

**Rehabiliteringsmomentet som
begrunnelse for å anvende
samfunnsstraff ved grove
narkotikaforbrytelser**

*Særlig om innholdet og betydningen av
rehabiliteringsmomentet*

Kandidatnummer: 159334

Veileder: Professor Henry John Mæland

Leveringsfrist 2.juni 2009

Til sammen 14190 ord

Innholdsfortegnelse

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

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

1. Innledning

1.1 Oppgavens tema

Ved grove narkotikaforbrytelser er hovedregelen at det skal idømmes en straff på ubetinget fengsel. Bruk av samfunnsstraff er i utgangspunktet utelukket ved forbrytelser som tilsier en fengselsstraff på over ett år, jfr. straffeloven § 28 a, første ledd, litra a. Allikevel åpner bestemmelsen i annet ledd for at det i klare unntakstilfeller kan anvendes samfunnsstraff også ved grove narkotikaforbrytelser som tilsier fengsel i over ett år. Omfattende rettspraksis¹ viser at hvor det foreligger en rehabiliteringssituasjon av en viss karakter hos domfelte, kan dette utgjøre et slikt unntakstilfelle. Problemstillingen for oppgaven er hva som kreves av domfeltes rehabiliteringssituasjon for å kunne begrunne anvendelsen av samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser som tilsier fengselsstraff på over ett år.

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

Høyesterett vurdering av rehabiliteringsmomentets betydning for anvendelsen av samfunnsstraff fremstår i dag mer systematisk enn tidligere², og jeg har derfor valgt å fremstille min oppgave med utgangspunkt i den metode Høyesterett bruker i dag³. Denne metode synes å være delt i to. Først vurderer jeg derfor om det foreligger en rehabiliteringssituasjon som kan tilsi samfunnsstraff (punkt 4). Jeg vil også se på hvilke faktorer Høyesterett tillegger betydning for om det foreligger en slik rehabiliteringssituasjon (punkt 5). Dersom dette foreligger, synes Høyesterett så å se på om momentet i det konkrete tilfellet tilsier bruk av samfunnsstraff (punkt 6). Jeg vil også vurdere hvor stor vekt momentet tillegges i forhold til de ulike forhold som kan tilsi bruk av samfunnsstraff. Videre vil fremstillingen ta for seg hva som er avgjørende i de situasjoner hvor Høyesterett finner at rehabiliteringsmomentet veier tyngre enn de hensyn som taler mot bruken av samfunnsstraff. Oppgaven vil også belyse hvorfor en rehabiliteringssituasjon tillegges vekt (punkt 3).

1 Fremstillingen baserer seg særlig på Rt.1999 s.1511, Rt.2000 s.1446, Rt.2003 s.208, Rt.2003 s.1153, Rt.2004 s.492, Rt.2004 s.774, Rt.2005 s.343, Rt.2005 s.1312, Rt.2006 s.1093, Rt.2007 s.950, Rt.2007 s. 1244, Rt.2009 s.290, Rt.2009 s.294, LG-2007-176680, LG-2007-162921, LF-2006-146492, LF-2006-121513, LG-2006-67872, LA-2006-40459, LB-2005-170905 og LG-2002-913.

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

3 Se for eksempel Rt.2009 s.294.

1.2 Forutsetninger og avgrensninger

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

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

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

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

1.3 Kort om norsk narkotikalovgivning

Straffelovens § 162 første til tredje ledd lyder;

”Den som ulovlig tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar stoff som etter regler med hjemmel i lov er ansett som narkotika, straffes for narkotikaforbrytelse med bøter eller med fengsel inntil 2 år.

Grov narkotikaforbrytelse straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på hva slags stoff den gjelder, kvantumet og overtredelsens karakter.

Gjelder overtredelsen et meget betydelig kvantum, er straffen fengsel fra 3 til 15 år. Under særdeles skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil 21 år idømmes. ”

Bestemmelsen ble lagt til i straffeloven i 1968 og tok sikte på å ramme profesjonell narkotikaomsetning. Strafferammen har blitt hevet tre ganger siden da⁴.

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

I følge sikker rettspraksis⁵ er noen sentrale straffeutmålingsmomenter kvantum, renhetsgrad, og hvorvidt stoffet er ment for videresalg og således utgjør en betydelig spredningsfare, eller om det er ervervet til eget bruk. Også samarbeid med politiet, rehabilitering, vedkommendes rolle i omsetningskjeden og hvorvidt det gjelder innførsel og salg, eller kjøp og oppbevaring, har betydning for straffeutmålingen.

