dette ligger det at de endringer som har funnet sted i vedkommendes liv må være av faktisk karakter og ha vort over et slikt tidsrom at det gir inntrykk av at den positive utvikling er av varig karakter. Videre er kravet om at rehabiliteringssituasjonen må være ”klar” en henvisning til at den endring som har skjedd må være meget lovende. Begrepet kan forstås som at det skal være relativt synlig når en står overfor en situasjon som vil kvalifisere til bruk av samfunnsstraff.

Videre har Høyesterett også brukt ordet ”lovende” for å beskrive den rehabiliteringssituasjon som må foreligge. Dette kan tils i at det bør foreligge positive utslag fremover for domfelte. En slik vurdering henger nøye sammen med at endringene må være ”reelle”. Det må fremstå for retten som at det er langt mer sannsynlig at domfelte vil fortsette sin nye livsføre, enn at han vil falle tilbake til rusmisbruk og kriminalitet. Dette støttes av Lagmannsrettens vurdering i LA-2006-40459 hvor man fant vedkommende å være i en rehabiliteringssituasjon: ”Med det utgangspunkt domfelte hadde, hensatt til hans vedvarende oppriktige ønske om og innsats for å få kontroll over rusproblemmene sine og de konkrete positive resultater han nå har oppnådd, gir dette grunnlag for håp om en fortsatt prosjek over rusproblemmene sine og den forhåpet positive utviklingen. Han har planer for framtida, både med hensyn til utdanning, arbeid og familieliv. Han fremstår som realistisk i forhold til de problemer som han også vil møte i sin fortsatte rehabilitering(…). Det forhold at domfelte har hatt noen sprekker, rokker ikke ved inntrykket av at rehabiliteringen har vært preget og fortsatt preges av prosjek”. Også Høyesteretts anvendelse av rehabiliteringsbegrepet i de konkrete tilfeller støtter dette.

fant at forelå. Hun var lovet opphold her i hvert fall ytterligere 8 måneder. Domfelte var nå underlagt jevnlige ruskontroller hvor hun samarbeidet godt, og sett vekk fra en sprekk like etter ankomst hadde prøvene vært negative. Hun hadde selv omsorg for sin datter, og hadde en god utvikling i mor/datter forholdet. Kvinnen hadde videre selv tatt initiativ til å få psykiatrisk hjelp, noe hun nå hadde vært underlagt i ca. ett år. Videre ønsket hun å starte utdanning. Høyesterett fant at arbeidet domfelte og hjelpeapparatet hadde lagt ned i å få kvinnen varig ut av misbruksituasjonen var ”med godt resultat så langt.. hun tar ansvar for både seg og barnet”.

Rt.2005 s.1312 viser et tilfelle hvor rehabiliteringssituasjonen ikke møtte Høyesteretts konkrete krav. Kvinnen var domfelt åtte ganger på sytten år for narkotikarelatert kriminalitet, og tre av forholdene denne dommen gjaldt, var begått i prøvetiden for en tidligere dom. Det konkrete tilfellet gjaldt blant annet oppbevaring av ca.149 gram amfetamin. Hun hadde vært rusmisbruker i over 30 år. Kvinnen hadde flere ganger vært ved behandlingsinstitusjoner, uten at dette hadde lyktes. Kvinnen hadde inntil ca. et halvt år tidligere vært tilknyttet et behandlingscenter i omkring to og et halvt år, og hatt tilnærmet full jobb. Hun hadde også vært på vei til å bli rusfri. Dog hadde kvinnen blitt utskrevet fra kliniken for ca. fire måneder siden, da kliniken mente hun ikke i tilstrekkelig grad klarte å holde seg rusfri. De siste ukene før saken ble behandlet i Høyesterett, hadde kvinnen vært tilknyttet et frivillig behandlingsopplegg ved et evangeliesenter hvor man planla en prosess fra rehabilitering til ettervern. Høyesterett fant at selv om A har ”vist omfattende og gjentatte initiativ til å komme ut av en livssituasjon hun er fortvilet over, og dette synes i perioder å ha brakt henne et godt stykke i retning rehabilitering” forelå det ikke en ”reell og lovende rehabiliteringssituasjon” som kunne begrunne bruken av samfunnsstraff for de narkotikaovertr Whites kvinnven var dømt for. Dett var fordi det ikke forelå en tilstrekkelig "fasthet og progresjon" i hennes utvikling, selv om utviklingen hun hadde oppnådd var ”beundringsverdig” gitt rusmisbruks variighet. Kvinnen hadde ikke oppnådd den endring i livssituasjon som man så rimelig å kreve av henne ut i fra den tiden som var passert og den behandling hun var tilbudt. Det er her klart at Høyesterett finner rehabiliteringssensyn å gjøre seg gjeldende, men bare i en viss grad, og ikke i en tilstrekkelig grad til at de kan legitimere bruk av samfunnsstraff for de grove narkotikaovertredelsene kvinnen hadde begått. De endringene som hadde funnet sted var ikke tilstrekkelige til å overbevise retten om at kvinnens fremtidsutsikter var en endret livsstil.
Dommene viser to tilfeller hvor vedkommende har vært rusmisbruker over lengre tid, og hatt tilbakefall i forhold til sin rusfrihet. Begge kvinnene har også vist betydelig vilje til å endre sin livssituasjon. Dog viser det første tilfellet en kvinne som på domstidspunktet fremstår å ha positive utsikter, og som har vært i en relativ stabil livssituasjon i den senere tid opp mot domstidspunktet. I det andre tilfellet fremstår kvinnen å ha fått et tilbakefall i forhold til de fremskritt hun har oppnådd, som det er vanskelig for retten å spå utfallet av. Domfelte i Rt.2005 s.1312 har vært i en belastet livssituasjon svært mye lengre enn domfelte i Rt. 2003.208, og dette påvirker trolig Høyesteretts krav til den fasthet som må foreligge i det konkrete tilfellet.

Således viser fremstillingen at kjernen i Høyesteretts positive krav til den rehabiliteringssituasjonen som må foreligge for å kunne begrunne bruk av samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser synes å være at det må foreligge en pågående prosess som både ut i fra de endringer den allerede har medført, og ut i fra de positive utsikter den medfører, tilsier at vedkommende ikke vil falle tilbake til sin gamle livsstil.

5. Faktorer i rehabiliteringsmomentet

5.1 Innledning

Jeg har i det følgende sett på hvilke forhold ved domfeltes livssituasjon som vektlegges i helhetsvurderingen av om det foreligger en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon, samt hvilken vekt de tillegges. Både hvilke faktorer som får betydning, samt hvilken vekt disse får, vil variere fra sak til sak, avhengig av hvordan vedkommendes livsstil var før den påståtte rehabilitering startet, se punkt 4.2.

De undernevnte faktorer gir ikke en uttømmende liste, men viser de momenter som synes å stå mest sentral i rettsspraksis vurdering.

