

Samfunnsstraff og Narkotikaprogram med domstolskontroll.

*En analyse og sammenligning av
straffereaksjonenes vilkår og
anvendelsesområde.*

Kandidatnummer: 225

Antall ord: 14175



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	4
1.1 Oppgavens problemstilling	4
1.1.1 Temaets aktualitet og avgrensning	4
1.2 Hjemmelsgrunnlag og metode	5
1.2.1 Hjemmelsgrunnlag	5
1.2.2 Metodespørsmål	6
1.3 Oppgaven videre	7
2 Straffereaksjonene	8
2.1 Straff som reaksjonsform for narkotikaforbrytelser	8
2.1.1 Hva er straff?.....	8
2.1.2 Straffens hensikt.....	8
2.1.3. Individual- og allmennpreventive hensyn	9
2.1.2 Kriminaliseringen av narkotika – fengselsstraff som reaksjonsform.....	10
2.3 Samfunnsstraff og Narkotikaprogram som reaksjoner på narkotikaforbrytelser	12
2.3.1 Rehabiliteringstanken	12
2.3.2 Samfunnsstraff	12
2.3.3 Narkotikaprogram	13
2.4 Adgang til fastsetting av vilkår og kumulasjonsdom	16
2.4.1 Kumulasjonsadgangen.....	16
2.4.2 Oppsummert vurdering av de alternative straffereaksjonene	18
3. Vilkår for anvendelse.....	21
3.1 alternativ fengselsstraff	21
3.2 Ny straffbar handling	25
3.3 Hensynet til straffens formål	28
3.5 De individuelle forhold	29
3.5.1 Domfeltes bosted	29
3.5.2 Målgruppe.....	30
3.5.3 personundersøkelse	33
3.5.4 Samtykke	35
4. Straffereaksjonenes anvendelse overfor grove narkotikaforbrytelser.	37

4.1 Straffereaksjonenes anvendelsesområde	37
4.1.1 Innledning	37
4.1.2 Utgangspunkt ved grove narkotikaforbrytelser	38
4.2. Sentrale vurderingsmomenter og hensyn	39
4.2.1. hensynet til domfeltes rehabilitering	39
4.2.1. Mindreårig gjerningsmann	41
4.2.2 Hensynet til tiltaltes barn.....	42
4.2.3. Saksbehandlingstid.....	44
4.3. Vurderingen oppsummert og avsluttende bemerkninger.	44
Litteraturliste	47
Dokument 8:29 S (2017-2018).....	48
Innst. 215 S (2017-2018)	48
Dokument 8:29 S (2017-2018).....	48
Lister over tabeller, figurer o.l.	51

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling

Oppgaven tar for seg en sammenligning av de alternative straffereaksjonene samfunnsstraff og narkotikaprogram med domstolskontroll, og består i en analyse av vilkårene for å anvende straffereaksjonene og deres anvendelsesområde ved narkotikaforbrytelser.

I oppgaven vil jeg se på hvor vilkårene for anvendelse av straffereaksjonene skiller seg fra hverandre og hvor de sammenfaller, og særlig belyse momenter som er sentrale for anvendelsesområdet og valget mellom reaksjonene overfor narkotikaforbrytelser. Både samfunnsstraff og narkotikaprogram er anvendelig ved narkotikaforbrytelser, og en sammenligning av anvendelsesområde overfor disse vil belyse forskjeller og likheter ved reaksjonsformene.

1.1.1 Temaets aktualitet og avgrensning

Bruken av samfunnsstraff og narkotikaprogram med domstolskontroll blir stadig mer aktuell. Alternativer til frihetsstraff har eksistert i flere tiår, blant annet i form av samfunnstjeneste og betinget fengsel, men både narkotikaprogram og samfunnsstraff er relativt nye reaksjonsformer innenfor norsk strafferett. Narkotikaprogram med domstolskontroll ble først innført som en permanent landsdekkende ordning i 2016¹, og ny narkotikaprogramforskrift tredde i kraft i oktober 2017. Samfunnsstraff erstattet samfunnstjeneste som reaksjonsform i 2001². Videre har det de senere årene blitt behandlet flere tilfeller i høyesterett, hvor adgangen til å anvende alternative straffer overfor grove narkotikaforbrytelser har vært et sentralt spørsmål.

En økning i bruken av alternative straffereaksjoner er politisk ønsket³ av flere årsaker. Alternative straffereaksjoner er med på å avbøte problemer med soningskøer, og er ønsket for å i større grad rehabilitere domfelte og senke tilbakefallsraten⁴. Vektlegging av domfeltes rehabilitering og reintegrering i samfunnet, især når domfelte er avhengig av rusmidler, er

¹ Lov av 16 desember 2016 nr. 98 om endringer i straffegjennomføringsloven mv (omorganisering av kriminalomsorgen m.m).

² Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 4

³ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 124

⁴ St.meld. nr. 37 (2007-2008) side 18.

tanker som får stadig mer fotfeste innenfor strafferetten. Den permanente innføringen av narkotikaprogram med domstolskontroll, og mandatet til den kommende rusreformen illustrerer dette godt⁵. Det har altså skjedd en utvikling de senere år gjennom innføringen av en permanent ordning med narkotikaprogram, og samtidig en konkretisering og utvidelse av straffereaksjonenes anvendelsesområde gjennom rettspraksis.

Anvendelse av narkotikaprogram med domstolskontroll er avgrenset til å omfatte personer som er narkotikaavhengige og enten begår narkotikaforbrytelser, forbrytelser under påvirkning av narkotika eller forbrytelser for å finansiere sitt rusmisbruk⁶. Anvendelse av samfunnsstraff er derimot ikke avgrenset ut ifra en bestemt målgruppe eller forbrytelse. I enkelte tilfeller der det begås narkotikaforbrytelser kan reaksjonenes anvendelsesområde sammenfalle. Målet er derfor å belyse forskjeller og ulikheter ved å se på reaksjonenes rettslige vilkår, anvendelsesområde og vurderingsmomenter ved narkotikaforbrytelser.

Av plasshensyn vil det ikke behandles spørsmål rundt reaksjoner på brudd på vilkår for reaksjonene.

1.2 Hjemmelsgrunnlag og metode

1.2.1 Hjemmelsgrunnlag

Straffereaksjoner og regler for gjennomføringen av disse er hjemlet i straffeloven⁷ §§ 29 og 30, samt i straffegjennomføringsloven⁸. Adgangen til å idømme samfunnsstraff følger av strl. § 29 første ledd bokstav c), og reaksjonens vilkår og rammer reguleres i strl. Kapittel 8. Videre følger det nærmere innholdet i gjennomføringen av samfunnsstraff av straffelovens kapittel 5.

Det følger av strl. §§ 34 og 37 første ledd bokstav f) at narkotikaprogram med domstolskontroll kan idømmes som et særvilkår for fullbyrdingsutsettelse⁹. Det nærmere innholdet i og avgrensningen av narkotikaprogrammet er fastsatt gjennom

⁵ Mandat for rusreformutvalget punkt 1

⁶ Narkotikaprogramforskriften § 3 første ledd bokstav a-c)

⁷ Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff

⁸ Lov av 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv.

⁹ Tidligere kjent som «betinget fengsel»

Narkotikaprogramforskriftens bestemmelser, og forskriften utgjør sammen med ovennevnte bestemmelser hjemmelsgrunnlaget for ordningen.

1.2.2 Metodespørsmål

Oppgaven følger vanlig juridisk metode, men det er nødvendig å påpeke enkelte utfordringer knyttet til rettskildebruken.

Først og fremst gjelder dette spørsmål om relevansen av tidligere rettspraksis og forarbeider knyttet til Samfunnstjeneste og vekten av disse ved fortolkningen av de nåværende bestemmelsene.

Samfunnstjeneste ble innført som straffeform i 1991¹⁰, og har siden den gang blitt avløst av samfunnsstraff¹¹. Videre har en ny straffelov tredd i kraft, og det har som nevnt tidligere skjedd en endring på flere områder innenfor strafferetten. Forarbeider og rettspraksis vedrørende samfunnstjenesteordningen må likevel anses å være relevante også overfor reglene om samfunnsstraff.

Etter alminnelig juridisk metode vil forarbeidene til ny straffelov samt nyere rettspraksis vektet tyngre enn de eldre rettskildene. I forarbeider så vel som rettspraksis er uttalelser fra de eldre rettskildene imidlertid videreført, og samfunnsstraff innebærer i utgangspunktet en videreføring av samfunnstjenesten. Reglene om samfunnsstraff bygger i all hovedsak på de samme hensyn som begrunnet innføringen av samfunnstjeneste, og det må slik jeg ser det kunne legges stor vekt også på de eldre relevante rettskilder såfremt det ikke strider mot nyere kilder.

Tilsvarende synspunkter gjør seg i enda større grad gjeldende ved spørsmål om relevans og vekt av rettspraksis og forarbeider relatert til prøveordningen med narkotikaprogram¹².

Endringen fra prøveordning til landsdekkende permanent ordning innebærer ingen vesentlige endringer i ordningens sentrale vilkår og innhold¹³, og tidligere rettspraksis må kunne

¹⁰ Lov av 15. mars 1991 nr. 4 om endringer i straffeloven m.v

¹¹ Nåværende strl. Kap. 8

¹² Prop.105 L (2015–2016) side 39

¹³ Prop.105 L (2015–2016) side 39

vektlegges på alminnelig måte i fortolkningen av de nåværende bestemmelser om narkotikaprogram.

1.3 Oppgaven videre

I oppgavens andre del gjennomgås straffebegrepet, kriminaliseringen av narkotika, reaksjonsformene, og de sentrale hensyn og vurderinger som begrunner fremveksten og anvendelsen av samfunnsstraff og narkotikaprogram. Gjennomgangen danner grunnlaget for den videre analysen og gjennomgangen av vilkår og anvendelse overfor narkotikaforbrytelser, og er viktig for å forstå hva reaksjonsformene innebærer og deres hensikt i strafferetten. I oppgavens tredje del belyses forskjeller og likheter i reaksjonsformenes anvendelsesvilkår ved en gjennomgang av disse enkeltvis. I del 4 drøftes og sammenlignes straffereaksjonenes anvendelse overfor grove narkotikaforbrytelser, ved å se nærmere på sentrale vurderingsmomenter og hensyn, og utviklingen i rettspraksis. Til sist følger enkelte avsluttende bemerkninger om skillet mellom bestemmelsene.

Enkelte hensyn og vilkår er relevante å drøfte i flere av kapitlene, og det søkes da å behandle ulike sider av disse i kapitlenes ulike kontekst. Eksempelvis drøftes rehabiliteringstanken og allmennpreventive hensyn i både del 2 og 4, da ut ifra henholdsvis et mer generelt strafferettslig perspektiv og for å belyse hvordan rehabiliteringshensynet gir utslag i valget av reaksjonsform overfor grove narkotikaforbrytelser.

2 Straffereaksjonene

2.1 Straff som reaksjonsform for narkotikaforbrytelser

2.1.1 Hva er straff?

Både samfunnsstraff og betinget fengsel på vilkår om narkotikaprogram er straffereaksjoner etter strl. § 29 første ledd, bokstav a) og c). Oppgaven retter seg mot narkotikarelaterte forbrytelser, og for å forstå hvorfor akkurat disse straffereaksjonene eksisterer for slike tilfeller, må det ses nærmere på enkelte generelle spørsmål. Foruten den formelle klassifiseringen av disse reaksjonsformene som straff etter straffeloven finnes det ikke et selvsagt svar på hva straff er, hvorfor straff påføres personer, og hvilken straff som er mest hensiktsmessig å påføre noen. Ulike sanksjoner og konsekvenser, både offentlige og private, formelle og uformelle kan oppleves som en straff for den som blir utsatt for dem uavhengig av om de formelt sett defineres som straff etter straffeloven.

For å svare på hva straffebegrepet innebærer materielt, er det i norsk rett vanlig å se hen til Andenæs' definisjon av straff som «et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde»¹⁴. Dette reiser igjen et mer konkret spørsmål om hvordan tilføyelsen av et onde overfor en person kan begrunnes, og hva slags onde staten skal tilføye lovovertrederen på grunn av lovovertrædelsen. Innenfor oppgavens kontekst blir det derfor naturlig å også spørre hvorfor Narkotikaforbrytelser er straffebelagt, og hvorfor de straffes på den måten de gjør.

2.1.2 Straffens hensikt

I norsk strafferett er det i dag hovedsakelig to rådende overordnede hensynskategorier som begrunner konkrete straffereaksjoner for lovovertrædelser, de individualpreventive og allmennpreventive hensyn. Disse hensynene underbygger tanken om at vi straffer for å forhindre fremtidig kriminalitet, prevensjonstanken. Hensynene kan også betegnes som

¹⁴ Andenæs/Fliflet (2006) s.397

ønskede virkninger av straffen, ettersom straff både kan forhindre at den individuelle lovbrøyer på nytt begår lovbrudd så vel som forhindre at andre begår lovbrudd.¹⁵

I forarbeidene til Straffeloven fremgår det klart at loven er utformet med dette formål¹⁶, at straffeloven søker å styre borgernes atferd slik at de unnlater å begå kriminelle handlinger. Samtidig nevnes en tredje ønsket virkning av straffeloven, nemlig at straffereaksjoner skal søke å forebygge sosial uro som vil oppstå dersom det ikke reageres overfor lovbrudd¹⁷.

Hensynet til å forebygge sosial uro springer ut fra den tradisjonelle gjengjeldelsesteorien, og søker å ivareta samfunnets forventning om at det blir reagert overfor kriminelle handlinger.¹⁸ Narkotikaforbrytelser kan, avhengig av overtredelsens karakter, ha potensielt store indirekte skadefølger for andre enn lovovertrederen. I en slik sammenheng kan det argumenteres for at det forventes av samfunnet at slike forbrytelser straffesanksjoneres, og hensynet blir dermed også relevant overfor narkotikarelaterte forbrytelser

2.1.3. Individual- og allmennpreventive hensyn

De straffereaksjoner som følger av strl. §§ 29 og 30, kan i ulik grad begrunnes i de tre individualpreventive hensyn, «straffens uskadeliggjørende [...], avskrekkende og forbedrende virkninger.»¹⁹. Individualpreventive hensyn tar sikte på virkninger som rammer lovbrøyeren personlig. En bestemt straffereaksjon kan søke å oppnå samtlige av disse virkningene, én bestemt virkning, eller en kombinasjon av både individualpreventive og allmennpreventive virkninger. Eksempelvis vil fengselsstraff søke å ivareta en avskrekkende virkning overfor lovbrøyeren individuelt så vel som andre borgere, og samtidig uskadeliggjøre lovbrøyeren ved at han fysisk forhindres fra å begå lovbrudd i det frie samfunnet.