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

Retningslinjer for kvantumets betydning for blant annet subsumsjon er gitt i Rundskriv fra riksadvokaten, 30. Oktober 1998.

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

4 Strafferammen ble økt i 1972, 1981 og 1984, da henholdsvis gjennom lover av 21. april 1972 nr. 18, 12. juni 1981 nr. 62 og 8 juni 1984 nr. 57.

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

betydelig”⁶. Leddets siste straffealternativ er tiltenkt de større bakmennene i en narkotika-kjede, jfr. Ot.prp.nr.23 (1983-1984), s.29.

1.4 Kort om samfunnsstraff – historie og formål

Samfunnstjeneste ble først anvendt som straff i England i 1973, og spredte seg fort til andre vesteuropeiske land. Hovedtanken bak samfunnsstraff er at domfelte skal påføres en merkbar straff, samtidig som han/hun kan sone i frihet⁷. Ettersom samfunnet tar sikte på å minimere bruken av fengsel, er det ønskelig å anvende reaksjoner i frihet der man ikke ser et behov for å anvende fengselsstraff. Således unngår man de negative virkningene av fengsel for domfelte⁸. Disse er for eksempel fortsatt rusmisbruk, utvidelse av kriminelt nettverk blant de innsatte og avskjæring fra samfunnet⁹.

I 1984 ble samfunnstjeneste innført som prøveordning i det norske rettssystemet, da som vilkår ved betinget dom, i henhold til datidens straffelov §53 nr. 3. I 1991 ble samfunnstjeneste gjort til en selvstendig straffereaksjon, løsrevet fra reglene om betinget dom. Lovgiver ønsket også å utvide bruken av samfunnstjeneste. Reaksjonen skulle anvendes i sjiktet mellom ubetinget og betinget dom, men først og fremst som et alternativ til ubetinget fengselsstraff. Paragrafene 28a., b. og c. ble inntatt i straffeloven. Strafferammen for lovovertrедelsen var uten betydning for anvendelse av straffeforment. Det var den aktuelle straffutmålingen i saken som ikke måtte overstige ett år. I forarbeidene¹⁰ fremgår det at samfunnstjeneste ”skal anvendes overfor relativt alvorlig kriminalitet eller tungt belastede overtrедere”, men ikke for de groveste overtrедelsene. Etter bestemmelsen var det et vilkår om ”egnethet” hos den domfelte. Dette vilkåret er i dag fjernet.

Reaksjonsforment gikk på dette tidspunktet først og fremst ut på samfunnsnyttig tjeneste i form av ubetalt arbeid i den domfeltes fritid. Man vurderte den individualpreventive virkningen av samfunnsstraff å være på lik linje med ubetinget fengsel¹¹, og man ønsket primært å unngå de negative virkningene av soning i fengsel. I tillegg anså man også dette å være et samfunnsøkonomisk gunstig alternativ til fengsel¹², da samfunnstjeneste var mer kostnadseffektivt enn å ha en domfelt i fengsel. Hovedfokuset på dette tidspunktet var ikke de

6 Se særlig note 1379 av Magnus Matningsdal til bestemmelsen i Gyldendal Rettsdata.

7 Se Andenæs/Matningsdal/ Rieber-Mohn, 2005, s.410.

8 Matningsdal/Bratholm, 2004, s. 101.

9 Se fremstilling om fengselsstraff, Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.396-400.

10 Ot.prp. nr. 72 (1989-1990), s.58.

11 Se Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s. 410.

12 Ot.prp.nr 72 (1989-1990) s. 29 første spalte. Se også s. 10-11.

eventuelle gunstige virkningene samfunnstjenesten kunne ha, men den allmennpreventive virkningen man kunne gå glipp av ved å anvende straffeformen¹³.