5.2 Forhold til rusmidler

5.2.1 Innledning

Rettsspraksis viser at domfeltes forhold til rusmidler er av svært sentral betydning for å fastslå om det foreligger en rehabiliteringssituasjon som kan tilsli bruk av samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser. Faktoren tillegges særlig vekt fordi finansiering av rusmisbruket ofte er
motivasjonen for vedkommende til å gjennomføre de lovbrudd han/hun nå straffeforfølges for. I tillegg fører rusmisbruket ofte til en rekke andre negative effekter på vedkommendes liv, som også kan gi et bakteppe for kriminelle handlinger. Dette er for eksempel tap av fast bolig og arbeid. Hvor denne faktoren fjernes, kan sjansene for at vedkommende vil avstå fra ny kriminalitet, øke.

5.2.2 Rusmisbruk

Man kan således stille spørsmål ved om det at vedkommende har et rusproblem å rehabiliteres fra er en betingelse for å konkludere med at rehabiliteringshensynet kan gjøre seg gjeldende med tilstrekkelig tyngde.


Således er det en forutsetning for å snakke om rehabilitering at vedkommende har hatt rusproblemer.

5.2.3 Rusmisbrukets omfang

Det blir så et spørsmål hvilket omfang det tidligere rusmisbruket må ha hatt for å få betydning. Rettspraksis viser at rusmisbruket må ha vært av et visst omfang. Se for eksempel Rt.2000 s.1446 hvor det utales at narkotikamisbruket må ha vært "langvarig" for at det skal kunne bli snakk om en rehabiliteringssituasjon. I det konkrete tilfellet hadde domfeltes rusproblemer kun var en kort periode for tre år siden, og var så vidt man kunne se en enkelstående periode. Det kunne her ikke bli snakk om noen rehabiliteringssituasjon. I Rt.2003 s.1153 hadde vedkommende vært tung rusmisbruker i "lang tid", og rehabilitering ble vurdert. Det kan ikke oppstilles et gitt antall år som tilsier at vedkommende har et rusmisbruk som betyr at rehabilitering kan finne sted, men det er klart at problemet må ha foreligget over et slikt tidsrom at misbruket har manifestert seg, og det foreligger en avhengighet. Avgjørende er om rusmisbruket har en slik karakter, at dersom vedkommende kommer seg ut av rus-
misbruket ville dette tale for at det foreligger en kvalifisert rehabiliteringssituasjon som kan tilsi bruk av samfunnsstraff.

I Rt. 1999 s.1511 hadde vedkommende vært rusfri i nærmere ett år, og selv om dette ikke utrykkes ekplisitt, må man kunne forstå Høyesterett dit hen at vedkommende trolig ansees å være i en rehabiliteringssituasjon. I Rt.2003 s.1153 hadde kvinnen vært rusfri i over ett år på domstidspunktet, etter å ha tilbakekalt et rusmisbruk på 13 år. Saken referert til i Rt.2006 s.1093 gjaldt en mann som hadde vært rusavhengig i over fem år, og på tidspunktet for dom hadde han vært rusfri i over to år. I Rt.2007.1244 hadde mannen vært rusmisbruker i ca. ti år. Han hadde nå vært rusfri i nesten to år. Kvinnen i Rt.2009 s.290 som var 35 på domstidspunktet, hadde misbrukt rusmidler i over 15 år. Hun hadde nå vært rusfri i to og et halvt år. I Rt.2009 s.294 hadde mannen vært rusfri i to år etter ca. 20 års rusmisbruk. Samtlige ble ansett å være i en rehabiliteringssituasjon.

Jo lengre man har vært rusmisbruker, og da særlig avhengig, vil således påvirke hvilke krav som stilles til lengden og kontinuiteten på personens rusfrihet, for å overbevise retten om at det foreligger en tilfredsstillende rehabilitering.

En annen side av dette er at dersom vedkommendes handling ikke til dels kan begrunnes i domfeltes egen rusavhengighet, vil allmennpreventive hensyn ofte veie svært tungt, kanskje for tungt til at samfunnsstraff kan bli aktuelt.

5.2.4 Krav om rusfrihet

Deretter kan man vurdere om det kan bli snakk om en tilstrekkelig klar rehabiliteringssituasjon hvor vedkommende enda misbruker rusmidler. Flere dommer trekker frem rusfrihet som det mest sentrale moment for hvorvidt rehabilitering foreligger, se for eksempel Rt.1999 s.150442; ”I valg mellom dom og samfunnstjeneste, står dermed domfeltes dokumenterte prognose for å komme seg ut av stoffmisbruk helt sentralt”.

Det foreligger ingen dommer hvor domfelte ansees å være tilstrekkelig rehabiliteret, uten at personen nå er rusfri. Det kan her vises til Rt.2004 s.77443. Her var vedkommende fortsatt

42 Dommen gjaldt ikke et tilfelle som ikke tilsa fengselsstraff over ett år, men Høyesterett legger uttalelsene i dommen til grunn for sin vurdering av et så grovt tilfelle i Rt.2000 s.1446.
43 Dommen gjelder et tilfelle som sett vekk i fra formildende omstendigheter, ikke tilsa fengsel i mer enn ett år, men de allmennpreventive hensyn veide svært tungt.
rusmisbruker, og selv om hun for tiden gjennomførte et behandlingsopplegg hos sin fastlege, var det ikke snakk om en "klar rehabiliteringssituasjon". Heller ikke i LF-2006-146492 kunne det bli snakk om en rehabiliteringssituasjon, da kvinnen ble funnet å fortsatt ha "et overstyrende rusproblem".

Således er det trolig et tilnærmet absolutt krav at man må være rusfri på domstidspunktet.

5.2.5 Tilbakefall til rusmisbruk

Man kan så se nærmere på hvilken betydning det har at domfelte har hatt ett eller flere tilbakefall til rusmisbruk etter at vedkommendes påståtte rehabilitering begynte.

Jeg viser her særlig til Rt.2005 s.1312, hvor domfelte i lengre tid hadde vært rusfri (3 år), etter over 30 års rusmisbruk, men som i den senere tid før domstidspunktet hadde begynt å ruse seg igjen. Kvinnen ble ansett å ha "problemer med å legge fra seg rusen", og selv om hun nå hadde startet på en ny behandling ble hun særlig på grunn av denne sprekken ikke ansett å være i en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon.


I LG-2007-176680 hadde mannen vært rusmisbruker i flere år. Selv om han nå hadde avstått i ett halvt år fra de tyngre stoffen han tidligere hadde misbrukt, hadde han brukt slike stoffer
etter tingrettens dom. I tillegg røykte han fremdeles hasj med jevne mellomrom. Retten fant at "selv om domfelte i noen grad har endret sin livsførsel i forhold til tidligere, og selv om det i forhold til at domfelt har vært rusmisbruker i en årrække antakelig må aksepteres at vedkommende gjennomgår en prosess der vedkommende kan oppleve "sprekker" i forhold til bruk av rusmidler, finner lagmannsretten ikke at det foreligger slike klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle forhold som er tilstrekkelige til å begrunne bruken av samfunnsstraff".