Samfunnsstraff og Narkotikaprogram er på sin side straffereaksjoner som i hovedsak bygger på individualpreventive hensyn, og som søker å ha en forbedrende virkning på lovbrøyeren gjennom rehabilitering.

Allmennpreventive hensyn bak straffereaksjoner søker å oppnå formålet om å forhindre fremtidig kriminalitet gjennom å skape avskrekkende, kost/nytte-virkninger og normdannende

¹⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79

¹⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 78

¹⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79

¹⁸ Gröning/Husabø/Jacobsen (2016) s. 40

¹⁹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79

virksomheter²⁰ overfor borgerne som gruppe. Virkningene har dermed et bredere tilsiktet nedslagsfelt enn overfor den enkelte lovbrøyer. Den avskrekkende virkning overlapper i stor grad med kost/nytte-virkningen på den måten at den gir uttrykk for at straffen kan fremstå så lite ønskelig at gevinsten ved å begå et lovbrudd ikke anses å veie opp for den mulige straffetrusselen. Det skiller seg fra det individualpreventive avskrekkeshensynet ved at de allmennpreventive hensyn retter seg mot flere enn den enkelte lovbrøyer individuelt.

Den normdannende virkningen beskriver den evnen straffetrusselen og kriminalisering av bestemte handlinger kan ha i å påvirke borgernes holdninger og verdier. Ofte overlapper kriminaliserte handlinger og moralske og etiske normer i samfunnet, fordi en har kriminalisert det samfunnet anser som normbrytende. Samtidig kan en handling etter hvert anses mer normbrytende fordi den er gjort straffbar, og folk flest vil forbinde straffbarhet med at handlemåten er negativ.

Samtidig avhenger de allmennpreventive hensyn særlig av håndhevelsen av straffetrusselen. Dersom en straffebelagt handling i stor utstrekning ikke håndheves vil ikke de allmennpreventive virkningene fungere atferdsstyrende. Blasfemiparagrafen²¹ ble i flere tiår fram til sin avskaffelse i 2015 ikke håndhevet, og det kan vanskelig tenkes at norske borgere i 2010 kviet seg for å si noe potensielt blasfemisk med bakgrunn i den mulige straffetrusselen. For at de allmennpreventive hensyn skal ivaretas må altså straffetrusselen være reell, og den preventive effekten avhenger videre av andre faktorer²² slik som oppdagelsesrisiko, hurtigheten i reaksjonen, og det at borgerne kjenner til straffetrusselen og håndhevelsen av denne.

2.1.2 Kriminaliseringen av narkotika – fengselsstraff som reaksjonsform

Som oppstilt i punkt 2.1.1 må en da se hen til spørsmålet om hvorfor narkotikarelatert kriminalitet er straffebelagt. Spørsmålet kan også stilles som et spørsmål om hvilke hensyn som begrunner kriminaliseringen av befatning med narkotika. Ulovlig befatning med Narkotika er straffebelagt i Legemiddeloven § 31 andre ledd samt Straffeloven §§ 231 og 232, og den øvre strafferammen for ulike narkotikalovbrudd strekker seg fra 6 måneder til 21

²⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 80

²¹ Almindelig borgerlig Straffelov (LOV-1902-05-22-10) § 142

²² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 80-81

års fengsel.²³ Det vil si at Narkotikaforbrytelser potensielt kan straffes med lovens strengeste straff, men det store spennet i strafferammene nødvendiggjør en differensiering av straffens begrunnelse. Overordnet er det likevel utvilsomt at narkotikaforbrytelser de senere tiår har vært strengt straffet og intensivt håndhevet, og at det alminnelige utgangspunkt er bøte- og fengselsstraff som straffereaksjon.

Det overordnede formål i norsk narkotikalovgivning kan leses ut av Narkotikaforskriften²⁴ § 1 bokstav b), som understreker at forskriftens formål bl.a. er å «forebygge spredning og misbruk av narkotika». Dette formål må ses i sammenheng med at straffebudene om narkotikaforbrytelser befinner seg i Straffelovens kapittel 23 om «vern av folkehelsen og det ytre miljø». Formålet med kriminaliseringen kan dermed sies å begrunnes i de helserisikoer narkotikabruk og -avhengighet medfører, og at lovgivers formål er å forhindre spredning og bruk av narkotiske stoffer for å unngå helseskader og tap av liv.

Hensynene gjenspeiles i lovgivningens utforming som åpner for økte straffer for befatning med større mengder narkotika, med bakgrunn i økt spredningsfare og potensielt større negative helsemessige konsekvenser gjennom økt bruk. Denne forståelsen av Hensynet går også igjen i rettspraksis. Illustrerende er Rt. 2008 s. 1373 hvor det uttales at «straffenivået for narkotikaforbrytelser i stor grad også er begrunnet i de potensielle skadevirkninger som er knyttet til spredningen av stoffet»²⁵.

Formålet sett i sammenheng med den potensielle svært høye strafferammen illustrerer det som historisk sett har vært en gjennomgående tanke innenfor norsk narkotikalovgivning, at oppfyllelsen av formålet best kan skje gjennom et avskrekkende straffenivå og intensiv håndheving. Det kan trekkes linjer til både allmenn- og individualpreventive avskrekkende virkninger, kost/nytte-virkninger, samt en normdannende effekt som konkrete straffutmålingshensyn. En sentral politisk og rettslig tanke²⁶²⁷ har for eksempel lenge vært at kriminaliseringen i seg selv forhindrer aksept for bruk av narkotiske stoffer og på den måten senker skaderisikoen for folkehelsen.

²³ Jf. Legemiddeloven § 31 andre ledd og Straffeloven § 232 andre ledd

²⁴ Forskrift 14. februar 2013 nr. 199 om narkotika

²⁵ Rt. 2008 s. 137 punkt 10

²⁶ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 94

²⁷ «Sosialliberal fallit», Høie (2006)

Kriminaliseringen av befatning med narkotika, samt valget av fengsel- og bøtestraff som utgangspunkt for narkotikaforbrytelser, begrunnes altså hovedsakelig gjennom preventiv tankegang og især allmennpreventive hensyn. Når det da i oppgaven skal ses nærmere på samfunnsstraff og narkotikaprogram, blir det naturlig å gå inn på spørsmålet om hvorfor disse reaksjonene er innført som alternativer til fengselsstraff for narkotikaforbrytelser.

2.3 Samfunnsstraff og Narkotikaprogram som reaksjoner på narkotikaforbrytelser

2.3.1 Rehabiliteringstanken

Rehabiliteringstanken, eller behandlingstenkingen har lenge vært en sentral tankegang og retning i norsk strafferett²⁸. Tankeretningen baserer seg grunnleggende på ideen om at kriminelle handlinger begås fordi gjerningspersonen har individuelle feil og problemer som kan kontrolleres eller fjernes gjennom behandling, og at en på den måten forhindrer at vedkommende begår ny kriminalitet²⁹. Det er behandlingstankegangen, i form av hensynet til rehabilitering av lovbrytere som særlig ligger til grunn for de alternative straffereaksjonene.

2.3.2 Samfunnsstraff

Samfunnsstraff ble innført som hovedstraff i Straffeloven på lik linje med fengsel og bøter i 2001, og avløste da samfunnstjeneste som hadde nytt tilsvarende stilling i straffeloven siden 1991³⁰. Endringen fra samfunnstjeneste til samfunnsstraff innebar en hensikt om at samfunnsstraff skulle absorbere og erstatte idømmelsen av betinget dom med tilsyn, samt tilsynsprogram³¹, som et alternativ til ubetinget og betinget fengselsstraff.

Som straffereaksjon innebærer at domfelte gjennomfører et helhetlig tiltaksopplegg med spesifikke krav overfor den som soner³², samtidig som friomsorgen har ansvaret for tilsyn og oppfølging gjennom den idømte tidsperioden. Samfunnsstraffen skal gjennomføres i frihet, og

²⁸ Gröning/Husabø/Jacobsen (2016) s.39

²⁹ Gröning/Husabø/Jacobsen (2016) s.39

³⁰ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 179

³¹ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 4

³² Strgjfl. § 54

det følger av forskrift om straffegjennomføring § 5-2 andre ledd at «Straffen skal tilrettelegges slik at den domfelte kan utføre sitt ordinære arbeid eller skolegang uten fravær.».

Videre skal tiltakene domfelte må gjennomføre etter strgfjl. § 53 første ledd, bestå av «samfunnsnyttig tjeneste», «program» eller «andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet». Det er tydelig allerede ved å se på de fastsatte rammene som nevnt, at samfunnsstraffen i stor grad åpner for at lovbrutere skal kunne sone uten at deres livssituasjon blir drastisk endret. Den domfelte får muligheten til å fortsette eventuelt arbeid eller skolegang, samtidig som det gjennomføres arbeid eller tiltak som retter seg direkte mot vedkommendes handlingsmønster ved å ha en sosialiserende effekt. Opprettholdelse av sosiale nettverk, tilknytningen til samfunnet, og en større grad av personlig frihet til å påvirke sin egen situasjon kan for mange være svært viktig for å endre livsførsel etter endt soning.

Grunntanken er at den domfelte gjennom samfunnsstraffen skal rehabiliteres på en slik måte at vedkommende i fremtiden unnlater å begå kriminelle handlinger.³³ Det er dermed hovedsakelig individualpreventive hensyn som ivaretas ved idømmelsen av reaksjonsformen. Parallelt med den rehabiliterende virkningen av straffen, har samfunnsstraff en viss uskadeliggjørende effekt på den domfelte. Sammenlignet med fengselsstraff, er det åpenbart større muligheter for den domfelte til å begå nye kriminelle handlinger, men samfunnsstraffen innebærer fremdeles visse begrensninger for lovbruteren. Adgangen til å stille frihetsbegrensende vilkår³⁴, muligheten for subsidiær fengselsstraff vilkårsbrudd, samt tilsynet fra kriminalomsorgen medfører at personer under soning på flere måter forhindres fra muligheten til å bryte loven på ny.

2.3.3 Narkotikaprogram

Narkotikaprogram med domstolskontroll er et mulig særvilkår retten kan pålegge den domfelte i tilfeller av fullbyrdingsutsettelse av fengselsstraff³⁵. Ved idømmelse av fullbyrdingsutsettelse gjennomføres ingen soning dersom domfelte i løpet av en fastsatt prøvetid overholder de vilkår som settes for fullbyrdingsutsettelsen. Prøvetiden settes normalt til to år, men i enkelte tilfeller, blant annet ved særvilkår om narkotikaprogram, kan den

³³ Strgfjl. § 2 første ledd

³⁴ Strl. § 50

³⁵ Strl. § 37 første ledd, bokstav f) jf. § 34

fastsettes eller forlenges inntil fem år³⁶. Straffereaksjonen skiller seg dermed grunnleggende fra både fengselsstraff og samfunnsstraff ved at det istedenfor å være snakk om en straff som skal utføres, skal fungere som en behandling under tett oppfølging og på strenge vilkår. Rent formelt er det likevel riktig å anse fullbyrdingsutsettelse på vilkår for å være straff, noe som også understrekes i forarbeidene³⁷ hvor det uttales at «Fullbyrdingsutsettelse endrer ikke på at det er tale om en straff».

Narkotikaprogram ble opprinnelig innført som en prøveordning i Oslo og Bergen³⁸ i 2006³⁹. Nåværende ordning er landsomfattende og permanent etter lovendringen⁴⁰ som trådte i kraft i januar 2017, med tilhørende forskrift gjeldende fra oktober 2017⁴¹.

Gjennomføringen av Narkotikaprogrammet består av individuelt tilpasset oppfølging gjennom et helhetlig behandlings- og rehabiliteringsprogram. Programmet er inndelt i fire faser, iverksettings-, stabiliserings-, ansvars- og videreføringsfasen. De konkrete rammene for, og innholdet i fasene fastlegges ut ifra individuelle behov og realistiske mål for domfeltes progresjon⁴². Videre er narkotikaprogrammet underlagt domstolskontroll. Overordnet medfører dette at domstolen skal kontrollere at programmet og konkrete vilkår overholdes samt at domfelte viser progresjon, gjennom å kunne idømme forlengelse av prøvetid og fullbyrdelse av straffen. Samtidig som retten har nevnte reaksjonsmuligheter, innebærer domstolskontrollen også en mer aktiv rolle i selve gjennomføringen, ved at retten holder kontroll med programmets konkrete utforming.

Allerede før saken fremmes for retten, utarbeides et forslag til gjennomføringen av iverksettingsfasen av kriminalomsorgen i samarbeid med siktede⁴³ som fremmes for retten når narkotikaprogram er aktuelt som straffereaksjon. Forslaget utarbeides på bakgrunn av personundersøkelsen samt samarbeid med siktede, mens selve avgjørelsen om vilkår og

³⁶ Jf. Strl. §§ 34 annet ledd, og 39 første ledd

³⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 437

³⁸ Forskrift av 16. desember 2005 nr.1518 om prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll

³⁹ Lov av 17. juni 2005 nr. 92 om endringer i straffeloven (prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll)

⁴⁰ Lov av 16. desember 2016 nr. 98 om endringer i straffegjennomføringsloven mv. (omorganisering av kriminalomsorgen m.m)

⁴¹ Forskrift av 20. oktober 2017 nr. 1650 om narkotikaprogram med domstolskontroll

⁴² Narkotikaprogramforskriften § 7 første ledd

⁴³ Narkotikaprogramforskriften § 5 jf. § 8 første ledd

rammer for iverksettelsen av narkotikaprogrammets første fase fastsettes av retten ved domsavsigelsen.