I St. meld nr.27 (1997-1998) kom de første signalene om at lovgiver ønsket å øke anvendelsen av samfunnstjenesten ytterligere, og først og fremst bruke fengselsstraff på den grovste kriminaliteten. Forslaget om samfunnsstraff, som videreførte disse tankene, kom i Ot.prp. nr. 5 (2000-2001). De nye bestemmelsene trådte i kraft 1. Mars 2002. Samtidig ble det vedtatt ny lov om straffegjennomføring. Samfunnsstraff erstattet således de tidligere reaksjonene samfunnstjeneste og betinget dom med tilsyn. Et særlig formål var å skape en *”aktuell reaksjon når retten mener det er behov for å ilegge en umiddelbar og inngripende reaksjon for å minske faren for nye straffbare handlinger, spesielt overfor unge lovbrytere”*¹⁴. Med disse nye bestemmelsene kom de individualpreventive hensyn ved straffeformen i større fokus. Det som nå het samfunnsstraff omfattet også program og/eller andre tiltak. Etter ordlyden kunne samfunnsstraff kun anvendes for handlinger med en strafferamme som ikke oversteg fengsel i seks år. Således var det i utgangspunktet uaktuelt å anvende samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser. Forbeholdet om at *”straffens formål”* ikke måtte tale mot bruken av reaksjonsformen ble også tatt med i lovteksten. I følge Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s.176 ville det *”være naturlig å la det allerede innarbeidede anvendelsesområdet for samfunnstjenesten være et utgangspunkt for hvilke saker som ikke bør resultere i samfunnsstraff”*. Målgruppen for samfunnsstraff var ment å tilsvare *”kjerneområdet for samfunnstjenesten”*, de *”residiverende vinningskriminelle”*. Videre uttales det at det *”bare unntaksvis skal gis samfunnsstraff der den subsidiære fengselsstraffen overstiger ett år.”*

Begrensningen i bruk av samfunnsstraff for tilfeller med strafferamme på under 6 år, ble ansett lite heldig av Høyesterett¹⁵. Samfunnsstraff ble anvendt i flere tilfeller med høyere strafferamme enn seks år, men dette var fordi det forelå tilståelse etter strl. §59a, noe som etter loven åpnet for at samfunnsstraff allikevel kunne anvendes. Ved lovendring 20.mai 2005, (ikrafttredelse 1. Januar 2006) ble bestemmelsen endret til dagens ordlyd. Med dette bortfalt 6-års grensen, og man erstattet den med en henvisning til den straffeutmålingen som var aktuell i den konkrete sak.

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

14 Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s.176.

15 Se blant annet Rt.2003 s.208.

Endringene som ble foretatt antas å ha medført en viss liberalisering av området for samfunnsstraffens anvendelse, se blant annet uttalelser i Rt.2007 s.1244. Allikevel ble det presisert i Rt.2007 s.950 at "(...) på områder der de allmennpreventive hensyn tillegges særlig stor vekt, vil samfunnsstraff for alvorlige forbrytelser fortsatt være unntaket". Selv om reaksjonsformen i dag ikke er begrenset til tilfeller hvor man ellers ville idømt fengselsstraff, er dette helt klart der det brukes mest¹⁶.

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

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

2. Straffeloven § 28a

2.1 Presentasjon av straffeloven §28a

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

- "§ 28a.** Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når
- a) det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år,
 - b) hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, og
 - c) lovbryteren samtykker og har bosted i Norge.

¹⁶ Se Matningsdal/Bratholm, 2004, s.121-122.

Første ledd bokstav a kan fravikes når den straff som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes.”

2.2 Domstolene ”kan” idømme samfunnsstraff i stedet for fengselsstraff

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

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

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

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

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

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

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

2.3.1 Vilkåret ”straffens formål”

2.3.1.1 Generelt

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

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

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

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

Også hensynet til inkapasitering har blitt anført som et formål bak bruken av straff²³. Man hindrer domfelte fra å begå nye lovbrudd under soning. I tillegg har også gjengjeldessynspunktet tidligere stått sentralt som begrunnelse for å anvende straff²⁴. Andenæs beskriver dette som at ”*harmen mot lovovertrederen avreageres gjennom straffen*”²⁵. Denne begrunnelsen synes nå i stor grad forlatt i fagmiljøer²⁶, men den er trolig enda tilstede som en faktor i den allmenne rettsfølelse²⁷.

17 Se Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.10.

18 Op.sit. s.82.

19 Op.sit. s.68.

20 Op.sit. s.10.

21 Op.sit. s.12.

22 Op.sit. s.82.

23 Strandbakken/Matningsdal, 2004, s.1.

24 I.c.

25 Se Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.98.

26 Op.sit. s.11 og 68.

27 Dette støttes av de synspunkter Andenæs gir uttrykk for på Op.sit. s.84 og 98.

Således legger ordlyden opp til at dersom straffens formål, hovedsakelig å avskrekke borgerne samt å få domfelte til å avstå fra nye lovbrudd, kan bevares gjennom bruken av samfunnsstraff, står § 28a første ledd, litra b. ikke i veien for at samfunnsstraff kan brukes også ved grove narkotikadelikter.