Retspraksis viser et tilbakefall i vedkommendes rusfrihet vil være av sentral betydning og i utgangspunktet tale imot at det forligger en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon. Dersom personen i den senere tid opp mot domsbehandling har vært rusfri, og utsiktene tilsier at personen vil klare å holde seg rusfri fremover, vil imidlertid tilbakefallet kunne ha mindre betydning.

5.2.6 Profesjonell hjelp

Videre kan det vurderes hvilken betydning det har at personen har/har hatt profesjonell hjelp.

Både i Rt.1999 s.1511 hvor personen hadde gjennomgått et behandlingsopplegg ved en klinikk, samt Rt.2003 s.208 og Rt.2009 s.290 viser at hvor personen er tilknyttet profesjonell hjelp, taler dette for å anse vedkommende å være i en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon.

I Rt.2007 s. 1244 hadde vedkommende ikke hatt profesjonell hjelp til å avslutte sitt rusmisbruk og Høyesterett uttrykte at "selv om rehabilitering ofte vil være avhengig av profesjonell behandling og eksterne hjelpetiltak, må det avgjørende være en vurdering av vedkommendes livssituasjon i tiden forut for de straffbare handlinger sammenholdt med utviklingen og situasjonen på domstidspunktet". Således uttrykkes det klart at det ikke vil være av avgjørende betydning at vedkommende har vært underlagt profesjonell hjelp for sitt rusmisbruk.

Selv om profesjonell hjelp ikke er av avgjørende betydning, vil det særlig hvor vedkommende har et langt rusmisbruk bak seg, styrke inntrykket av at man er i en tilstrekkelig rehabiliteringssituasjon.
5.3 Tidligere domfellelse

Dersom vedkommende er tidligere straffet kan dette tilsi at det foreligger en livssituasjon som vedkommende kan rehabiliteres fra.

Man kan først spørre om det er mulig å påberope seg en rehabiliteringssituasjon uten å være tidligere domfelt.


Således viser rettspraksis at man kan påberope seg en rehabiliteringssituasjon uten å være tidligere domfelt. Men dette vil påvirke kravene til de andre faktorer som kan tilsi at det foreligger en livssituasjon å rehabiliteres fra. Faktoren vil imidlertid kunne styrke inntrykket av at det foreligger en livssituasjon å rehabiliteres fra.

Hvor vedkommende er tidligere domfelt, men ikke for lignende overtredelser, synes de tidligere domfellelser å ha mindre betydning for retten å vurdere en rehabiliteringssituasjon, se for eksempel Rt.1999 s.1511 hvor tidligere domfellelser ikke hadde "betydning for vurdering av anken", da de gjaldt overtredelse av vegtrafikkloven og tyveri. Dette er trolig fordi man ved å begrunne samfunnsstraff (blant annet) med rehabiliteringsmomentet søker å fokusere på at vedkommende har brutt ut av et mønster hva gjelder motivasjonen bak vedkommendes tidligere lov overtredelser.

5.4 Nye lovbrudd

Hvor personen begår nye lovbrudd etter den straffbare handling han/hun nå straffeforfølges for, taler dette for at man ikke har brutt ut av sitt kriminelle handlingsmønster i tilstrekkelig grad til å fastslå rehabilitering. Det vil her også være et element at tiltalte på et senere tidspunkt vil kunne måtte sone i fengsel på grunn av de nye forhold, og således kan det synes
uhensiktsmessig å la de individualpreventive hensyn veie tyngst i dette konkrete tilfellet. Jeg vil her ikke gå inn på problemstillingen i forhold til uskyldspresumsjonen som gjør seg gjeldende når man vektlegger den nye tiltalen i straffutmålingen for et annet tilfelle.

Det har vært få tilfeller av dette oppe i rettspraksis på oppgavens område, noe som kan tolkes dit hen at nye straffbare forhold i utgangspunktet vil utelukke at det foreligger en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon. Et tilfelle hvor personen var tiltalt for nye kriminelle handlinger var i Rt.2003 s.1153. Det ble ikke ansett å foreligge en rehabiliteringssituasjon. Trolig har det og påvirket Høyesteretts inntrykk av at vedkommende ikke har tatt et tilstrekkelig oppgjør med sin tidligere livsstil at han ikke innrømmer samtlige nye forhold.

Det kan med rimelighet antas at nye lovbrudd vil vektlegges og klart tale i mot at det foreligger en rehabiliteringssituasjon. Allikevel kan det ikke utelukkes at domstolene vil idømme samfunnsstraff til tross for uoppgjorte forhold. Her vil det trolig være av betydning hvorvidt vedkommende innrømmer forholdene, hvilken type lovbrudd de nye overtredelsene er, samt hvor lang tid som er gått siden disse nye forholdene til domfellelse.

5.5 Miljø

Personer med rusproblemer har ofte hatt et sosialt nettverk preget av rus og kriminalitet. I tillegg har personene ofte brutt helt, eller har lite kontakt med mennesker utenfor disse miljøene. Hvor domfelte så har brutt med det belastede miljøet kan dette tale for at domfeltes livsstil og hverdag nå ser betydelig annerledes ut. Hvor vedkommende har gjenopptatt kontakt med familie, fått ny kjæreste eller annet sosialt rammeverk, kan dette tilsi at vedkommende nå har et nettverk som medvirker til å opprettholde domfeltes endrete livsforhold.

Således kan det først spøres hvilken vekt det tillegges at den domfelte har vært i et belastet miljø, og at han/hun nå har brutt ut av dette.

I Rt.2007 s.950 hadde den domfelte ”ikke hatt noe med narkotikamiljøet å gjøre tidligere”. Dette medvirket til at Høyesterett fant at det ikke forelå en rehabiliteringssituasjon som kunne begrunne samfunnsstraff.

I Rt.2007 s.1244 hadde mannen hatt ”en meget problematisk sosial situasjon” og vært i et belastet miljø, som han nå hadde brutt ut av. I Rt.2006 s.1093 førte blant annet det at mannen hadde opphørt sin ”tilknytning til et miljø preget av rus”, grunn til å fastslå at det forelå
rehabiliteringssituasjon. Se også Rt. 2003 s.208 hvor vedkommende hadde levd i et rusmiljø i ca. åtte år, som han nå hadde brutt ut av.

I LG-2007-176680 hadde ikke domfelte vært villig til å bryte med det ”rusbelastede miljø” han var i kontakt med, og dette talte i mot at det forelå en rehabiliteringssituasjon.