Domstolskontrollen består videre av at det i overgangen mellom programmets ulike faser treffes kjennelser av retten på bakgrunn av at kriminalomsorgen begjærer overgang til neste fase samt nye vilkår for denne⁴⁴. I så måte er det flere likheter mellom domstolskontrollen ved narkotikaprogram, og domstolens rolle ved idømmelsen av samfunnsstraff. Det kan også ved samfunnsstraff fastsettes vilkår og nærmere rammer for innholdet i samfunnsstraffen i domsavsigelsen, dette behandles kort i punkt 2.3.4.

Samtidig går det et klart skille mellom domstolens rolle i relasjon til straffereaksjonene. Narkotikaprogrammet er underlagt domstolskontroll løpende under hele gjennomføringen, og domstolen må i hver sak innta en aktiv rolle ved å treffe kjennelser om vilkår og rammer. Videre har Ved idømmelse av samfunnsstraff fastsetter domstolen et utgangspunkt hvor rammer og innhold fastsettes overordnet, og muligheten for vilkårsfastsettelse kan benyttes. I gjennomføringsfasen er rettens rolle derimot mer reaktiv i den forstand at den bare involveres ved manglende gjennomføring av straffen samt brudd på vilkår.

Narkotikaprogram åpner på lignende vis som samfunnsstraff for at domfelte kan opprettholde og bygge på positive rehabiliterende faktorer i livet sitt. Oppfølging av utdanning, arbeid, nettverk og andre faktorer kan inngå i programmet⁴⁵. Narkotikaprogram kan derfor ses på som et helhetlig behandlingsprogram, mer enn en straff. Likevel er det verdt å merke seg at det stilles obligatoriske grunnkrav til alle domfelte om jevnlig ruskontroll⁴⁶, edrueighet, korrekt oppmøte og gjennomføringsvilje⁴⁷, som innebærer en sterk kontroll over domfeltes dagligliv. Det gis også vide rammer for individuelle tilpasninger i programmet. Etersom de domfeltes livssituasjon, rusavhengighet og helsetilstand kan arte seg svært forskjellig fra hverandre er dette viktig for å kunne tilby et reelt behandlings- og oppfølgingsprogram.

⁴⁴ Retningslinjer til Narkotikaprogramforskriften § 7

⁴⁵ Narkotikaprogramforskriften § 9

⁴⁶ Narkotikaprogramforskriften § 9 andre ledd

⁴⁷ Narkotikaprogramforskriften § 11

2.4 Adgang til fastsettning av vilkår og kumulasjonsdom

2.4.1 Kumulasjonsadgangen

Når det de senere årene har vokst frem et større rom for å idømme alternative straffereaksjoner for narkotikakriminalitet under hensyn til domfeltes rehabilitering, må en likevel kunne skille mellom personer i reelle rehabiliteringssituasjoner og andre. I punkt 3.5.2 behandles straffereaksjonenes ulike målgrupper, men målgruppen for de alternative straffereaksjonene må også ses i sammenheng med at mange fremdeles dømmes til fengselsstraff for narkotikaforbrytelser. I vurderingen av om det skal idømmes fengselsstraff eller alternative straffereaksjoner ses individualpreventive og allmennpreventive hensyn som reiser seg ut ifra de faktiske forhold i saken, opp mot hverandre⁴⁸. Hvor langt denne vurderingen strekker seg i praksis behandles mer inngående i del 4, men det må påpekes at vurderingen påvirkes av den ulike adgangen til å idømme kumulasjonsdom, også kjent som deldom.

Ved idømmelse av deldom dømmes tiltalte til en kombinasjon av ubetinget fengsel og samfunnsstraff eller narkotikaprogram, etter henholdsvis strl. §§ 51⁴⁹ og 34 første ledd. Ved idømmelse av samfunnsstraff er adgangen til kumulasjon med ubetinget fengsel imidlertid relativt smal, da dette kun er aktuelt dersom «særlige grunner tilsier det», og fengselsstraffen ikke kan være lenger enn 60 dager⁵⁰. Det er dermed både en kvalifisert høy terskel for å i det hele tatt anvende deldom, samtidig som fengselsstraffen det er mulig å kumulere med er relativt kort. Allmennpreventive hensyn kan da i utgangspunktet tenkes å avskjære anvendelsen av samfunnsstraff for en lang rekke alvorlige forbrytelser, slik som eksempelvis grov narkotikakriminalitet. I oppgavens del 4 redegjøres det nærmere for hvordan hensynsvurderingen påvirker straffereaksjonens anvendelsesområde overfor grove narkotikaforbrytelser.

Narkotikaprogram er til sammenligning en reaksjon som åpner for kumulasjon med ubetinget fengsel i større grad enn samfunnsstraff. Etter strl. § 34 første ledd, bokstav b), følger det at den ubetingede delen av straffen ikke kan settes lavere enn 14 dager, og det settes ingen øvre

⁴⁸ Se f.eks. Rt. 2010 s. 1313

⁴⁹ Jf. Strl. § 32 første ledd bokstav a)

⁵⁰ Jf. Strl. § 51 første ledd bokstav a)

begrensning på fengselsstraffens lengde. Etter bestemmelsens forarbeider legges det videre opp til at det i enkelte tilfeller av grove narkotikaforbrytelser «aldri bør gis dom på ND som eneste reaksjon»⁵¹. Uttalelsene har fram til de siste par år blitt fulgt opp i Høyesteretts vurderinger⁵². Det foreligger i den sammenheng flere eksempler på at narkotikaprogram har blitt kumulert med fengselsstraffer på over ett års lengde⁵³, da også i tilfeller som er mindre grove enn de nevnt i forarbeidene over⁵⁴.

Den utvidede adgangen til deldom ved idømmelse narkotikaprogram medfører dermed at allmennpreventive hensyn i større grad kan ivaretas ved straffutmålingen. Dette medfører at hensynet til domfeltes rehabilitering kan ivaretas gjennom kumulering med fengselsstraff hvor retten ellers ville idømt ubetinget fengsel alene, som følge av tungtveiende allmennpreventive hensyn.

Når adgangen til deldom er utvidet i denne forstand, må det også påpekes enkelte utfordringer som kan oppstå. I Rt. 2008 s. 1495 ble tiltalte idømt fengselsstraff på fire år, hvorav ett år og seks måneder ble gjort betinget på vilkår om narkotikaprogram. Kumulering med fengselsstraff i slike tilfeller medføre at domfelte må vente flere måneder eller år på iverksettingen av narkotikaprogrammet, både som følge av straffens lengde og som følge av soningskø.

En domfelt som har et rehabiliteringsbehov er i en situasjon der individuell motivasjon og tett oppfølging er svært viktig for å unngå at den dømte forblir i, eller faller tilbake til sitt rusmisbruk. Dersom den domfelte da for det første ikke får iverksatt de tiltak og jevnlig oppfølgingsmulighetene som omfattes av narkotikaprogrammet raskt, og videre må sone en periode i fengsel, kan dette være svært ødeleggende for domfeltes rehabilitering. Dette synet underbygges bl.a. også av lovgivers uttalelser i st.meld. nr.37 s.10 om at «fengsel kan vanskeliggjøre domfeltes sosiale rehabilitering».

Soning i fengsel er utvilsomt en belastning for den det gjelder, og forhindrer eller vanskeliggjør i all hovedsak oppfølging av skolegang, arbeidssituasjon, kontakt med støtteapparat og nettverk. I tillegg vil belastningen kunne ha negativ innvirkning på domfeltes

⁵¹ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s.38

⁵² Illustrerende er bl.a. rt. 2008 s. 1495, punkt 24.

⁵³ Se bl.a. rt. 2008 s.1495 og LE-2018-135771

⁵⁴ Tilfellet som omtales i ot.prp.nr.81 s.38 gjelder overtredelse av daværende strl. § 162 tredje ledd, videreført i nåværende strl. § 232 andre ledd.

rusbehandling. Det er nettopp den manglende rehabiliterende effekt som nevnt over, som har vært med på å begrunne større fokus på de alternative straffereaksjoner⁵⁵, især for forbrytelser begått i ruspåvirket tilstand, eller for å finansiere rusavhengighet.

Konflikten mellom hensynene resulterer dermed i en risiko for at det allmennpreventive hensynet i praksis undergraver domfeltes rehabilitering, slik at de narkotikaprogrammet ikke kan oppfylle sin rolle som en rehabiliterende reaksjon.

2.4.2 Oppsummert vurdering av de alternative straffereaksjonene

For personer dømt for narkotikarelatert kriminalitet kan samfunnsstraff og narkotikaprogram ofte fremstå som svært hensiktsmessige alternativ til fengsel. I stor grad dreier dette seg om personer som er rusavhengige, en del av et tyngre kriminelt miljø, eller en kombinasjon av disse. Det er i alle tilfeller klart at det i mange tilfeller er tale om mennesker som lever i utkanten av det normale samfunnet som begår denne typen kriminelle handlinger. Nettopp for slike personer vil straffereaksjoner i frihet med større mulighet for individuelt tilpassede tiltak være særlig relevant, dersom de individuelle forhold hos domfelte tilsier at en rehabilitering er mulig.

I straffutmålingsvurderingen om hvorvidt det skal idømmes fengselsstraff eller alternative straffereaksjoner, veies i praksis de individualpreventive og allmennpreventive hensyn opp mot hverandre⁵⁶. Især veies hensynet til domfeltes rehabilitering opp mot forhold som av allmennpreventive årsaker skulle tilsi fengselsstraff. Som gjennomgått tidligere i del 2 vil denne vurderingen omfatte mer enn å se på lovovertrédelsens alvorlighetsgrad. Retten må ta stilling til domfeltes individuelle situasjon og mulighet for rehabilitering, og vurdere både om lovovertrédelsens karakter avskjærer en straff i frihet, samt i hvilken grad frihetsstraff vil kunne påvirke rehabiliteringen.

I den sammenheng kan en stille spørsmål om hvor langt rehabiliteringshensynet strekker seg i strafferetten, og hvor langt det burde rekke. Førstnevnte spørsmål er i realiteten et spørsmål om hvilke tilfeller hvor straff i frihet er helt utelukket til tross for at det foreligger en rehabiliteringssituasjon. Det sistnevnte kan derimot oppsummeres som et spørsmål om

⁵⁵ st.meld. nr.37 s.10

⁵⁶ Se Del 4 og del 2

hvorvidt det i det hele tatt burde finnes noen tilfeller der alternative straffereaksjoner er utelukket, dersom det er klart at en rehabilitering av domfelte er mulig. Spørsmålet om rekkevidden av rehabiliteringshensynet vil bli behandlet i del 4.

Om bruk av fengselsstraff når domfelte er i en rehabiliteringssituasjon overhodet kan forsvars må likevel avklares. En ubegrenset adgang til straff i frihet av hensyn til domfeltes rehabilitering, synes utvilsomt lite rimelig i et juridisk perspektiv. Spørsmålet kommer på spissen ved tilfeller av alvorlig kriminalitet. Eksempelvis går det ved «alvorlig volds- eller sedelighetskriminalitet»⁵⁷ en grense for når lovgiver ser for seg at narkotikaprogram er anvendelig. Videre kan en si at til tross for samfunnets markante endring i synet på rusavhengige og ulovlige rusmidler de senere årene⁵⁸, vil bl.a. hensynet til å forebygge sosial uro være aktuelt ved alvorlige narkotikaforbrytelser. Allmennpreventive hensyn er også i større grad relevante i slike tilfeller, ettersom kost/nytte-virkningen her er særlig aktuell ved grove narkotikaforbrytelser på grunn av den store potensielle økonomiske gevinsten.

Samtidig må en komme tilbake til fengselsstraffens potensielle undergravende effekt på rehabiliteringen av domfelte. Når det først er etablert at en lovbrøyer er i en rehabiliteringsfase, synes det ut ifra rimelighetshensyn, samt hensynet til straffens overordnede formål om å motvirke fremtidig kriminalitet, lite hensiktsmessig og rimelig å idømme fengselsstraff. De alternative straffereaksjonenes funksjon både prinsipielt som utslag av behandlingstanken, og praktisk i form av reell rehabilitering av lovbrøyer, kan anses å burde prioriteres fremfor å ivareta andre straffehensyn. Argumentet bærer særlig vekt ved narkotikarelatert kriminalitet, både narkotikaforbrytelser og kriminalitet begått i rus eller for å finansiere rus. Dette fordi behandlingstanken som ligger til grunn for de alternative reaksjonene især retter seg mot avvik som kan korrigeres, og rusavhengighet ligger i kjernen av hva som må kunne anses å være individuelle avvik som kan behandles.

Sett opp mot et tenkt tilfelle av overgrep begått av en person diagnostisert som pedofil, vil en vanskelig kunne argumentere for at vedkommende, til tross for å være i en rehabiliteringssituasjon angående sitt rusmisbruk, vil kunne kureres for sin pedofili og overgrepstendens gjennom samfunnsstraff eller narkotikaprogram. En må her også skille mellom de to straffereaksjonene, for å identifisere relasjonen mellom

⁵⁷ ot.prp. nr.81 (2004-2005) s38

⁵⁸ Se bl.a. kommende rusreform; Dokument 8:29 S (2017-2018), Innst. 215 S (2017-2018), Dokument 8:29 S (2017-2018)

rehabiliteringssituasjonen og det lovbruddet som er begått, ettersom samfunnsstraff har et videre anvendelsesområde enn narkotikaprogram, men disse spørsmålene behandles i del 3. Spørsmålet om hvor langt rehabiliteringshensynet rekker eller burde rekke, kan dermed ikke besvares uttømmende og oppsummert her, men drøftes videre i del 3 og 4.

De alternative reaksjonsformene utgjør et hensiktsmessig alternativ til fengselsstraff i norsk strafferett. Ved narkotikarelaterte forbrytelser, og især i tilfeller hvor domfelte har avhengighetsproblemer vil reaksjonene kunne ha en bredere nytteverdi enn fengselsstraff gjennom fokuset på rehabilitering av domfelte. Rusavhengighet medfører store kostnader for samfunnet gjennom helse- og trygdeutgifter, politi- og rettsvesenskostnader, manglende verdiskapning og tapte skatteinntekter fra arbeidsgivere og i form av redusert personlig forbruk. Dersom en narkotikalovbryter kommer ut av avhengigheten vil dette også være samfunnsøkonomisk nyttig. Fengselsstraff vanskeliggjør som nevnt rehabilitering, og forhindrer domfelte fra å delta i verdiskapende aktiviteter.