I Ot.prp.nr. 5 (2000-2001) fremgår det på s. 123 at den nåværende ordlyden skal ha en videre betydning enn den tidligere ordlyden *”hensynet til den alminnelige lovlydighet”* hadde. Det nye begrepet *”skal omfatte alle de hensyn som domstolen i dag vektlegger når den finner at lovbruddet verken kvalifiserer for en betinget fengselsstraff eller for samfunnstjeneste”*. Riksadvokaten uttaler om begrepet på s.125-126 at begrepet viser til *”straffens allmennpreventive formål”* og at straffens *”evne til å bidra til den sosiale ro setter begrensninger for når samfunnsstraff kan anvendes”*. Dette viser at det er de allmennpreventive sider ved straffen som skal stå mest sentralt i vurderingen.

Innst.O.nr.72 (2004-2005) under punkt 5 oppsummeres straffens formål som *”å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse - prevensjon - som sitt formål. Prevensjonsformålet er dobbelt: å forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje”*.

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

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

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

Narkotikakriminalitet representerer et av de delikt-områdene hvor allmennpreventive hensyn gjør seg sterkest gjeldende, og lovgiver har besluttet at fengsel skal være det klare utgangspunkt ved disse forbrytelsene. Det fremgår og blant annet av Rt.2005 s.343 at *”ved utmåling av straff for grove narkotikaforbrytelser vil de allmennpreventive hensyn veie*

tungt". Dette er først og fremst fordi narkotikaovertrædelsene ofte representerer en stor spredningsfare av narkotika, og således medvirker til å øke omfanget av narkotikabruk og de negative følger dette har. I tillegg til de fysiske og psykiske virkninger narkotikabruk har, medfører narkotikabruk ofte og ytterligere kriminalitet. Således vil *"hensynet til straffens formål"*, og da særlig ønsket om å få samfunnets borgere til å avstå fra slike forbrytelser, veie svært tungt.

2.3.2 Vilkåret "sterke grunner"

2.3.2.1 Generelt

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

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

Det følger av Ot.prp.nr. 5 (2000-2001) s.176 at det *"bare unntaksvis skal gis samfunnsstraff der den subsidiære fengselsstraffen overstiger ett år. Det vil likevel være aktuelt hvis det (...)/foreligger helt spesielle omstendigheter som medfører at lovbrøteren ikke bør sone i fengsel"*. Også Ot.prp.nr.31 (2006-2007) pkt 7.2 fremheves at denne adgangen skal være snever.

Således må foreligge svært spesielle forhold for at man skal kunne anvende samfunnsstraff ved narkotikaovertrædelsene med en strafferamme på over ett år, ettersom adgangen skal være svært begrenset.

2.3.2.2 Hva kan utgjøre ”sterke grunner” ved grove narkotikaovertrædelser som tilsier fengsel i over ett år?

2.3.2.2.1 Generelt

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

2.3.2.2.2 Domfeltes alder

Det følger av Ot.prp. nr. 5 (2000-2001), s.176, at unge lovbrøtere er en primær målgruppe for bruk av samfunnsstraff. Også rettspraksis viser at hvor domfeltes alder er lav, har domstolene ønsket å gi vedkommende den sjansen som ligger i reaksjon i frihet. Dog foreligger det ingen tilfeller fra Høyesterett ved grove narkotikaovertrædelser som tilsier fengsel i over ett år hvor vedkommendes alder er så lav at det får betydning. Dette skyldes neppe at momentet er uten betydning, men at den saksbehandlingstid som påløper før en sak kommer opp i Høyesterett, i stor grad begrenser bruken av momentet her. Det er allikevel grunn til å tro at hvor domfelte er svært ung på tidspunktet for Høyesterettsbehandling av saken, vil dette utgjøre et moment under ”sterke grunner” ved grove narkotikaovertrædelser. I Rt.2001 s.695 ble det idømt samfunnstjeneste for en narkotikaovertrædelse blant annet på grunn av vedkommendes alder. Dette dreiet seg dog ikke om en grov narkotikaovertrædelse. Imidlertid foreligger det omfattende Høyesterettspraksis hvor samfunnstjeneste/-straff brukes på lovovertrædelser hvor allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende, grunnet vedkommendes alder²⁸. I underrettspraksis finnes det en del eksempler på at domfeltes unge alder tilsier bruk av samfunnsstraff, også i de grovere tilfellene. Se for eksempel LB-2005-145943 og LA-2006-45278 hvor domfelte i begge sakene var 21 år. Blant annet på grunn av deres alder ble det anvendt samfunnsstraff for den grove narkotikaforbrytelsen.