Allikevel foreligger det flere dommer, som Rt.2003 s.1153, og Rt.2005 s.1312, hvor vedkommendes omgangskrets ikke nevnes, og Høyesterett allikevel vurderer rehabilitering.

Det foreligger ingen klare holdepunktet for å si at en tidligere belastet omgangskrets er av avgjørende karakter for å vurdere om det foreligger en rehabiliteringssituasjon. Allikevel, hvor vedkommende har vært i et slikt miljø, og har brutt med det, er dette ofte av sentral betydning for å fastslå om det foreligger en tilstrekkelig rehabiliteringssituasjon.

Det kan deretter vurderes hvilken vekt det har at vedkommende har hatt en positiv tilvekst i sitt sosiale nettverk siden lovbruddet.

I Rt.1999 s.1511 hadde domfelte nå et ”normalt fungerende familieliv” med kone og to barn, mens i Rt.2003 s.208 hadde kvinnen nå fått et barn hun hadde omsorg for. Domfelte i Rt.2007 s.1244 hadde nå ”etablert et fast kjæresteforhold”, se avsnitt 13, og domfelte var i ferd ”med å opparbeide trygge sosiale rammer”. I Rt.2009 s.294 hadde mannen ”genopprettet kontakt med sine barn og øvrige familie”, samt etablert et samboerforhold, se avsnitt 19. I samtlige tilfeller synes dette vektlagt for å anse vedkommende rehabiliterert.

Det er etter dette klart at en positiv tilkomst i vedkommendes sosiale nettverk som kan bidra til å sikre personens videre positive utvikling, vil styrke inntrykket av at det foreligger en rehabiliteringssituasjon.

5.6 Tilståelse

Intil endringen i lovteksten som fjernet grensen på 6 års strafferamme, måtte det foreligge tilståelse etter § 59a for at samfunnsstraff skulle kunne anvendes på grovere narkotikaøvertredelser. Allikevel kan det spørres om tilståelse også hadde og enda har, betydning utover det prosessuelle aspektet, og da som moment for å anse noen å være i en
rehabiliteringssituasjon. Dette fordi en erkjennelse kan vitne om et oppgjør med en kriminell fortid.

Det er den gjennomgående trend i alle dommene hvor det ansees å foreligge rehabilitering, at domfelte har tilstått alle forholdene tiltalet gjelder. Se for eksempel Rt.2007 s.950 og Rt.2009 s.290, hvor det forelå uforbeholdne tilståelser. Således synes dette å være en forutsetning for å vurdere rehabilitering.

Man kan så spørre om motivasjonen for tilståelsen er av betydning.

I Rt.2003 s. 208 forelå tilståelsen under politiets ransaking av personens hus, mens i Rt.1999 s.1555 forelå det ikke tilståelse før ved lagmannsrettens behandling av saken. Allikevel fant man domfelte i begge tilfellene å være i en rehabiliteringssituasjon.

På den annen side vil det kunne tale for at vedkommende er rehabiliteret dersom tilståelsen bærer preg av å være en erkjennelse, og vedkommende ubetinget har tilstått forholdene. Se særlig Rt.2006 s. 1093 hvor tilståelsen bidro til å avdekke straffbare forhold politiet ellers ikke ville ha avdekket. I etterkant av tilståelsen hadde vedkommende foretatt en rekke positive endringer i livet sitt, og således kan tilståelsen ha styrket rettens inntrykk av at domfelte hadde tatt et oppgjør med fortiden.

Rettspraksis viser at motivasjonen for tilståelsen og tidspunktet den kommer på, synes å være av mindre betydning, så lenge den foreligger innen dom på samfunnsstraff er anført (dog kan dette få betydning for tilståelsens vekt i straffutmålingen se særlig Rt.1999 s.1511). Dog vil det trolig tillegges vekt i positiv retning dersom tilståelsen tilsier at vedkommende prøver å legge fortiden bak seg. Tilståelsens omfang og tidspunktet den foreligger på, vil kunne være en indikator for dommeren til å vurdere om domfelte er i en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon.

5.7 Initiativ og motivasjon

Dersom man ser initiativ og motivasjon hos domfelte til å endre sin livssituasjon vil dette kunne vitne om et genuint ønske hos vedkommendes til å legge om sin livsstil. Dette vil kunne overbevise retten om at de foreliggende endringene vil være av varig karakter.
En kan så vurdere hvilken betydning domfeltes motivasjon og eventuelle initiativ til å endre sin livsstil har for å anse personen å være i en tilstrekkelig rehabiliteringssituasjon.


I LF-2006-146492 kan man forstå retten dit hen at kvinnen ikke ble funnet å ha den "motivasjon, selvinnsikt og evne til å følge opp", som det behandlingsopplegg hun trengte for å rehabiliteres, krevede. Blant annet på bakgrunn av dette kunne man ikke anse henne å være under rehabilitering.

Retspraksis viser at hvor domfelte selv har vist initiativ eller særlig motivasjon, vektlegges dette. Hvor vedkommende imøtegår sine problemer, styrker trolig dette Høyesteretts inntrykk av at vedkommende vil klare å gjennomføre en varig endring i livsstil.

5.8 Bolig

Flere av de domfelte har vært uten fast bopel grunnet sitt rusmisbruk. Et fast boligforhold vil kunne gi et fast holdepunkt for vedkommende, samt vise en grad av ansvar og selvstendighet. Man kan derfor spørre hvilken betydning det har at domfelte har fått ordnede boforhold.

I Rt.2007 s.1244 hadde domfelte nå "fast boligleieforhold", og dette var med på å skape et inntrykk av at hans livssituasjon nå var totalendret, da han tidligere hadde "vagabondert". For domfelte i Rt.2009 s.294 ble det vektlagt at han nå hadde "gode boforhold" i vurderingen hvor man fastslo en tilstrekkelig rehabiliteringssituasjon.
Dette viser at momentet først og fremst har betydning for å anse vedkommende rehabiliteret i tilfeller hvor vedkommende ikke hadde bolig tidligere. Det er vanskelig å se for seg at Høyesterett finner det å foreligge en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon hvor vedkommende ikke har ordnede boforhold, og således vil momentet i disse tilfellene være av sentral betydning.

5.9 Jobb/skole

For flere av de tilfeller som faller under oppgavens tema, har domfelte i den senere tid, eller aldri, ikke vært i fast jobb, eller under utdannelse. Faktoren kan være av betydning fordi dette vil vise sysselsetting og gi vedkommende et fast holdepunkt i sin tilværelse. I tillegg vil det kunne gi domfelte en motivasjon til å opprettholde endringene.

Hvilken betydning har så denne faktoren?

Igjen får faktoren særlig betydning hvor vedkommende ikke tidligere har att arbeid/studert. Dette viser særlig LG-2007-176680, hvor mannen hadde vært i fast arbeid under store deler av sitt rusmisbruk. Således fikk hans stilling lite å si i vurderingen av om han nå var i en rehabiliteringssituasjon.