At behandlingstanken slik i stadig større grad har fått gjennomslag i norsk rett gjennom innføringen av alternative straffereaksjoner bør anses som en positiv endring. All den tid fengselsstraff ikke kan ivareta de overnevnte hensyn, dekker samfunnsstraff og narkotikaprogram et behov innenfor norsk strafferett ved å gi retten flere verktøy for å individualisere straffereaksjoner.

3. Vilkår for anvendelse

3.1 alternativ fengselsstraff

Samfunnsstraff kan etter strl. § 48 første ledd idømmes «i stedet for fengselsstraff», mens narkotikaprogram kan settes som særvilkår når retten i dom på fengselsstraff bestemmer at «fullbyrdingen helt eller delvis utsettes i en prøvetid» etter § 34. Det er dermed i begge tilfeller et vilkår for anvendelse at det foreligger en aktuell ubetinget fengselsstraff.

Det kan som et utgangspunkt være hensiktsmessig å påpeke at begge reaksjonsformene er å anse som mildere reaksjoner enn ubetinget fengsel, men strengere enn betinget fengsel uten særvilkår. Dette følger også av rettspraksis, som i Rt.2007 s.252 la til grunn for anvendelse av samfunnsstraff for promillekjøring i bil at forholdene i saken var «for grove til at det kan reageres med betinget fengsel, men ikke så grove at det anses nødvendig med ubetinget fengselsstraff»⁵⁹. Narkotikaprogram er derimot et særvilkår ved betinget fengsel, og er etter lovens system å anse som mildere enn ubetinget fengsel, men mer inngripende enn betinget fengsel uten fastsatte vilkår.

Det følger av strl. § 48 første ledd bokstav a) en begrensning om at samfunnsstraff er anvendelig dersom «det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år». Utgangspunktet er dermed at vilkåret begrenser samfunnsstraff oppad til gjerninger hvor den alternative fengselsstraffen som er aktuell å idømme er kortere enn 1 år. Det er her relevant å bemerke at bestemmelsen frem til 2006 begrenset muligheten for anvendelse til tilfeller der straffebudet som dekket forholdet hadde en øvre strafferamme på mer enn 6 år. Dette ble endret til dagens ordning med bakgrunn i at bl.a. det kunne få «uheldige konsekvenser i enkeltsaker»⁶⁰, samt at grensen på 6 år utelukket anvendelse ved grove narkotikaforbrytelser. Dagens ordning tar altså utgangspunkt i tanken om at det er den enkelte gjerningens karakter og grovhet som skal være styrende for muligheten til anvendelse av samfunnsstraff, fremfor strafferammens mulige virkninger «i andre sammenhenger»⁶¹.

Dagens utgangspunkt etter strl. §48 første ledd bokstav a) er imidlertid ikke absolutt, og kan etter andre ledd fravikes dersom den alternative straffen «helt eller delvis ville ha vært

⁵⁹ Punkt (12)

⁶⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 295.

⁶¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 295.

betinget», eller «lovbryteren er under 18 år», eller det foreligger «sterke grunner» for å anvende samfunnsstraff. Alle unntakene kan tenkes anvendelige ved narkotikaforbrytelser, hvor det særlig for grove narkotikaforbrytelser ofte idømmes fengselsstraff utover 1 år⁶².

Unntak fra 1-årsgrensen som følge av «sterke grunner» har gjentatte ganger blitt lagt til grunn i retten. Høyesterett⁶³ har ofte lagt vekt på hensynet til domfeltes rehabilitering som tilstrekkelig, i tråd med forarbeidene hvor hensynet understrekes som et særlig relevant hensyn i den sammenhengen⁶⁴. Samtidig er det også åpnet for andre straffutmålingshensyn enn rehabilitering kan anses som «sterke grunner» dersom de gjør seg klart gjeldende i en sak.

Etter straffeloven og narkotikaprogramforskriften foreligger det ingen begrensninger av muligheten til å idømme betinget fengsel eller særvilkår om narkotikaprogram basert på den alternative straffens lengde. Imidlertid videreføres det i straffelovens forarbeider⁶⁵ en forutsetning om at det «som hovedregel ikke skal gis betinget dom ved fengselsstraffer på mer enn ett år». Det nevnes også at Høyesterett har utviklet videre retningslinjer som begrenser anvendelse av betinget dom ved enkelte lovovertrедelser hvor allmennpreventive hensyn gjør seg særlig sterkt gjeldende. Begrensningen gjelder bl.a. for tilfeller av vold mot offentlige tjenestemenn⁶⁶.

Den begrensningen som følger av allmennpreventive hensyn, må forstås i lys av forarbeidenes vektlegging av at det som hovedregel ikke kan gis betinget dom på mer enn ett års lengde. I Rt.1983 s. 1189 som omhandlet spørsmål om å gjøre dom på fem og et halvt år betinget, understreket Høyesterett at betinget dom på mer enn ett år krever «ekstraordinære omstendigheter»⁶⁷. Det understrekes også at det etter daværende forarbeider⁶⁸ ble uttrykt at de allmennpreventive hensyn vil tale sterkt for ubetinget fengsel dersom handlingen er så grov at den kvalifiserer til fengsel utover ett års lengde.

Ettårsgrensen har dermed i rettspraksis som et utgangspunkt i vurderingen av om de allmennpreventive hensyn avskjærer anvendelse av betinget fengsel.

⁶² Se f.eks. HR-2018-1987-A og HR-2018-188-A

⁶³ Se f.eks. Rt. 2007 s. 1244 punkt (12)

⁶⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 295

⁶⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 263

⁶⁶ Nåværende straffelov § 155, jf. Rt. 1991 s.952

⁶⁷ Avgjørelsen s. 1190

⁶⁸ NOU 1975:61 side 93 og 103

Idømmelse av særvilkår om narkotikaprogram er imidlertid en straffereaksjon som åpner for å ivareta allmennpreventive hensyn på flere måter enn betinget fengsel uten særvilkår. En må derfor spørre om den ulovfestede ettårsgrensen også gjelder som en begrensning ved idømmelse av narkotikaprogram.

Det følger av forarbeidene til endringslov om innføring av narkotikaprogram som prøveordning⁶⁹ at det med bakgrunn i straffens formål samt den allmenne rettsfølelse ikke bør idømmes narkotikaprogram for alvorlige volds- eller seksuallovbrudd. Videre uttales eksplisitt at det ved overtredelse av § 232 andre ledd⁷⁰ «aldri bør gis dom på ND som eneste reaksjon». Det generelle synspunkt om at det foreligger en begrensning av muligheten for å anvende narkotikaprogram basert på lovbruddets grovhet⁷¹ begrunnes dermed i stor grad av allmennpreventive hensyn. I utgangspunktet understreker disse synspunktene likevel bare foreligger en terskel for anvendelse ut ifra lovbruddets karakter.

Det er vanskelig å utvetydig tolke departementets uttalelser slik at ettårsgrensen kan overføres uten videre til å også omfatte anvendelse av narkotikaprogram. Eksempelvis nevnes tre typer lovbrudd som alle i hovedsak medfører ubetinget fengsel på mer enn ett års lengde. Selv for overtredelse av § 232 andre ledd utelukkes ikke bruk av narkotikaprogram fullstendig, hverken som eneste reaksjon eller som del av en kumulasjonsdom. Uttalelsene må også ses i lys av mulighetene for ivaretagelse av allmennpreventive hensyn gjennom narkotikaprogram.

Narkotikaprogram innebærer en kraftig inngripen i domfeltes liv gjennom hele den idømte tiden, og en kunne tenke seg at reaksjonens inngripende karakter i seg selv kan ha en større avskrekkende effekt overfor potensielle lovbrøyttere, sammenlignet med betinget fengsel uten særvilkår. Videre er det ikke gitt at den allmenne rettsfølelse i seg selv kan knyttes opp til den konkrete lengden på den betingede fengselsstraffen. Eksempelvis er det lettere å tenke seg at allmennheten vil støtte idømmelse av narkotikaprogram for en rusavhengigs oppbevaring av store kvanta narkotika dersom det foreligger sterke rehabiliteringshensyn, enn om det i stedet var vedkommendes seksuallovbrudd som kvalifiserte til mer enn ett års fengsel som utgangspunkt. Det er altså viktig å ikke overse at hensynet til den alminnelige rettsfølelse i kontekst av et lovbrudds grovhet slår ulikt ut basert på forholdets art, slik at volds- og

⁶⁹ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 38

⁷⁰ Daværende strl. § 162 tredje ledd

⁷¹ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 38

seksuallovbrudd som regel anses grovere enn andre forhold som etter loven kvalifiserer til samme alternative fengselsstraff.

Ved narkotikaprogram er det også en bred adgang til å avsi kumulasjonsdom hvor kombinasjon med ubetinget fengsel kan ivareta de allmennpreventive hensyn jf. Punkt 2.4.1 ovenfor. I Rt.2008 s.1495 går Høyesterett langt i å trekke opp svært utvidede rammer for anvendelse av Narkotikaprogram utover de begrensninger som gjelder for betinget fengsel uten særvilkår. I saken ble en mann dømt til fengsel i fire år hvorav ett år og seks måneder ble gjort betinget på særvilkår om narkotikaprogram.

Retten påpekte at det hverken i lov, forskrift eller ovennevnte forarbeider er anvist at narkotikaprogram begrenses av «strafferammen eller den aktuelle straff»⁷². Retten konkluderte videre med at muligheten til å anvende narkotikaprogram dermed skiller seg fra samfunnsstraff og ettårsgrensen som utgjør hovedregelen for anvendelsesadgangen. Videre legges det til grunn at det i forskriften og forarbeidene åpnes for stor fleksibilitet med hensyn til målgruppen for narkotikaprogram uavhengig av «forbrytelsens art og alvor» og «type lovbrudd».

Det legges likevel opp til at det i tråd med forarbeidene bør føres en «restriktiv linje» ved muligheten for narkotikaprogram for alvorlige volds- og sedelighetsforbrytelser⁷³. Sistnevnte uttalelse begrunnes ut ifra ovennevnte synspunkt om at allmennprevensjonshensynet vil veie tungt i slike saker, og vil ha en innvirkning på hvor grove forbrytelser narkotikaprogram kan anvendes for.

Høyesterett anviser at hensynet til straffens formål og den alminnelige rettsfølelse også vil veie tungt ved vurderingen av dom på narkotikaprogram. Da dette hensynet ved betinget fengsel uten særvilkår kobles opp mot ettårsgrensen, må høyesteretts uttalelser tolkes slik at det ved narkotikaprogram foreligger en begrensning ut ifra overtredelsens grovhet, som er uavhengig av strafferamme eller alternativ straffelengde.

I avgjørelsen oppsummerer høyesterett drøftelsen ved å påpeke at et av formålene med narkotikaprogram-ordningen er å legge til rette for en særlig sterk vektlegging av rehabiliteringshensynet, sammenlignet med samfunnsstraff. Videre fremheves at en kan «på

⁷² Punkt (18)

⁷³ Ot.prp. nr.81 (2004-2005) s38

en helt annen måte fange opp hensynet til allmennprevensjonen gjennom en deldom»⁷⁴ gjennom narkotikaprogram. I argumentasjonen trekker Høyesterett gjennomgående paralleller til ettårsgrensen for alternativ fengselsstraff ved anvendelse av samfunnsstraff, uten å kommentere de føringer som legges for betinget fengsel generelt i forarbeider og rettspraksis.

Etter min forståelse anser Høyesterett seg ubundet av utgangspunktet om at alternativ fengselsstraff utover ett år som hovedregel kvalifiserer til en ubetinget dom. Videre gjelder imidlertid en begrensning for anvendelse i tilfeller hvor lovbruddets grovhet nødvendiggjør en utelukkende ubetinget straff ut ifra allmennpreventive hensyn og den allmenne rettsfølelse. Denne vurderingen foretas uavhengig av den alternative straffens lengde og strafferamme. De ovennevnte føringer som følger av straffelovens forarbeider og rettspraksis bør ikke ha overføringsverdi til spørsmål om anvendelse av narkotikaprogram, ettersom muligheten for deldom i større grad kan ivareta allmennpreventive hensyn på en tilfredsstillende måte. Det kan dermed ikke innfortolkes vilkår om en øvre grense for den alternative straffens lengde for anvendelse av narkotikaprogram.

3.2 Ny straffbar handling

Idømmelse av samfunnsstraff og narkotikaprogram forutsetter at domfelte ikke begår ny kriminalitet under gjennomføringsperioden. Det følger av § 34 tredje ledd, samt narkotikaprogramforskriften § 11 bokstav e) at et grunnvilkår for gjennomføring av narkotikaprogram er at domfelte ikke begår «en ny straffbar handling i prøvetiden». Videre følger det av straffegjennomføringsloven § 54 tredje ledd krav om at den «domfelte skal ikke begå en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden».

Dersom dette likevel skjer har retten muligheten til å «bestemme at hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen fullbyrdes» jf. Strl. § 52 første ledd bokstav b). Tilsvarende kan retten, ved brudd på grunnvilkåret for narkotikaprogram under prøvetiden, avsi dom om at «straff helt eller delvis skal fullbyrdes, eller sette en ny prøvetid og nye særvilkår». Hvis grunnvilkåret brytes begjæres saken brakt inn for retten av påtalemyndigheten etter strl. § 52

⁷⁴ Punkt (23)

fjerde ledd andre punktum, mens det ved gjennomføring av narkotikaprogram er kriminalomsorgen som kan begjære slik dom, jf. § 39 andre ledd tredje punktum.

Med «straffbar handling» menes her enhver straffebelagt handling⁷⁵. Videre må lovbruddet ha skjedd i perioden fra domsavsigelsen og frem til gjennomførings- eller prøvetiden er utløpt, jf. § 52 første ledd bokstav b) og § 34 andre ledd. Ved mindre alvorlige lovbrudd er det likevel ikke gitt at retten vil avsi dom på omgjøring eller fullbyrding av fengselsstraff. Samtidig følger det av ND-forskriften § 14 at kriminalomsorgen har en varslingsplikt ved «begrunnet mistanke om at domfelte begår straffbare handlinger i prøvetiden».

Til tross for et i utgangspunktet strengt vilkår, som etter lovens ordlyd åpner for omgjøring eller fullbyrding av fengselsstraff for selv bagatellmessige straffbare handlinger, samt varslingsplikt for kriminalomsorgen ved mistanke, vil en streng håndhevelse av vilkåret kunne undergrave reaksjonenes formål om rehabilitering. En kan stille spørsmål ved rimeligheten av at en domfelt som har god progresjon i gjennomføringen, men så blir tatt for å bryte fartsgrensen, kjøpe tobakk til mindreårige eller lignende, skal måtte sone en alternativ fengselsstraff.

Slike tilfeller er da også tatt hensyn til i lovgivningen. Først og fremst er det tilfellet ved begge straffereaksjoner at det er opp til rettens skjønn hvorvidt de ønsker å omgjøre straffen eller kreve fullbyrdelse «helt eller delvis» jf. bestemmelsene.

Videre har retten adgang til å avsi dom både for det gamle og det nye lovbruddet hver for seg, eller en samlet dom for begge lovbrudd, jf. § 39 tredje ledd og § 52 tredje ledd. Dette åpner for fleksibilitet ved at domstolene har mulighet til å tilpasse straffen på en slik måte at den best mulig ivaretar de spesielle hensyn som gjør seg gjeldende når en domfelt allerede gjennomfører en alternativ straff.

En må kunne spørre i hvilken grad vilkårets utforming samsvarer med formålet bak de alternative straffereaksjonene. Er det hensiktsmessig å sette et strengt grunnvilkår som i utgangspunktet favner bredt, ved alternative straffereaksjoner? Vil det kunne hindre eller styrke en effektiv rehabiliteringsprosess, og er vilkåret i tråd med formålet om å forhindre fremtidig kriminalitet?

⁷⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.437

Vilkår om å avstå fra nye straffbare handlinger må anses som en naturlig grunnforutsetning for å idømme samfunnsstraff og narkotikaprogram. Når det er rehabiliteringssituasjonen som ligger til grunn for bruk av en alternativ straffereaksjon, er det å begå ny kriminalitet i utgangspunktet en handlemåte stikk i strid med grunnlaget for den reaksjon som er idømt. Det er uforenlig med grunnforutsetningen for de alternative reaksjonene – at domfelte skal rehabiliteres til å endre sin kriminelle livsstil, å begå nye kriminelle handlinger mens samfunnsstraff eller narkotikaprogram gjennomføres. Imidlertid er det som nevnt gode grunner til å gi domstolene fleksibilitet angående vilkårets konkrete innhold gjennom å åpne for deres skjønn i lovbestemmelsene. Enhver straffbar handling er ikke nødvendigvis uttrykk for regresjon i rehabiliteringen, eller et utslag av en fortsatt kriminell livsstil.

Det kan argumenteres for at vilkåret i større grad burde vært spesifisert og konkretisert ut ifra den enkelte domfeltes situasjon. Eksempelvis kunne en knytte vilkåret opp mot straffbare handlinger som var relevante i en individuell rehabiliteringssituasjon, slik at straffbare handlinger som var helt urelatert til den domfeltes rehabiliteringsbehov, eller som var av lite alvorlig karakter, falt utenfor. Samtidig må det i den sammenheng understrekes at de alternative straffereaksjonene er goder, og er alternativer til ubetinget fengsel. Den domfeltes mulighet til å begå nye kriminelle handlinger, utvides ved at vedkommende soner i frihet, og dermed hviler en forutsetning om å bruke godet og tilliten på en ansvarlig måte. En kan med rimelighet si at det da må kunne stilles relativt absolutte krav til domfeltes oppførsel med hensyn til å begå nye straffbare handlinger.

Spenningen mellom de to yttersynspunktene har ingen selvsagt løsning. For streng håndhevelse av vilkåret vil kunne være ødeleggende for en domfelts rehabilitering. Det synes lite forenlig med de vide rammer som er gitt til å idømme alternative reaksjoner i rehabiliteringssituasjoner, å la vilkåret om ny kriminalitet avskjære fortsettelse av straffegjennomføringen. Samtidig er det åpenbart at gjentatt idømmelse av alternative straffereaksjoner dersom domfelte har begått nye kriminelle handlinger utover det bagatellmessige, heller ikke er en holdbar løsning ved brudd på vilkåret.

Oppsummert synes vilkåret å være en nødvendig del av de alternative strafferaksjonenes rammeverk. Adgangen til å avsi dom enten delt eller samlet, samt adgangen til utøvelse av rettslig skjønn for sanksjonering av lovbrudd er slik jeg oppfatter det tilstrekkelig mulighet til å ivareta rehabiliteringshensynet ved nye kriminelle handlinger. Domstolskontrollen i seg selv, men også vilkårets utforming, sørger for at domfelte ikke automatisk mister sin sjanse til

rehabilitering gjennom de alternative reaksjonene, ved mindre alvorlige tilfeller. Samtidig er den klare grunnforutsetning at ny kriminalitet er et sentralt brudd på den avtalelignende situasjonen som oppstår ved domfeltes samtykke til alternativstraffereaksjon. Hadde et slikt vilkår ikke vært til stede, eller bare omfattet grovere kriminelle handlinger, ville det hverken hatt den samme avskrekkende effekten, eller vært i tråd med de alternative straffereaksjonenes system og utforming overordnet sett.

3.3 Hensynet til straffens formål

Samfunnsstraff kan bare idømmes dersom hensynet til straffens formål «ikke taler mot en reaksjon i frihet» jf. § 48 første ledd bokstav b). Det foreligger imidlertid ikke noe vilkår om dette i bestemmelsene vedrørende narkotikaprogram. Det er ikke umiddelbart klart hva «straffens formål» omfatter, men ordlyden må forstås naturlig som en henvisning til de hensyn og formål som begrunner straffen for det aktuelle lovbruddet som vurderes.

Formålet med straffen består av en rekke hensyn som er gjennomgått i oppgavens punkt 2.1.2-2.1.3. Det er særlig tanken om at borgernes atferd skal styres for å forhindre fremtidig kriminalitet, kjent som prevensjonstanken, som begrunner straff innenfor norsk strafferett.⁷⁶ Både individualpreventive og allmennpreventive hensyn er utslag av prevensjonstanken⁷⁷, og disse hensynene vil dermed være relevante å vurdere ut ifra vilkårets ordlyd, sammen med hensynet til å forebygge sosial uro. Vurderingen må dermed bero på om noen av hensynene som ligger til grunn for straff taler imot anvendelse av samfunnsstraff.

I praksis vil vurderingen vanligvis bestå i en avveining mellom allmennpreventive og individualpreventive hensyn, ettersom individualpreventive hensyn begrunner samfunnsstraff som reaksjon, mens allmennpreventive hensyn begrunner fengselsstraffen⁷⁸.

Tilsvarende er vilkåret lagt til grunn for lignende vurderinger ved idømmelsen av narkotikaprogram med domstolskontroll i tråd med forarbeider og rettspraksis. I Rt. 2012. s. 1108 ble narkotikaprogram ikke ansett anvendelig overfor en tiltalt som var skyldig i grove

⁷⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 77-78

⁷⁷ Se punkt 2.1.3

⁷⁸ Se del 2

voldsforbrytelser. I avgjørelsen blir det bl.a. lagt vekt på at forarbeidene har angitt at «straffens formål ikke må tale mot en straff i frihet»⁷⁹. Dommen illustrerer hvordan vurderingen som foretas av hensynet til straffens formål er etablert i rettspraksis som et vilkår også for anvendelse av narkotikaprogram. Vurderingen sammenfaller i all hovedsak med vurderingen etter § 48 første ledd bokstav b), og utgjør i praksis en vurdering av om allmennpreventive hensyn må få gjennomslag overfor de individualpreventive hensyn.

3.5 De individuelle forhold

3.5.1 Domfeltes bosted

Idømmelse av samfunnsstraff betinges av at domfelte er bosatt i Norden jf. Strl. § 48 første ledd bokstav c). Samtidig stilles det etter strgjfl. § 54 bokstav e) at domfelte skal oppholde seg i landet i gjennomføringstiden. Fram til 2018 var begrenset bostedskravet idømmelse av samfunnsstraff til personer bosatt i Norge. Bostedskravet ble utvidet i forbindelse med endring av «Lov av 1. januar 1964 om fullbyrding av nordiske dommer på straff m.v» som åpner for å overføre nordiske domfelte til sitt bostedsland for gjennomføring av samfunnsstraff. Kravet om opphold i Norge gjelder naturlig nok dermed bare for domfelte med bosted i Norge, og krav om bosted og opphold er begrunnet i behovet for å kontrollere domfelte under gjennomføringstiden⁸⁰.

Det kan synes urimelig at muligheten for idømmelse av samfunnsstraff avskjæres av domfeltes bosted. Eksempelvis fører dette til at vilkåret ved narkotikaforbrytelser, hvor hovedregelen er ubetinget fengsel, slår ut i domfeltes disfavør. Endringen i 2018 var et ledd i å forsøke å avbøte denne urimeligheten, ettersom personer bosatt i Norden nå kan idømmes samfunnsstraff og sone i sitt bostedsland. For en domfelt i en rehabiliteringssituasjon er det åpenbart at å måtte sone en ubetinget fengselsstraff i Norge, fremfor muligheten til å sone i frihet under tett oppfølging nært til familie og nettverk, er svært negativt. Samtidig er det åpenbart at bruk av samfunnsstraff for domfelte med bopel utenfor Norden, da særlig med utenlandsk statsborgerskap, medfører en drastisk økt risiko for unndragelsesfare, og i tillegg

⁷⁹ Ot.prp. nr. 81 (2004-2005) side 20

⁸⁰ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 173

kan by på ytterligere problemer i gjennomføringen av straffen over tid. Det bør derfor søkes å i større grad inngå samarbeid mellom kriminalomsorgen i Norge og land utenfor Norden hvor rettssikkerhets hensyn og rettssystemet er tilstrekkelig tilfredsstillende til å kunne overføre domfelte til gjennomføring av samfunnsstraff.

Ved narkotikaprogram følger det ingen eksplisitte vilkår om bosted eller opphold under gjennomføringen. Det foreligger heller ingen klare uttalelser i rettskildene som kan tas til inntekt for en innfortolkning av et slikt vilkår i lovgivningen. Likevel vil innfortolkning av et slikt vilkår kunne være en hensiktsmessig løsning, ettersom en rekke sentrale deler av narkotikaprogrammets utforming, forutsettes av at domfelte har bopel i Norge. Tett oppfølging, den sosiale, utdannings- og arbeids-relaterte delen av rehabiliteringen, samt videre oppfølging av domfelte gjennom helseforetak betinges i all hovedsak av dette. Det finnes heller ingen overføringsmuligheter på samme måte som ved Samfunnsstraff. Hensikten med narkotikaprogrammet, å rehabilitere personer i rusavhengighet kan vanskelig oppfølges dersom domfelte ikke bor i Norge. Jeg kan vanskelig se en annen løsning ut i fra straffereaksjonens utforming og formål, enn at dette også må være et grunnvilkår for idømmelse.

3.5.2 Målgruppe

Utover de vilkår som følger av strl. § 48 foreligger det ingen begrensninger for idømmelse av samfunnsstraff ut ifra en enkelt målgruppe. Narkotikaprogram med domstolskontroll har på sin side en klart definert målgruppe som følger av narkotikaprogramforskriften § 3. Først og fremst må domfelte være narkotikaavhengig⁸¹. Videre må lovovertrедelsen bestå av brudd på strl. § 231 første ledd, 232, eller legemiddeloven § 31 andre ledd. Dersom det ikke er snakk om narkotikakriminalitet, kan narkotikaprogram idømmes også for lovbrudd begått i narkotikarus, eller for å finansiere eget narkotikamisbruk⁸².

Inngangsvilkåret om at domfelte må være «avhengige av narkotika» er ikke videre definert i forskriften. Grensen mellom sporadisk bruk, misbruk og avhengighet, og hva slags rusbruk som faller inn under ordlyden er uklar. Det må dermed klargjøres hvem som anses som «avhengig av narkotika» etter forskriftens § 3 første ledd. En alminnelig forståelse av begrepet narkotikaavhengig tilsier en person som er fysisk eller psykisk avhengig av ett eller

⁸¹ Forskriften § 3 første ledd.

⁸² Forskriften § 3 første ledd, bokstav a-c).

flere rusmidler definert som narkotika i henhold til narkotikaforskriften⁸³. Spørsmålet er om vilkåret også kan omfatte andre enn de som er fysisk eller psykisk avhengige av narkotika.

Under den tidligere prøveordningen var vilkårets ordlyd «personer med rusmiddelproblemer»⁸⁴ som har et «i hovedsak narkotikarelatert rusmiddelproblem», noe som i utgangspunktet peker hen mot en bredere målgruppe enn «avhengig av narkotika», men samtidig begrenser målgruppen til domfelte som i hovedsak misbruker narkotika fremfor andre stoffer. Forarbeidene understreker i den sammenhengen at personer som i hovedsak er alkoholmisbrukere faller utenfor målgruppen⁸⁵. Videre legges det i forarbeidene opp til en stor grad av fleksibilitet for definering av målgruppen med hensyn til bl.a. «type rusmiddelbruk», og at en nærmere avgrensning vil utvikles gjennom domstolspraksis.