Flere dommer viser at sysselsetting er sentralt i vurdering av om vedkommende nå har endret sin livssituasjon. Se blant annet Rt.2006 s.1093 hvor mannen hadde gjenopptatt studier og oppnådd gode resultater og Rt.2007 s.1244 hvor mannen hadde ”etablert seg i fast arbeid”. I Rt.2009 s.290 var kvinnen i et opplegg med skole/arbeid, og i Rt.2009 s.294 var mannen i full stilling og fast ansettelse. I samtlige saker ble vedkommende ansett rehabiliteret.

I Rt.2005 s.1312, hadde kvinnen ikke bare nylig sprukket i forhold til sitt rusmisbruk, hun hadde også sluttet i sitt arbeid. Dette var en av grunnene til at hun ikke ble ansett å være rehabiliteret.

Retspraksis viser klart at dersom domfelte har begynt å studere eller fått seg fast arbeid vil dette tale for at personen er i en rehabiliteringssituasjon, særlig i de tilfeller hvor vedkommende tidligere ikke har vært i stand til dette grunnet sitt rusmisbruk.
5.10 Positive fremtidsutsikter

Faktoren henger tett sammen med definisjonen av hva som utgjør en rehabiliteringssituasjon. Positive fremtidsutsikter, som tilsagn om videre arbeid eller fullført utdannelse vil kunne vitne om en endret livssituasjon som er reell og vil vare fremover. Jeg vil her ikke gå inn på den bevismessige utfordringen ved spørsmålet.

Hvilken vekt tillegges det at vedkommende har dokumenterte positive fremtidsutsikter for å slå fast at rehabiliteringshensyn gjørs seg gjeldende ved den grove narkotikaforbrytelsen?

I Rt.2007 s.1244 var domfelte "stilt i utsikt varig arbeid og opplæring" og han hadde nå "mulighet til å kunne etablere en stabil og rusfri sosial livsform i fremtiden". I Rt.2009 s.290 skulle vedkommende være underlagt attføring i ytterligere syv måneder, og hun var "i ferd med å gjennomføre en yrkesutdanning som gir henne et inntektsgrunnlag". I begge dommene anså Høyesterett vedkommende å være i en rehabiliteringssituasjon.

Det er klart at Høyesterett neppe vil fastslå en rehabiliteringssituasjon, og i hvert fall ikke vektlegge den, dersom den ikke synes å være varig. Allikevel synes rettspraaksis å tilsi at hvor slike positive fremtidsutsikter kan konkretiseres styrker dette inntrykket av at de endrede livsforhold vil vare.

5.11 Sammenslutning

Selv om hver vurdering skal være konkret viser rettspraaksis at visse faktorer er av særlig betydning. Det synes å være et vilkår for at det skal kunne bli snakk om en rehabiliteringssituasjon som kan begrunne bruk av samfunnsstraff ved grove narkotika overtredelser at man er på vei til å legge betydelige rusproblemer bak seg. Inntrykket av at man er i en rehabiliteringssituasjon, blir særlig forsterket dersom vedkommende nå har brutt ut av et kriminelt handlingsmønster og et belastet miljø. I tillegges det betydelig vekt om man nå er i arbeid eller under skolegang. Videre viser rettspraaksis at det neppe kan tenkes å foreligge en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon uten at personen har tilstått de forhold saken gjelder og at han/hun har ordnede boforhold.
Flere av disse faktorer som her er trukket ut av rettspraaksis fremheves også i forbindelse med den nye stortingsmeldingen ”Straff som virker”44. Her fremgår det at ”bedre rehabilitering handler om et sted å bo, et levebrød, utdanning, rusbehandling, sosialt nettverk og helsetjenester. ”Dette gir en viss støtte for at disse faktorene står særlig sentralt.

**6. Rehabiliteringssituasjonen som begrunnelse for bruk av samfunnsstraff**

### 6.1 Innledning

Jeg vil her se på når retten finner at den foreliggende rehabiliteringssituasjonen kan begrunne bruken av samfunnsstraff. Høyesterett har i flere dommer vist at anvendelse av samfunnsstraff vil bero på en helhetsvurdering av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende og som kan tilsi bruk av straffeformen. Denne vurderingen har to sider. På den ene siden foretas det en innbyrdes avveining av de ulike momentene som kan tilsi at det forligger ”sterke grunner”, jf straffeloven § 28a, annet ledd, ved grove narkotikaøvertedelser, da særlig tidsmomentet, domfeltes alder og rehabiliteringsmomentet. Jeg vil her vurdere hvor sentralt rehabiliteringsmomentet står blant disse hensyn. Den andre siden av spørsmålet er når disse ”sterke grunner” kan sies å veie tyngre enn ”hensynet til straffens formål”. Jeg vil her forsøke å kartlegge hva som kreves der Høyesterett finner at de individualpreventive hensyn, og da særlig rehabiliteringsmomentet, kan tillegges avgjørende vekt i forhold til de allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldende.

### 6.2 Rehabiliteringshensynets vekt blant de individualpreventive hensyn som kan begrunne bruk av samfunnsstraff

Jeg vil først se nærmere på hvor stor vekt retten tillegger rehabiliteringshensynet, hvor det også foreligger andre hensyn som kan tilsi bruk av samfunnsstraff. Dette vil etter dagens ordlyd være vektingen av de momenter som kan tilsi at det foreligger ”sterke grunner”, jfr. straffeloven § 28a annet ledd.

Rettspraaksis viser at domfeltes rehabilitering står svært sentralt i vurderingen av om det foreligger individualpreventive hensyn som kan tilsi bruk av samfunnsstraff. Dette støttes og av Rt.2005 s.1312. Førstvoterende fant at det forelå flere formildende omstendigheter.

---

Kvinnen hadde tilstått, og det var gått over to år siden de straffbare handlinger. Men disse forholdene kunne ikke "i seg selv" begrunne bruk av samfunnsstraff. Denne måtte "først og fremst søkes i omstendigheter tilknyttet As rehabilitering". Således kunne man ikke anvende samfunnsstraff da kvinnen ikke var i en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon, til tross for at også tidsmomentet gjorde seg gjeldende.

Det er så godt som hovedregelen at det er rehabiliteringssmomentet som enten er hovedbegrunnelsen eller den enestående begrunnelsen for bruk av samfunnsstraff ved grove narkotikadelikter. Dette støttes og av Rt.2005 s. 775, hvor det uttales at "ved narkotika-forbrytelser har en lovende rehabiliteringssituasjon vært den dominerende begrunnelse for å anvende samfunnsstraff". I de tilfeller hvor rehabiliteringssmomentet slår inn, vil trolig dette hensynet alene kunne oppfylle kravet om "sterke grunner" etter straffeloven § 28a annet ledd.

Hvor det foreligger en rehabiliteringssituasjon vil dette være det tyngstveiende moment for å anvende samfunnsstraff i tilfeller av grove narkotikaforbrytelser.

6.3 Når kan rehabiliteringssituasjonen begrunne bruk av samfunnsstraff?

Jeg vil her se på hva retten har funnet avgjørende for om den foreliggende rehabiliteringssituasjon skal kunne begrunne bruken av samfunnsstraff. Hvor det foreligger en rehabiliteringssituasjon som alene eller sammen med andre hensyn kan legitimere bruken av samfunnsstraff, har Høyesterett funnet at denne "klart og sterkt"45 må tilsi at fengselsstraff ikke brukes. Dette viser at det ikke er vedkommendes rehabiliteringssituasjon som direkte begrunner bruken av samfunnsstraff. Det er hensynet til at denne utvikling kan risikeres ved bruken av fengsel, som legitimere at samfunnsstraff kan brukes foran fengsel. Se nærmere om dette under punkt 3.

Ut i fra det begrep Høyesterett her har lagt til grunn for vurderingen, bør faren soning i fengsel representerer for den foreliggende rehabiliteringssituasjonen være relativt synlig. I Rt.2009 s.294 beskriver førstvoterende denne vurderingen som at det må "foretas en konkret vurdering av en eventuell fengselsstraffs betydning for rehabiliteringen". Her vil det trolig få betydning hvor langt rehabiliteringssituasjonen er kommet, hvilket fengsel det er aktuelt å sone i, samt øvrige forhold som kan påvirke den soningen som er aktuell.

45 se blant annet Rt.2005 s.1312 og Rt.2009 s.294 hvor kravet eksplisitt fremkommer.
I Rt.2003 s. 208 fant man at på grunn av faren for tilbakefall ved soning av fengselsstraff, og at dette ikke bare ville ramme domfelte men også hennes barn, kunne samfunnsstraff idømmes. I Rt.2007 s.1244 ville vedkommendes utsikter til å forblie i sitt arbeid, "forspilles ved en straff i form av ubetinget fengsel". Også i Rt.2009 s.294 fant Høyesterett at soning i fengsel ville "kunne virke ødeleggende på den positive prosessen han er inne i", da mannen fremdeles var i en "utsatt og sårbar situasjon". Derfor fant man at rehabiliteringssituasjonen "sterkt og klart" tilslår at fengselsstraff ikke skulle brukes. I LA-2006-40459 var det "en åpenbar risiko" for at den prosjekjon som var oppnådd ville settes i fare, og samfunnsstraff kunne anvendes.

Dersom vedkommendes positive utvikling kan videreføres i fengselet, foreligger det ingen grunn til å fravike det klare utgangspunkt om fengsel for disse grove forbrytelsene. Dette var tilfellet i Rt.2005 s.1312 hvor en soning ikke ville "virke ødeleggende" på den utvikling som forelå. Dog var domfeltes positive utvikling ikke av en slik karakter at den kunne tilsi bruk av samfunnsstraff.

Hvor rehabiliteringssituasjonen i det konkrete tilfellet risikerer ved soning i fengsel synes dette å være tilstrekkelig til at Høyesterett fastslår at rehabiliteringssituasjonen "klart og sterkt" tilsier at fengselsstraff ikke skal brukes.

6.4 Hva er avgjørende for at rehabiliteringssituasjonen veier tyngre enn de allmennpreventive hensyn?

Selv om vedkommendes rehabilitering settes i fare ved at fengselsstraff idømmes, viser rettspraksis at hvorvidt hensynet til vedkommendes rehabilitering skal gå foran "hensynet til straffens formål", jfr. § 28a første ledd, litra b, vil bero på en avviking av allmennpreventive hensyn mot individualpreventive hensyn.

Rettspraksis viser at avgjørende for når rehabiliteringsmomentet vil veie tyngre enn de foreliggende allmennpreventive hensyn, vil stort sett bero på hvor grov narkotikaforbrytelsen er. Dette støttes og av Ot.prp.nr.5 (2000-2001) til straffegjennomføringsloven, s. 176, hvor det fremgår at "forbehold om at straffens formål ikke må tale mot en reaksjon i frihet er det mest begrensende for hvilket anvendelsesområde straffen kan gis". Rt. 1999 s.1511 kan brukes som eksempel. Høyesterett fant vedkommende rehabiliteret, men valgte å ikke anvende

---

46 Se fotnote 1.
samfunnsstraff. Det ble uttalt at "det klare utgangspunktet er at en slik handling tilsier en ubetinget fengselsstraff av betydelig lengde. (...) Selv om jeg mener endringene i As forhold til rusmidler og dermed i hele hans livsstil må tillegges stor vekt, finner jeg at det forhold han er dømt for er så alvorlig, at det her ikke bør anvendes samfunnssjeneste som reaksjon". Også i Rt.2006 s.1093 veide de allmennpreventive hensyn for tungt. Det forelå her ikke "tilstrekkelig tungtveiende grunn til at rehabiliteringssynnet bør slå igjennom i forhold til de sterke allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldende ved denne type forgårder". I Rt. 2003 s.208 kunne samfunnsstraff idømmes fordi "jeg kan ikke se at hensynet til den alminnelige lovlydighet gjør dette uforværlig".

Således vil det avgjørende i vurderingen av om rehabiliteringssituasjonen kan tilsi bruken av samfunnsstraff, være hvor grov narkotikaforbrytelse tilfellet gjelder.

6.5 Det konkrete anvendelsesområdet for samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser

Hva gjelder det konkrete nivået for hvor rehabiliteringsmomentet kan begrunne bruken av samfunnsstraff, viser rettspraksis en klar utvikling mot at samfunnsstraff anvendes i stadig grovere tilfeller, begrunnet i rehabiliteringssynnet. Hva som kreves av den konkrete rehabiliteringssituasjonen synes dog ikke å være i endring. Dette kan demonstreres gjennom de mest sentrale dommer på området, hvor vedkommende ble funnet å være rehabiliteret. I Rt. 1999 s.1511 kunne rehabiliteringssynet ikke begrunne bruk av samfunnssjeneste ved en narkotikaovvertredelse som innebar ca. 10 kg hasj og tilsa en fengselsstraff på ett år og to måneder. I Rt.2003 s.208 begrunnet rehabiliteringssynet bruk av samfunnsstraff for kjøp av 25 gram heroin, en overtredelse som tilsa fengsel i ett år og seks måneder. Men befatning med 9746 gram hasj og 657 gram heroin som tilsa fengsel i tre år og seks måneder ble for mye til at rehabiliteringssituasjonen som forelå kunne begrunne bruk av samfunnsstraff. Tilfellet gjengitt i Rt.2009 s.290, som ble ansett å utvide bruken av samfunnsstraff, anvendte man samfunnsstraff for befatning med 60 gram heroin, noe som tilsa over 3 års fengsel. På grunnlag av denne dom fant man og å kunne anvende samfunnstraff på bakgrunn av vedkommendes rehabilitering i Rt.2009 s.294. Overtredelsen tilsa fengsel i over 3 års fengsel, for befatning med 90 gram heroin. I begge tilfellene ble bruken av samfunnsstraff begrunnet i rehabiliteringssynnet.
Rettspraksis viser her at man har anvendt samfunnsstraff, hovedsakelig begrunnet i vedkommendes rehabiliteringshensyn, i tilfeller som tilsier over 3 års fengsel.