Det var ikke meningen å utvide målgruppen i nåværende forskrift, men heller å tydeliggjøre at målgruppen skulle omfatte personer som led av avhengighet fremfor personer som begikk kriminalitet i narkotikarus som framstår som mer sporadisk⁸⁶. Vilkaets ordlyd, sett i sammenheng med forarbeidsuttalelsene unngår å konkretisere hva slags type eller karakter av narkotikabruk som anses som tilstrekkelig til å betegnes som «avhengig». En kan argumentere for at momenter som bruksmengde, varighet og problemer knyttet til bruk, må være relevante i vurderingen. Det kunne tenkes å ta utgangspunkt i den medisinske diagnosen ruslidelse, men den rettslige vurderingen har ikke nødvendigvis tilsvarende formål eller vurderingsgrunnlag som medisinsk fagpersonell.

Målgruppen må etter dette først og fremst kunne avgrenses mot alle som ikke bruker stoffer oppført på narkotikalistene, alkoholavhengige, samt personer som har brukt narkotika i svært korte perioder. Rammene åpner for videre problemstillinger, men gir samtidig domstolene relativt fritt spillerom til individuell vurdering av narkotikabrukens art. Det er utvilsomt rom for en helhetsvurdering av en persons rusbruk og følger av den, for å kunne avgjøre om vedkommende er innenfor målgruppen. Innenfor de nevnte rammer må vurderingen, slik jeg ser det, bygge på programmets formål om rehabilitering og avverging av ny kriminalitet for domfelte.

⁸³ Forskrift om narkotika, FOR-2013-02-14-199

⁸⁴ Forskrift om prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll §2

⁸⁵ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 21

⁸⁶ Høringsuttalelse, Oslo Tingrett (2016) punkt 4.2.

Rehabiliteringstanken er grunnleggende betinget av at domfeltes narkotikabruk har vært en vesentlig bakenforliggende årsak til lovbruddet vedkommende dømmes for. Dersom domfeltes kriminelle livsstil eller handlinger i mindre grad har sammenheng med vedkommendes bruk av rus, må det rimeligvis antas at narkotikaprogram ikke vil være en egnet reaksjon. Det må i det minste være snakk om en narkotikabruk som er problematisk for domfelte, og som han eller hun ønsker å avslutte. I tråd med uttalelsene i forarbeidene bør det, i lys av rehabiliteringshensynet, kunne sies å være en nedre grense for vilkårets anvendelsesområde der hvor rusbruken er lite relatert til de kriminelle handlinger en person er tiltalt for. Dette vektlegges også av Høyesterett i Rt. 2008 s. 1495 hvor det for tiltalte som ble idømt deldom var en «tett forbindelse mellom kriminaliteten og narkotikamisbruket»⁸⁷.

I Rt.2010 s.1082 behandlet Høyesterett spørsmål om deler av en fengselsstraff på 7 år kunne gjøres betinget på vilkår om narkotikaprogram. Tiltalte var funnet skyldig i svært alvorlige narkotikalovbrudd, og retten la til grunn at han hadde «alvorlige rusproblemer før pågripelsen»⁸⁸. Høyesterett henviser først til vurderingen i Rt. 2008 s.1495⁸⁹ og slutter seg til fremhevelsen i forarbeidene⁹⁰ av at straffereaksjonens kjernemålgruppe er «tungt belastede kriminelle rusmiddelmissbrukere som har stort behov for hjelp og behandling, og som vil ut av sitt rusmiddelbruk».

I avgjørelsens punkt 40-41 foretar retten vurderingen av om tiltalte er innenfor målgruppen, samt hensynet til straffens formål. Retten fremhever at tiltalte til tross for sitt alvorlige rusproblem hadde levd et «velordnet liv», ikke vært i kontakt med rusomsorgen, og ikke tidligere var domfelt for narkotikarelatert kriminalitet. Momentene ble, sammen med at hensynet til straffens formål med tyngde talte imot narkotikaprogram, ansett for å tale mot anvendelse og retten kom til at narkotikaprogram ikke var anvendelig. Slik jeg forstår Høyesterett, vurderes tiltaltes rusproblem her til å ikke ha en klar sammenheng med lovbruddet han var tiltalt for, og videre at rusproblemet ikke i vesentlig grad har påvirket hans livsførsel negativt.

Det synes derfor som om Høyesterett vurderer den tiltaltes situasjon ut ifra hvilken grad rusbruken medfører en belastning og har sammenheng med lovbruddet, innebærer et behov for hjelp og behandling, samt tiltaltes ønske om å avslutte rusbruken. Det trekkes ut

⁸⁷ Dommen punkt 26

⁸⁸ Dommen punkt 41.

⁸⁹ Dommen punkt 19 flg.

⁹⁰ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 14

vurderingsmomenter fra forarbeider og tidligere rettspraksis, om at målgruppen i hovedsak er kriminelle rusmisbrukere som har et reelt behandlingsbehov og et ønske om hjelp til å komme ut av sitt rusmisbruk. Momentene som følger av ovennevnte rettspraksis, sett i lys av en naturlig ordlydsforståelse av vilkåret «avhengig av narkotika» indikerer en relativt høy terskel for å anses som en del av målgruppen.

Videre kan det kort nevnes at det i tillegg stilles krav om at tiltalte må ha begått en narkotikaforbrytelse, eller en forbrytelse for å finansiere eget narkotikamisbruk eller under påvirkning av narkotika, jf. narkotikaprogramforskriften § 3 første ledd bokstav a)-c). Vilkårene er relativt uproblematisk og omfatter ingen begrensning ut ifra type lovbrudd utover begrensningen som ligger i anvendelse overfor sedelighets- og grovere voldslovbrudd⁹¹ etter forarbeidene.

Den spesifiserte målgruppen utgjør det tydeligste skillet mellom de to reaksjonsformene. Samfunnsstraff er anvendelig overfor alle typer mennesker og lovbrudd så lenge vilkårene i § 48 ellers er til stede. Vilkåret om målgruppen for narkotikaprogram må ses i tett sammenheng med at rehabiliteringstanken ligger tungt til grunn for reaksjonsformen. Hvordan rehabiliteringssynet i narkotikasaker vektlegges i rettspraksis redegjøres nærmere for i del 4.

3.5.3 personundersøkelse

Det kreves etter narkotikaprogramforskriften § 5 første ledd at det gjennomføres personundersøkelse i saker hvor idømmelse av narkotikaprogram «kan være aktuelt». Regler for personundersøkelse reguleres i straffeprosesslovens kapittel 13, og det følger av strpl. § 161 andre ledd at personundersøkelsen skal fremskaffe opplysninger om «siktedes personlighet, livsforhold og fremtidsmuligheter til bruk for avgjørelse av saken». Det foreligger ikke noe videre krav om personundersøkelse etter reglene om samfunnsstraff utover strpl. § 161 første ledd som gir anvisning om at dette «som regel» skal foretas «når det antas å ha betydning for avgjørelsen om straff». Det må derfor legges til grunn at personundersøkelse i utgangspunktet også foretas før idømmelse av samfunnsstraff.

⁹¹ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 38

Personundersøkelsen skjer i regi av kriminalomsorgen etter beslutning i tingretten⁹², eller etter vedtak fra påtalemyndigheten ved bl.a. tilståelse eller samtykke fra siktede.

Ved personundersøkelse i saker der narkotikaprogram kan være aktuelt, vil det som nevnt i punkt 3.5.3. også innhentes samtykkeerklæring som opphever taushetsplikten for personer kriminalomsorgen ønsker å kontakte angående opplysninger om siktedes forhold og person. Ettersom tilsvarende krav til samtykke ikke stilles for idømmelse av samfunnsstraff, vil ikke «offentlige myndigheter og tjenestemenn»⁹³ kunne bidra med taushetsbelagt informasjon som vedrører siktede. Kravene som stilles vedrørende samtykke til taushetsfritak der narkotikaprogram kan være aktuelt, medfører dermed en utvidelse sammenlignet med alminnelige personundersøkelser etter strpl. Kapittel 13.

Der narkotikaprogram kan være aktuelt, gjennomføres en langvarig og omfattende personundersøkelse, med overordnet formål om å avgjøre siktedes egnethet for gjennomføring av programmet⁹⁴. Det søkes særlig å klargjøre siktedes rusbruk, eventuell sammenheng mellom rusbruken og siktedes kriminelle handlinger, samt eventuelle behandlingsbehov.⁹⁵ Narkotikaprogrammets spesifiserte målgruppe og høye krav til motivasjon hos domfelte, gjør det nødvendig å kartlegge disse momentene inngående før saken avgjøres i retten. Dette fremgår også av forarbeidene til prøveordning med narkotikaprogram⁹⁶. En forsvarlig egnethetsvurdering kan ikke foretas uten at siktedes personlige forhold er godt opplyste. Rehabiliteringshensynet som er svært sentralt for anvendelsen av narkotikaprogram må derfor dokumenteres gjennom personundersøkelsen.

Et særskilt krav om personundersøkelse ble bevisst utelatt fra reglene om samfunnsstraff⁹⁷, med bakgrunn i at det ikke stilles krav om at siktede må anses «egnet» for gjennomføring for å idømmes samfunnsstraff. Videre påpekes det at det fremdeles kan foretas personundersøkelser med formål om å kartlegge siktedes «egnet» dersom det anses hensiktsmessig, det sentrale er at domfeltes egnethet ikke er et krav som avskjærer siktedes mulighet for å idømmes samfunnsstraff.⁹⁸

⁹² Strpl. §§ 162 jf. 163 første ledd

⁹³ Strpl. § 168

⁹⁴ KDI-2018-9001, rundskriv fra kriminalomsorgsdirektoratet, til § 5

⁹⁵ Ibid, til § 5

⁹⁶ Ot.prp. nr. 81 (2004-2005) s. 20

⁹⁷ Ot.rprp.nr.5 (2000-2001) s. 124

⁹⁸ Ot.rprp.nr.5 (2000-2001) s. 124

Oppsummert kan det påpekes at mangelen på krav om personundersøkelse ved idømmelse av samfunnsstraff ikke nødvendigvis er betenkelig i et rettssikkerhetsperspektiv. Det kreves svært lite for å gjennomføre en personundersøkelse etter strpl. § 161, og i mange saker hvor samfunnsstraff er aktuelt vil en personundersøkelse ikke være nødvendig. Reaksjonsformen vil i mange tilfeller være betydelig mindre inngripende enn narkotikaprogram, og i de tilfeller hvor det foreligger spesielle forhold i sakskomplekset eller hos domfelte kan personundersøkelse gjennomføres etter strpl. § 161.

3.5.4 Samtykke

Det stilles vilkår om at siktede samtykker til gjennomføring av straffereaksjonen både for narkotikaprogram og samfunnsstraff, jf. henholdsvis narkotikaprogramforskriften § 6 og strl. § 48 første ledd bokstav c). Selv om samtykke til gjennomføring kreves i begge tilfeller, stilles det et utvidet samtykkekrav for idømmelse av narkotikaprogram.

Etter narkotikaprogramforskriftens § 6 omfatter samtykket en rekke videre tillatelser fra siktede enn bare gjennomføring av straffereaksjonen etter bestemmelsens bokstav a). Det følger av bestemmelsens første ledd bokstav b-c) at samtykket også må innebære fritak fra taushetsplikten, og til utlevering av personopplysninger som er underlagt taushetsplikt. Videre stilles det i andre ledd krav til at samtykket gis kriminalomsorgen i form av samtykkeerklæring under personundersøkelsen. Samtykke kan etter tredje ledd ikke innhentes før kriminalomsorgen har informert siktede om samtykkets omfang, narkotikaprogrammets innhold, samt konsekvenser ved tilbakekalling av samtykke eller brudd på vilkår i programmet.

Krav til skriftlighet, fristillelse fra taushetsplikt og forutgående informasjon stilles ikke i lov eller forarbeider for anvendelse av samfunnsstraff. I forarbeidene vedrørende innføring av samfunnstjeneste⁹⁹ understrekes det imidlertid at samtykke ikke kan anses å være en innrømmelse av straffeskyld men at domfelte er «villig til å utføre» samfunnstjenesten hvis han idømmes dette. Tilsvarende syn må legges til grunn også for samtykke til samfunnsstraff og narkotikaprogram.

⁹⁹ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 41

Videre er det for begge reaksjoner adgang til å trekke et avgitt samtykke. Det er etter narkotikaprogramforskriften § 6 fjerde ledd adgang til å trekke samtykket på «ethvert tidspunkt», noe som medfører en omgjøringsvurdering av straffen til ubetinget fengsel¹⁰⁰. Tilbakekalling av samtykke til samfunnsstraff er imidlertid bare mulig fram til domstidspunktet¹⁰¹, og avgjørelsen må påankes dersom domfelte etter dette likevel ikke ønsker å gjennomføre samfunnsstraffen.

Ulikheten i samtykkekravets innhold og omfang medfører at siktede som idømmes narkotikaprogram i vesentlig større grad kan foreta et informert samtykke på samtykketidspunktet. Det stilles som nevnt ingen konkrete krav til skriftlighet og etterprøvbarhet, eller informasjon om hva samtykket innebærer ved samtykke til samfunnsstraff. En siktet som samtykker til narkotikaprogram under personundersøkelse, vil i tillegg til informasjonskravet etter § 6 tredje ledd, også kunne få en viss kjennskap til innholdet narkotikaprogrammet vil ha for ham allerede før domstidspunktet. Forslag til innholdet i, og vilkår for gjennomføring av iverksettingsfasen skal etter forskriftens § 5 utarbeides før hovedforhandlingen.

Et omfattende lovfestet samtykkekrav er hensiktsmessig for å sikre en forsvarlig gjennomføring av straffereaksjonen. Domfelte som blir ilagt samfunnsstraff vil ofte i mindre grad være informert om innholdet i sin reaksjon, ettersom reaksjonens omfang og individualisering fastsettes ved domstidspunktet og i tiden etterpå¹⁰² uten et like stort samarbeid med domfelte forut for hovedforhandling.

Samtidig reflekterer samtykkekravet for narkotikaprogram at reaksjonens målgruppe er særlig sårbar. Gjennomføring av narkotikaprogram fordrer høy motivasjon hos domfelte, og krever en stor personlig innsats. Dette har bakgrunn i at narkotikaprogram er svært inngripende i domfeltes dagligliv og omfattende å delta i sammenlignet med samfunnsstraff, og det kan derfor tenkes at behovet for et strengere krav til samtykke ikke er like stort ved samtykke til samfunnsstraff. Bestemmelsene om samtykke til narkotikaprogram må uansett anses å i større grad ivareta domfeltes behov for forutberegnelighet og sikre at samtykket er reelt.