6.6 Sammenslutning

Rettspraksis viser at Høyesterett har anvendt samfunnsstraff i de tilfeller hvor det foreligger en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon som "klart og sterkt" tilsier at fengselsstraff ikke skal anvendes. Allikevel vil det avgjørende moment være hvor grov overtredelsen i det konkrete tilfellel er. Hva som utgjør en så grov narkotikaovergrepelse at samfunnsstraff ikke kan anvendes begrunnet i hensynet til domfeltes rehabilitering, vil bero på særlig på det straffennivå som er trukket opp i rettspraksis. Allikevel er det er opp til dommerens skjønn å avgjøre når en narkotikaovergrepelse er av en slik art. Her vil trolig den alminnelige rettsfølelse, og den generelle utvikling i vurderingen av ulike lovbrudds straffbarhet spille inn.

7. Konklusjon

7.1 Rehabiliteringsmomentet som begrunnelse for å anvende samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser

Oppgaven har tatt sikte på å kartleger hva som kjennetegner en rehabiliteringssituasjon som kan begrunne bruken av samfunnsstraff. For å kunne besvare dette spørsmålet må man trekke sammen slutningene fra oppgavens ulike deler.

I den grad man kan stille opp et bestemt svar på dette, viser fremstillingen at rehabiliteringsmomentet først og fremst er aktuelt å bruke hvor vedkommende har vært i en belastet livssituasjon. I dette ligger det at personens hverdag må ha vært preget av rus, og ofte kriminalitet og et belastet miljø. Hvor vedkommende har vært i en slik tidligere livssituasjon som gir grunnlag for å vurdere rehabilitering, vil hvorvidt man anser vedkommende å nå være i en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon, ofte bero på den graden av endringer personen har foretatt i livet sitt. Kjernen i kravet til disse endringene vil dog være temmelig likt i alle tilfellene. Det må være snakk om en endring av betydelig og varig karakter, som er av en slik art at denne overbeviser retten om at man nå har endret sin livsstil. Her viser fremstillingen at dette ofte vil særlig bero på om man nå har blitt rusfri, avstått fra nye kriminelle handlinger, og brutt med sitt tidligere omgangsmiljø. Rettspraksis viser at i jo større grad domfelte har
endret sin livssituasjon, jo sterkere vil dette tale for at det foreligger en rehabiliterings-
situasjon som gjør samfunnsstraff aktuelt.

Hvor man finner at vedkommende er i en “reell og lovende” rehabiliteringssituasjon, vil dette
ved grove narkotikaforbrytelser som tilsier fengselsstraff på over ett år, ofte være det mest
 tyngstveiende moment for at samfunnsstraff kan bli aktuelt. Allikevel betinges bruken av
 samfunnsstraff av at rehabiliteringssituasjonen står i fare ved soning i fengsel, og således
 "klart og sterkt" tilsier at fengsel ikke skal brukes. Etter dette vil den endelige avgjørelse av
 om samfunnsstraff skal brukes i stedet for fengsel bero på en avveining mellom de
 allmennpreventive og individualpreventive hensyn. Dagens straffenivå tilsier at bruk av
 samfunnsstraff, begrunnet i rehabiliteringshensyn, kan skje ved forbrytelser som tilsier
 fengsel på over tre år.

7.2 Burde rehabiliteringsmomentet lovfestes?

Bruken av rehabiliteringsmomentet fremstår i dag konsekvent i rettspraksis, og dette taler i
 utgangspunktet for at en lovregulering av momentet ikke er nødvendig. De mange dissenser
 på området er logiske da de knytter seg til den mest skjønnsmessige vurderingen knyttet til
 rehabiliteringsmomentet, hvorvidt de individualpreventive eller allmennpreventive hensyn
 skal veie tyngst i det konkrete tilfellet. Allikevel vil bruken og innholdet momentet gis til
 syvende og sist bero på den enkelte dommers forståelse av begrepet. For domfelte vil det være
 av stor betydning hvor vidt han/hun idømmes samfunnsstraff eller fengselsstraff, og således
 vil det representere en rettsikkerhet for domfelte å vite hvilke momenter Høyesterett har
 adgang til å vektlegge i vurderingen av om personen er i en rehabiliteringssituasjon. Dette
taler for å lovfeste momentet. I tillegg har fremstillingen over vist at rettspraksis går i retning
 av en mer systematisk vurdering for bruk av momentet. Også dette taler for å lovfeste
 momentet.

På den annen side ville det neppe være til domfeltes fordel om det ikke skjer en
 helhetsvurdering av vedkommendes tilfelle. Dette vil kunne bli tilfellet om man oppstiller
detaljerte vilkår for hva som skal utgjør en rehabiliteringssituasjon. Således er trolig det beste
 alternativet å oppstille rehabiliteringshensynet som et moment som skal vektlegges under
 ”sterke grunner” vurderingen i § 28a annet ledd. Rettspraksis viser at rehabiliteringsmomentet
står sentralt ved en rekke typer lovbrudd\textsuperscript{47}. Jeg mener derfor at rehabiliteringsmomentet kan oppstilles i generell form i en eventuell lovfestning, ikke begrenset til grove narkotikaforbrytelser.

Herunder burde det oppstilles visse hovedpunkter for vurderingen, som rus, avstøtte fra nye kriminelle handlinger, sysselsetting og bolig. Slik vil man sikre at vurderingen skjer innenfor de samme rammer hos samtlig dommere, samtidig som man får en skjønnsmessig vurdering av det konkrete tilfellet.

\textbf{7.3 Ytterligere vurderinger av rettstilstanden på området}

Videre kan det av hensyn til den allmenne rettsforståelse og allmennprevensjon stilles spørsmål om det er rett at hensynet til personens individuelle forhold skal gå foran samfunnets satte utgangspunkt om fengselsstraff. Historien viser at spørsmålet om hvordan vi skal straffe personer som overtrer normene samfunnet har satt for sin sameksistens (samfunnskontrakten), er en av de største utfordringer samfunnet står ovenfor. Et gjennomgående trekk ved straffepleien er at avstraffelsen stadig blir mer human og man ser et økende fokus på hvordan man skal få vedkommende til å avstå fra nye kriminelle handlinger\textsuperscript{48}. Grunnet lite positive resultater ved bruk av fengselsstraff bærer dagens avstraffelse preg av at man ønsker å benytte fengselsstraff i minst mulig grad, hvor dette er forsvarlig. Rettspraksis har vist at man er villig til å la hensynet til domfetles rehabilitering i stor grad gå foran hensynet til gjengjeldelse ved grove narkotikaforbrytelser. Denne tankegangen er etter min mening logisk og rimelig, og vil trolig ha mer for seg en et rent fokus på avstraffelse.