¹⁰⁰ KDI-2018-9001, rundskriv fra kriminalomsorgsdirektoratet, til § 6

¹⁰¹ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 59

¹⁰² Jf. Straffegjennomføringsloven § 53 andre og tredje ledd

4. Straffereaksjonenes anvendelse overfor grove narkotikaforbrytelser.

4.1 Straffereaksjonenes anvendelsesområde

4.1.1 Innledning

I punkt 3.5.2 redegjøres det for skillet mellom narkotikaprogrammets spesifiserte målgruppe og samfunnsstraff, som er anvendelig overfor enhver kriminalitet, inkludert narkotikaforbrytelser. Videre avgrenses anvendelsen av narkotikaprogram ut ifra hvilken type lovbrudd som er begått. Det følger av narkotikaprogramforskriften § 3 første ledd bokstav a-c) at narkotikaprogram bare kan idømmes dersom det enten er begått en narkotikaforbrytelse, en forbrytelse i ruspåvirket tilstand, eller for å finansiere eget narkotikamisbruk. Bestemmelsene vedrørende lovbruddets art er rettslig uproblematisk og går klart frem av forskriftsbestemmelsens ordlyd. Det er altså målgruppens omfang og lovbruddets art som utgjør grensen for reaksjonens anvendelsesområde.

Anvendelsesområdet for idømmelse av samfunnsstraff avgrenses derimot gjennom vilkårene i § 48, særlig vilkår om alternativ fengselsstraff og hensynet til straffens formål jf. § 48 første ledd bokstav a) og b). Avgrensningen av narkotikaprogrammets anvendelsesområde utgjør i seg selv ingen hindring for at også samfunnsstraff kan være anvendelig i tilfellene som nevnt i narkotikaprogramforskriften § 3. Samfunnsstraff kan også anvendes overfor grove narkotikaforbrytelser dersom det foreligger «sterke grunner» for anvendelse jf. Strl. § 48 andre ledd, og vilkårene i § 48 ellers er oppfylt.

Det foreligger dermed en overlapp i anvendelsesområdet som i utgangspunktet omfatter alle tilfeller der narkotikaprogram med domstolskontroll er anvendelig. Samtidig er det klart at det også i tilfeller hvor reaksjonenes anvendelsesområde overlapper kan være forhold som gjør at en av reaksjonene må utelukkes som anvendelig. Det kan derfor stilles spørsmål om hvilke momenter, hensyn og særtrekk som begrunner anvendelse av de ulike straffereaksjonene i overlappingstilfellene. I Høyesterett har det etter innføringen av narkotikaprogram blitt avsagt dommer som tilsier at det har skjedd en utvikling i anvendelsesområdet for alternative straffer ved grove narkotikaforbrytelser de siste tiårene. Ved å se nærmere på sentrale vurderingsmomenter som ligger til grunn for valg av reaksjon overfor grov

narkotikakriminalitet, illustreres forskjellene i reaksjonenes anvendelsesområde, og utviklingen som har skjedd gjennom rettspraksis.

4.1.2 Utgangspunkt ved grove narkotikaforbrytelser

Narkotikaprogram er anvendelig overfor Strl. §§ 231 og 232 som omfatter henholdsvis narkotikaforbrytelse og grov narkotikaforbrytelse. Imidlertid er det forutsatt i forarbeidene til prøveordning med narkotikaprogram¹⁰³ at det ved brudd på strl. § 232 andre ledd «aldri bør gis dom på ND som eneste reaksjon». Utgangspunktet for anvendelse av narkotikaprogram i slike tilfeller er etter forarbeidene dermed at det avses kumulasjonsdom, som redegjort for i punkt 2.5. Forutsetningsvis er narkotikaprogram ut ifra forarbeidene anvendelig som enereaksjon overfor overtredelser av strl. § 232, men ikke § 232 andre ledd.

I Rt. 2013 s. 630 Understreker Høyesterett at adgangen til å anvende samfunnsstraff overfor grove narkotikaforbrytelser må vurderes ut ifra de føringer som er utviklet i rettspraksis¹⁰⁴. Det understrekes i gjennomgangen av tidligere rettspraksis at vurderingen beror på om det foreligger «klare og sterke rehabiliteringshensyn» eller «andre spesielle og tungtveiende grunner»¹⁰⁵, som kan utgjøre «sterke grunner» etter strl. § 48 andre ledd. Videre gir Høyesterett, under henvisning til Rt. 2011 s. 695¹⁰⁶ og Rt. 2009 s.294, uttrykk for at det har skjedd en utvidelse av anvendelsesområdet for samfunnsstraff slik at reaksjonen også er anvendelig overfor «meget alvorlige narkotikalovbrudd». Samtidig påpekes det at slike forbrytelser som «den klare hovedregel» straffes med ubetinget fengsel, og at en ytterligere utvidelse av anvendelsesområdet krever endring i loven.

Ved å se på de rettslige utgangspunktene er det tydelig at vurderingen av hvilken reaksjon som kan anvendes overfor grove narkotikaforbrytelser skjer på bakgrunn av vilkår som ikke nødvendigvis overlapper fullstendig innholdsmessig. Dersom det foreligger «spesielle tungtveiende grunner» eller «klare og sterke rehabiliteringshensyn» vil samfunnsstraff eksempelvis kunne være anvendelig også i tilfeller hvor domfelte er utenfor målgruppen for narkotikaprogram, eller rehabiliteringshensynet er lite relevant. Videre i del 4 redegjøres det derfor nærmere for hva som vektlegges i vurderingen av reaksjonsvalget, og utviklingen som

¹⁰³ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s.38

¹⁰⁴ Punkt (14)

¹⁰⁵ ibid

¹⁰⁶ Se punkt 2.4.2 for faktum

har skjedd i rettspraksis vedrørende reaksjonenes anvendelsesområde overfor grove narkotikaforbrytelser.

4.2. Sentrale vurderingsmomenter og hensyn

Overordnet innebærer vurderingen i begge tilfeller en avveining av hensynet til allmennprevensjon og hensynet til domfeltes rehabilitering¹⁰⁷, men det er også vektlagt andre momenter i Høyesterettspraksis enn rehabilitering.

4.2.1. hensynet til domfeltes rehabilitering

Å fremme rehabilitering av domfelte er, som gjennomgått i del 2, et sentralt formål med de alternative straffereaksjonene. Videre følger det av strl. § 78 bokstav h) at rehabilitering også skal vektlegges som en formildende omstendighet under straffutmålingen, og utgjør et grunnleggende vurderingsmoment ved idømmelse av narkotikaprogram og samfunnsstraff. Rehabiliteringshensynet arter seg imidlertid noe ulikt i vurderingen av om henholdsvis samfunnsstraff eller narkotikaprogram kan idømmes.

I Rt.2007 s.1244 utdyper Høyesterett nærmere hva vurderingsmomentet «klare og sterke rehabiliteringshensyn» innebærer. Tiltalte i saken ble ilagt samfunnsstraff fremfor fengsel, for anskaffelse av 6 kilo hasj med sikte på bruk og videresalg. Retten vurderte om det forelå en «rehabiliteringssituasjon»¹⁰⁸ ved å se på tiltaltes livssituasjon fram til utføringen av de straffbare handlingene sammenlignet med den utviklingen som hadde funnet sted inntil domstidspunktet samt situasjonen da. I avgjørelsen peker høyesterett på domfeltes miljøskifte, endrede boligforhold, arbeidsforhold og kjæresteforhold som endringsmomenter i nevnte periode¹⁰⁹.

Ved idømmelse av samfunnsstraff for grove narkotikaforbrytelser er det dermed sentralt at rehabiliteringssituasjonen som foreligger er en situasjon som har utviklet seg før domstidspunktet. Det må ha vært negative personlige og sosiale forhold i tiltaltes livssituasjon som på domstidspunktet har endret seg vesentlig i positiv retning.

¹⁰⁷ Se HR-2017-1676-A punkt (27) og Rt.2013 s. 630 punkt (21)

¹⁰⁸ Punkt (15)

¹⁰⁹ Punkt (13-15)

Videre uttrykker Høyesterett at det også er avgjørende at idømmelse av samfunnsstraff er nødvendig for ikke å vesentlig forstyrre den positive utviklingen. Dette momentet understrekes bl.a. i Rt.2013 s. 633 hvor tiltalte ble idømt ubetinget fengsel for kjøp av ca 200 gram amfetamin. Til tross for at tiltalte på domstidspunktet hadde kommet ut av sitt narkotikabruk, brutt med narkotikamiljøet og var i fast arbeid, ble det vurdert avgjørende at fengselsstraffen ikke «vil øydeleggje den utviklinga som har vore»¹¹⁰.

Ved idømmelse av samfunnsstraff innebærer hensynet til rehabilitering altså betydelig mer enn et behov eller ønske om rehabilitering eller rusbehandling, det må allerede på domstidspunktet ha skjedd en utvikling og foreligge en rehabiliteringssituasjon. Hensynet til rehabilitering er dermed «klart og sterkt» i den forstand at fengselsstraff idømt med bakgrunn i allmennpreventive hensyn vil innebære en betydelig risiko for at rehabiliteringssituasjonen undergraves sterkt.

Narkotikaprogrammets utforming innebærer i vesentlig større grad en oppfølging samt med behandling av domfelte, noe som gjenspeiles i forståelsen og vektleggingen av rehabiliteringshensynet. I Rt.2008 s. 1495, gjennomgått i punkt 3.1, understreker Høyesterett at rehabiliteringshensynet må forstås videre enn ved vurdering av om samfunnsstraff er anvendelig, og at narkotikaprogrammets innhold er tilpasset en slik vid forståelse.¹¹¹ Dette innebærer bl.a. at det ikke stilles krav om at tiltalte er i en positiv utviklingsfase, en «rehabiliteringssituasjon». Det avgjørende er at det foreligger et behov for hjelp og rehabilitering, samt «motivasjon og ønske om å delta».

Samfunnsstraff ville slik jeg ser det ikke være anvendelig i avgjørelsen, ettersom domfelte på domstidspunktet hadde unnlatt å gjennomføre samfunnsstraff idømt ham et år tidligere, hadde begått nye straffbare handlinger kort tid etter sin idømte samfunnsstraff¹¹², og fremdeles misbrakte narkotika. Det forelå altså klart ikke en «rehabiliteringssituasjon» slik begrepet forstås ved spørsmål om idømmelse av samfunnsstraff.

I HR-2017-1676-A, kom Høyesterett med videre uttalelser vedrørende rehabiliteringshensynet ved idømmelse av narkotikaprogram. Tiltalte B ble dømt til narkotikaprogram med domstolskontroll for overtredelse av strl. § 232 første ledd. B hadde på domstidspunktet begynt en viss behandling for sitt mangeårige rusmisbruk, samt gjennomført

¹¹⁰ Punkt (18)

¹¹¹ Punkt (23)

¹¹² Punkt (11)

en rekke positive personlige og sosiale endringer i sin livssituasjon. Høyesterett la i vurderingen vekt på at tiltalte «er i en rehabiliteringssituasjon» og en risiko for at «soning vil være skadelig for den positive utviklingen som er i gang»¹¹³. Samtidig ble det pekt på Bs motivasjon og gjennomføringsevne, og understreket at det ikke var av betydning at B «mangler mange av de kjennetegnene som normalt foreligger ved tunge rusmisbrukere».

Høyesteretts uttalelser synes i stor grad å overlappe med vurderingen av om det foreligger en «rehabiliteringssituasjon» ved idømmelse av samfunnsstraff. Likevel kan uttalelsene etter mitt syn ikke tas til inntekt for at rehabiliteringshensynet nå vurderes sammenfallende som ved idømmelse av samfunnsstraff. Høyesterett legger i stor grad vekt på domfeltes motivasjon og at narkotikaprogram vil kunne ha en ønsket behandlingseffekt¹¹⁴. Vektleggingen av at B er i en rehabiliteringssituasjon utelukker ikke at han fremdeles har behov for hjelp og behandling, noe B blant annet trengte for å komme ut av sitt narkotikanettverk¹¹⁵. Når dette behovet foreligger sammen med tiltaltes motivasjon for og ønske om narkotikaprogram, tillegges dette avgjørende vekt.

Rehabiliteringshensynet vil dermed tale for samfunnsstraff i de tilfeller hvor tiltalte i stor grad har gjennomført en positiv endring i sin livssituasjon på domstidspunktet, og motsatt tale for narkotikaprogram dersom det utelukkende eller fremdeles foreligger et behandlings- og hjelpebehov samt motivasjon for dette. Motivasjon og ønske om hjelp er i mindre grad relevant som utslag av rehabiliteringshensynet ved idømmelse av samfunnsstraff ettersom tiltalte allerede må ha gjennomført vesentlige endringer før domstidspunktet.

4.2.1. Mindreårig gjerningsmann

Hensynet til barnets beste er et grunnleggende hensyn etter Barnekonvensjonen artikkel 3 nr.1¹¹⁶. Dette gjenspeiles blant annet i strl. § 33 som fastslår at personer under 18 år bare kan «idømmes ubetinget fengselsstraff når det er særlig påkrevd», og at det uansett ikke kan idømmes lengre straff enn 15 år uavhengig av straffebudets utforming. Videre følger det av strl. § 48 andre ledd at samfunnsstraff kan idømmes på bakgrunn av status som mindreårig, dersom lovbruddet har en strafferamme på mer enn ett år. Alder er altså et selvstendig

¹¹³ Punkt (20)

¹¹⁴ Punkt (18) sett i sammenheng med punkt (20)

¹¹⁵ Punkt (18)

¹¹⁶ FNs konvensjon om barnets rettigheter, New York 20. november 1989

moment som kan begrunne idømmelse av samfunnsstraff for narkotikaforbrytelser også i tilfeller hvor det ikke foreligger en rehabiliteringssituasjon eller andre «sterke grunner».