Jeg vil her ikke gå lengre inn på om det er rettspolitisk korrekt at kun belastede personer skal kunne idømmes samfunnsstraff, ikke førstegangsovertredere. Jeg slutter meg til den holdning som er i tråd med dagens rettsituasjon; lovens utforming utelukker ikke bruk av samfunnsstraff for førstegangsovertredere, så lenge de individualpreventive hensyn er tunge nok. Dog er det først og fremst ved belastede personer som er i en rehabiliteringssituasjon at de individualpreventive hensyn har veid tungt nok til å overgå de allmennpreventive hensyn som foreligger ved grove narkotika overtredelser.

Dagens domspraksis viser at hvor vedkommende er i en tilstrekkelig klar rehabiliteringssituasjon vil man ofte avvike hovedregelen om fengsel, opptil de tilfeller som tilsier fengsel i over tre år. Dette er et klart fravik fra den ett-års grense lovgiver har oppstilt som utgangspunktet for hvor samfunnsstraff kan anvendes. Dette er dog legitimt ut i fra lovens ordlyd da kravet om ”\textit{sterke grunner}” er oppfylt. Allikevel kan det trekkes i tvil om denne

\textsuperscript{47} Se særlig Matningsdal/Bratholms fremstilling, 2004, s.107 flg.
\textsuperscript{48} De samme synspunkter kan finnes i Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.97.
bruksformål", de allmennpreventive hensyn. Allikevel ser man en tendens til endring i både lovgivers og rettens vurdering av hva som utgjør ’’straffens formål’’.

I Ot.prp.nr.90 (2003-2004) fremhever lovgiver at ”en av de viktigste utfordringene strafferettoppgått står overfor i dag, er hvordan man skal sørge for at soningen fører til rehabilitering av den dømte”. I St.meld. 37 (2007-2008) under punkt 1 fremheves at ”straffegjennomføring ute i samfunnet er mer effektivt for rehabilitering enn fengsel og gir derfor på lang sikt den beste samfunnsbeskyttelsen. Regjeringen mener straff som gjennomføres i frihet er forebygging av ny kriminalitet og bygging av et bedre samfunn for alle.” Dette synes fulgt opp av Høyesterett i Rt.2009 s.294 hvor den samfunnsgunstige effekten av å støtte vedkommendes rehabilitering fremheves. Således kan det synes som at den sterke skepsisen til behandlingsaspektet ved straff som i den senere tid har vært dominerende, er på hell.

Til nå har rettspraksis og andre kilder i liten grad sett hen til hvilke individualpreventive virkninger samfunnsstraffens kan ha, i sin begrunnelse for å anvende samfunnsstraff i stedet for fengsel i tilfeller hvor det foreligger en rehabiliteringssituasjon. Det fremgår av straffegjennomføringsloven § 53 annet ledd, annet punktum, at ”kriminalomsorgen skal legge særlig vekt på tiltak som kan fremme den domfeltes evne til å motvirke sitt kriminelle handlingsmønster”. Ettersom man har en straffeform som søker å videreføre den progresjon hos domfelte som ligger til grunn for å velge straffeformen, bør dette vektlegges i vurderingen av hvilken straff som skal anvendes. LA-2006-40459 er et av få tilfeller hvor dette vektlegges eksplisitt. Her fant man at samfunnsstraff kunne ”virke ekstra motiverende for domfelte fremover, og gjennomføringen av samfunnsstraff vil enkelt kunne tilpasses det fortsatte rehabiliteringsarbeidet”. Samfunnsstraffens individualpreventive virkning fremheves også i St.meld.nr. 37 (2007-2008) under punkt 9.3, hvor det uttales at ”det er av stor betydning at både innsatte og domfelte som gjennomfører fengselsstraff, samfunnsstraff eller en annen type straff i kriminalomsorgen, blir tilbudt et innhold i soningen. Dette har en egenverdi samtidig som det støtter reintegrering og motvirker utstøting fra samfunnet.”

49 Se punkt 2.3.1 og 3
50 S.145
51 Matningsdal/Bratholm, 2004, beskriver dette som at ”behandlingsoptimismen ved bruk av frihetsstraff led skipsbrudd på 1960-tallet”, s.101.
Jeg ser denne utvikling som positivt, da straffeformens muligheter til å påvirke domfeltes rehabilitering, i større grad bør være del av vurderingen når man velger straffeform.
8. Kildeliste

Forarbeider

Stortingsmelding
- St. meld. nr. 27 (1997-1998) Om kriminalomsorgen
- St. meld. nr. 37 (2007-2008) Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn
  (kriminalomsorgsmelding)

Odelstingsproposisjon
- Ot.prp.nr.62 (1980-1981) Straffeloven m m (reglene om betinget dømte, prøveløslatte m m, heving av strafferammen for grove narkotikabrudd, oppheving av livstidsstraffen)
  (endringslov)
- Ot.prp.nr.23 (1983-1984) Straffeloven m.v. (narkotikalovbrudd, ran og heleri) (endringslov)
- Ot.prp. nr.72 (1989-1990) Om lov om endringer i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste)
- Ot.prp. nr.5 (2000-2001) Gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)
- Ot.prp.nr.31 (2006-2007) Straffegjennomføringsloven mv. (tiltak for å avvikle soningskøen og bedre innholdet i soningen mv.) (endringslov)

Innstilling til Odelstinget
- Innst.O.nr.72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)

Dommer

Høyesterett
Rt.1977 s.1207
Rt.1991 s.275
Rt.1999 s.1504
Rt.1999 s.1511
Rt.2000 s.1446
Rt.2001 s.695
Rt.2003 s.208
Rt.2003 s.1153
Rt.2004 s.492
Rt.2004 s.774
Rt.2005 s.343
Rt.2005 s.406
Rt.2005 s.478
Rt.2005 s.775
Rt.2005 s.1312
Rt.2006 s.1093
Rt.2007 s.950
Rt.2007 s.1244
Rt.2009 s.290
Rt.2009 s.294

**Lagmannsrett**

LG-2002-913
LB-2005-145943
LB-2005-170905
LA-2006-40459
LA-2006-45278
LG-2006-67872
LF-2006-121513
LF-2006-146492
LG-2007-176680
LG-2007-162921

Juridisk litteratur

Bøker


Juridiske artikler


- Gyldendal Rettsdata, kommentarer til straffeloven § 162, Magnus Matningsdal

Rundskriv fra Riksadvokaten