Høyesterett har til nå ikke behandlet spørsmål om alternative fengselsstraffer overfor mindreårige ved grove narkotikaforbrytelser, men har bl.a. anvendt samfunnsstraff overfor mindreårige for bl.a. ran og ransforsøk i Rt. 2010 s. 1313 og for grove seksuelle overgrep i Rt. 2004 s. 327. I førstnevnte avgjørelse påpeker Høyesterett at hensynet til barnets beste strafferettslig vil veie tungt til fordel for idømmelse av samfunnsstraff også når det foreligger sterke allmennpreventive hensyn¹¹⁷. Etter mitt syn må høyesteretts vurdering av hensynet til barnets beste utvilsomt kunne overføres til tilfeller av grove narkotikaforbrytelser, slik at hensynet bærer selvstendig vekt i slike tilfeller.

Det følger ingen særskilte bestemmelser om idømmelsen av narkotikaprogram overfor personer under 18 år, og det må derfor legges til grunn at narkotikaprogram også er anvendelig overfor mindreårige når vilkårene for anvendelse er oppfylt. Også her vil hensynet til barnets beste slik det vurderes i Rt. 2010 s. 1313 legges til grunn. Høyesterett uttaler konkret at «Der domfelte var under 18 år på gjerningstiden forskyves altså tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn»¹¹⁸. Videre klargjør høyesterett at det i valget av reaksjonsform er «Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser» som er sentralt. I vurderingen av om narkotikaprogram er anvendelig vil uttalelsene utvilsomt ha overføringsverdi, og uttalelsene må slik jeg ser det tilsi at tiltaltes mindreårighet vil kunne tillegges tilsvarende selvstendig vekt som ved idømmelse av samfunnsstraff.

4.2.2 Hensynet til tiltaltes barn

Hensynet til barnets beste strekker seg imidlertid videre enn å bare omfatte tiltaltes alder. I Rt. 2011 s. 1744¹¹⁹ ble domfeltes spesielle omsorgsansvar for sitt barn i tråd med hensynet til barnets beste¹²⁰ sammenholdt med domfeltes samarbeid med politiet vurdert som tilstrekkelig «sterk grunn» for å anvende samfunnsstraff.

¹¹⁷ Punkt (14-16)

¹¹⁸ Punkt (16)

¹¹⁹ Avsnitt (21-27)

¹²⁰ Om hensynet ved straffutmåling se Rt. 2011 s. 462 avsnitt 26, jf. avsnitt 37

I saken ble en kvinne ble under skarp dissens dømt til samfunnsstraff i 390 timer med en gjennomføringstid på ett år og seks måneder, for oppbevaring av 95 kilo hasj. Høyesterett la altså til grunn at momenter om omsorgsansvar og samarbeid med påtalemyndigheten selvstendig kan begrunne idømmelse av samfunnsstraff. Dette til tross for at det ikke forelå en rehabiliteringssituasjon, eller lav alder hos tiltalte.

Flertallet understrekte også her at det ved grove narkotikaforbrytelser, gjennom rettspraksis er utviklet vilkår om «andre spesielle og tungtveiende grunner» som en mulighet for å anvende samfunnsstraff ved siden av «klare og sterke rehabiliteringshensyn»¹²¹. Momentene må derfor kunne sies å være klart relevante i slike tilfeller, og veie tungt til fordel for idømmelse av samfunnsstraff.

Det må samtidig nevnes at mindretallet i saken la til grunn at både hensynet til barnets beste, så vel som domfeltes politisamarbeid også talte for en strengere reaksjon. Mindretallet påpekte at domfelte allerede hadde fått redusert den alternative straffen ut ifra de ovennevnte hensyn. Videre påpekes det at tiltaltes samarbeid med påtalemyndigheten først kom i stand på bakgrunn av egeninteresse ettersom hasjpartiet hun oppbevarte ble stjålet og hun ble utsatt for drapstrusler¹²².

Til sist argumenteres det også for at hensynet til barnets beste ivaretas best gjennom den allmennpreventive effekten av en strengere reaksjon, når det tas i betraktning at en «ikke ubetydelig del¹²³» av cannabis-kjøpere er mindreårige. For å legge vekt på «spesielle og tungtveiende grunner» kan det argumenteres for at de konkrete forholdene som vektlegges burde tale entydig for anvendelse av samfunnsstraff. Dette vil også samsvare bedre med den kvalifiseringen som ligger i at det ved vektlegging av rehabiliteringshensynet må være et «klart og sterkt» hensyn.

Narkotikaprogram ble ikke vurdert i avgjørelsen og det forelå som nevnt hverken rehabiliteringsbehov eller -situasjon. Dersom det likevel foreligger, bør hensynet til barnets beste også anses å være et relevant vurderingsmoment som taler for anvendelse av narkotikaprogram jf. Redegjørelsen for hensynet i punkt 4.21.

¹²¹ Avsnitt (19), se også rt. 2011 s. 695 avsnitt (14).

¹²² Punkt (34)

¹²³ Punkt (35)

4.2.3. Saksbehandlingstid

Saksbehandlingstiden i straffesaker vil kunne tillegges vekt i formildende retning dersom den er urimelig lang. Dette følger bl.a. av EMK art. 6 og strl. § 78 bokstav e). Momentet er dermed relevant ved anvendelsen av begge reaksjonsformer. Momentet vurderes opp mot hva som anses rimelig ut ifra lovbruddets karakter og sakens kompleksitet, samt om lovovertrederen kan lastes for saksbehandlingstidens lengde¹²⁴.

Momentet har blitt tillagt avgjørende vekt som begrunnelse for anvendelse av samfunnsstraff for grove narkotikaforbrytelser ved flere anledninger¹²⁵. I HR-2016-286-A ble tiltalte idømt samfunnsstraff i 420 timer for brudd på strl. § 232 første ledd. Det ble bl.a. vektlagt at den lange saksbehandlingstiden ikke kunne legges tiltalte til last¹²⁶. Saksbehandlingstiden ble her satt i sammenheng med rehabiliteringssituasjonen som forelå, men ble også tillagt selvstendig vekt.

Ved idømmelse av narkotikaprogram vil momentet også kunne spille en rolle i anvendelsesvurderingen. Lang saksbehandlingstid vil overfor personer innenfor narkotikaprogrammets målgruppe i enda større grad ha en negativ effekt enn personer som allerede befinner seg i en rehabiliteringssituasjon. Samtidig må saksbehandlingstiden her kunne knyttes opp mot rehabiliteringshensynet for å tillegges vekt. Dersom det i liten grad foreligger et behov for hjelp, eller motivasjon for behandling, vil ikke lang saksbehandlingstid kunne vektlegges for idømmelse av narkotikaprogram slik jeg ser det.

4.3. Vurderingen oppsummert og avsluttende bemerkninger.

Hvilke vurderingsmomenter som er relevante og får avgjørende vekt i overlappingstilfellene varierer i stor grad ut ifra den enkeltes sak konkrete forhold. De sentrale forskjellene i vurderingen av om narkotikaprogram eller samfunnsstraff skal benyttes, har i stor grad sammenheng med bestemmelsenes ulike utforming, og formål. Narkotikaprogram er i større grad tilpasset overfor sin spesifikke målgruppe, og det vil i all hovedsak være relevant å

¹²⁴ Jf. Strl. § 78 bokstav e)

¹²⁵ Se bl.a. rt.2005 s. 343

¹²⁶ Punkt (31)

idømme narkotikaprogram dersom tiltalte befinner seg i målgruppen. Det gjennomgående sentrale vurderingsmoment som blir vektlagt i rettspraksis er i så måte om det foreligger et hjelpebehov og ønske om hjelp hos tiltalte.

Dersom rehabiliteringshensynet derimot er lite relevant, vil samfunnsstraff likevel kunne være anvendelig etter vilkårene strl. § 48 andre ledd ut ifra momentene etablert i rettspraksis.

Samtidig vil en allerede veletablert rehabiliteringssituasjon heller tilsi anvendelse av samfunnsstraff enn narkotikaprogram, ettersom rehabiliteringshensynet i slike tilfeller ikke på samme måte kan begrunne behandling og tettere oppfølging. Vurderingsmomenter som i rettspraksis er ansett for å bære selvstendig avgjørende vekt etter § 48 andre ledd, slik som eksempelvis hensynet til barnets beste i form av tiltaltes omsorgsansvar og lang saksbehandlingstid, må slik jeg ser det kunne knyttes opp mot rehabiliteringshensynet for å kunne vektlegges til fordel for anvendelse av narkotikaprogram. Dette fordi det ikke i samme grad er åpnet for å vektlegge andre hensyn enn rehabiliteringshensynet i denne vurderingen.

Det har skjedd en viss utvikling i bestemmelsenes anvendelsesområde siden innføringen av samfunnstjeneste og narkotikaprogram tidlig på 2000-tallet. Avgjørelsen i Rt. 2011 s. 263 utgjorde bl.a. det første tilfellet hvor samfunnsstraff ble idømt for grov narkotikaforbrytelse med betydelig kvantum etter gamle strl. § 162 tredje ledd¹²⁷. Det er i teorien¹²⁸ tatt til orde for at avgjørelsen sammen med avgjørelsen i HR-2017-1676-A kan ha utviklet rettstilstanden til å også åpne for narkotikaprogram som enereaksjon ved brudd på strl. § 232 annet ledd. Det pekes på at tilstrekkelige rehabiliteringsgrunner til å idømme samfunnsstraff kan tilsi at også narkotikaprogram kan anvendes for tilsvarende forhold.

Etter mitt syn er det ikke helt selvsagt å kunne overføre utviklingen innenfor samfunnsstraffens anvendelsesområde til anvendelsesområdet for narkotikaprogram. I HR-2017-1676-A pekes det på forarbeidene og Høyesteretts klare utgangspunkt om at det «aldri bør gis dom på ND som eneste reaksjon i slike tilfeller»¹²⁹. Høyesterett behandler ikke spørsmålet videre ettersom saken gjaldt overtredelse av § 232 første ledd, men vektlegger forarbeidene føring i den retning at det ved grove narkotikaforbrytelser etter § 232 første ledd kreves «meget sterke rehabiliteringsgrunner»¹³⁰ for narkotikaprogram som enereaksjon. Uten videre Høyesterettspraksis for lignende tilfeller kan uttalelsene i avgjørelsen

¹²⁷ Se strl. § 232 andre ledd

¹²⁸ Holmboe, Morten. Note til strl. § 37 på lovdata, sist endret 30. sept 2017.

¹²⁹ Punkt (25)

¹³⁰ Punkt (23) og (28)

sammenholdt med sterke rehabiliteringshensyn begrunne at det også narkotikaprogram kan idømmes som enereaksjon for overtredelse av § 232 andre ledd.

Litteraturliste

Rettskilder:

Lover og forskrifter:

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov

Lov av 1. januar 1964 om fullbyrding av nordiske dommer på straff m.v

Lov av 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker

Lov av 15.mars 1991 nr. 4 - Lov om endringer i straffeloven m.v

Lov av 4 desember 1992 nr. 132 lov om legemidler

Lov av 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Lov av 18.mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff m.v

Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff

Lov av 16 desember 2016 nr. 98 om endringer i straffegjennomføringsloven mv

Ikraftsetting av lov 16. desember 2016 nr. 98 om endringer i straffegjennomføringsloven mv.

UN Convention on the Rights of the Child, New York 20. november 1989

Forskrift av 22. februar 2002 nr. 183 om straffegjennomføring

Forskrift av 14. februar 2013 nr. 199 om narkotika

Forskrift av 12. februar 2016 nr. 152 om forlengelse av prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll

Forskrift av 1. januar 2006 om prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll

Forskrift av 20.10. 2017 nr. 1650 om narkotikaprogram med domstolskontroll

Forarbeider og andre offentlige uttalelser:

NOU 1975:61

Ot.prp. nr. 72 (1989 – 1990)

Ot.prp.nr. 22 (2008-2009)

Ot.prp.nr.90 (2003-2004)

Ot.prp. nr. 81 (2004-2005)

Ot.prp.nr.5 (2000-2001)

St.meld. nr. 27 (1997-1998)

St.meld. nr. 37 (2007-2008)

Dokument 8:29 S (2017-2018)

Innst. 215 S (2017-2018)

Innst. O. Nr. 72 (2004-2005)

Dokument 8:29 S (2017-2018)

KDI-2018-9001, Rundskriv fra kriminalomsorgsdirektoratet

Oslo Tingrett, «Høringsuttalelse om forslag til forskrift om narkotikaprogram med domstolskontroll og forslag til endring i straffeprosessloven», 2016.

Rettspraksis:

Rt. 1991 s. 952

Rt. 2005 s. 343

Rt. 2005 side 781

Rt. 2007 side 635

Rt. 2007 side 1244

Rt. 2008 s. 1495

Rt. 2008 s. 137

Rt. 2010 s. 1313

Rt. 2011 s. 69

Rt. 2011 s. 462

Rt. 2011 s. 1744

Rt. 2012. s. 110

Rt. 2013 s. 630

Rt. 2013 s. 633

HR-2017-1676-A

HR-2018-1987-A

HR-2018-188-A

LB-2017-99466

Litteratur og artikler:

Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Matningsdal og Mohn, universitetsforlaget 2004.

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

Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes, Jacobsen, Jørn, *Frihet forbrytelse og straff*, fagbokforlaget 2016

Holmboe, Morten, *Fengsel eller frihet: Om teori og praksis i norsk straffutmåling, særlig i grenslandet mellom fengsel og mildere reaksjoner*, Oslo 2016

Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*, 2.utgave, fagbokforlaget 2016

Holmboe, Morten. Note til strl. § 37 på lovdata, sist endret 30. sept 2017

«Sosialliberal fallit», Minerva Høie, 1. november 2006

Masteroppgaver:

«Straff i samfunnet – samfunnsstraff og narkotikaprogram med domstolskontroll En sammenligning av vilkår, anvendelsesområde og konsekvenser ved vilkårsbrudd.»

Universitetet i Oslo, 25. april 2017.

«Samfunnsstraff og narkotikaprogram med domstolskontroll Forskjeller og likheter i vilkår ved narkotikarelatert kriminalitet» Universitetet i Oslo 25. april 2013

Lister over tabeller, figurer o.l.

(Bare dersom de er aktuelt)