2.3.2.2.3 Lang tid mellom straffbar handling og domfellelse

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

28 Se fremstilling i Matningsdal/Bratholm, 2004, s.123.

idømt over ett års fengsel. Høyesterett har også funnet at dette taler for å anvende samfunnsstraff, også ved narkotikaovertrædelser. Momentet får først og fremst betydning dersom tiltalte ikke kan lastes for den lange tiden som er gått. Momentet betydning er begrunnet i at de allmennpreventive hensyn blir svekket jo lengre tid som går mellom den straffbare handlingen og domfellelsen. Således kommer hensynet til den domfelte i forgrunnen. Rt.1999 s.1511, Rt.2000 s.1446 og Rt.2005 s.343 er alle eksempler på Høyesterettsavgjørelser hvor dette momentet anvendes til å begrunne bruken av samfunnsstraff. Dommene er også eksempler på at momentet ofte brukes i kombinasjon med andre momenter.

2.3.2.2.4 Rehabilitering

Det tredje momentet som har vist seg å være av sentral betydning for hvorvidt det foreligger ”sterke grunner” er domfeltes rehabiliteringssituasjon. Rehabiliteringsmomentet som begrunnelse for å anvende samfunnsstraff er særlig utviklet gjennom rettspraksis. Momentets betydning har her ofte blitt fremhevet²⁹. Allikevel er momentet kort omtalt i andre rettskilder.

Justisdepartementet uttrykker i Ot.prp.nr.90 (2003-2004)³⁰, at en rehabiliteringssituasjon kan gjøre samfunnsstraff til en velegnet reaksjon ved overtrædelser av straffeloven § 162, annet ledd. Dette var også stortingskomiteens syn i Innst.O.nr.72 (2004-2005), se s.73.

Matningsdal/Bratholm 2004³¹ fremhever den økte betydningen av rehabiliteringsmomentet i straffeutmålingen siden begynnelsen av 1980-tallet for anvendelsen av betinget fengsel. De skriver at momentet har ”skutt fart” og de vurderer momentet å ”spille en sentral rolle ved valget mellom ubetinget fengsel og samfunnstjeneste”³². Videre skriver de på s.108 at bruk av samfunnstjeneste ved grove narkotikaforbrytelser vil ”særlig være aktuelt når det foreligger en rehabiliteringssituasjon”³³. Det er også forfatterens syn at i ”den senere tiden er samfunnstjeneste primært begrunnet i rehabiliteringshensyn”.

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

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

30 Punkt 21.1.2

31 Matningsdal/Bratholm, 2004, s.104.

32 Op.sit.s.105.

33 Op.sit. s.115.

3. Hvorfor rehabiliteringssituasjonen tillegges vekt i vurderingen av om samfunnsstraff skal anvendes ved grove narkotikaforbrytelser

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

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

De tilfeller som faller under oppgavens problemstilling dreier seg ofte om personer med en belastet livssituasjon, i de fleste tilfeller preget av rus og kriminalitet. Denne livsstilen regnes ofte som hovedårsaken til at vedkommende begår lovbrudd³⁵. For denne gruppen har rettspraksis ofte funnet at soning i fengsel ikke vil bidra til at vedkommende bryter ut av sitt mønster i forhold til rus og kriminalitet. Derfor har man hvor vedkommende synes å være i en rehabiliteringssituasjon, ønsket å bruke en straffeform som i minst mulig grad utfordrer endringene i domfeltes liv. Ved å tilrettelegge for at vedkommende positive utvikling ikke avbrytes, søker man å øke sannsynligheten for at vedkommende i fremtiden avstår fra nye lovbrudd. Samfunnsstraff har i disse tilfellene blitt funnet å være et egnet alternativ da vedkommende kan sone i det fri.

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

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

34 Se Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.376.

35 Andenæs fremhever rus som en av de faktorer som kan utløse et kriminelt handlemønster, se op.sit. s. 59-63.

fortsette sin befatning med narkotika veie tyngre enn det mulige tap i allmennpreventive virkninger som inntreder dersom ubetinget fengselsstraff ikke idømmes”.

Behandlingsaspektet fremheves også av Matningsdal/Strandbakken 2004³⁶ som hevder at ”*fra å anse narkomani som et strafferettslig problem, ser man nå en tendens til at forholdet anses som et sosialt problem på lik linje med alkoholmisbruk*”. Andenæs påpeker at ”*i moderne straffefullbyrdelse spiller behandlingssynspunkter en stor rolle, og også ved domstolens valg av reaksjon blir det undertiden lagt stor vekt på hva den antar er mest hensiktsmessig for å holde tiltalte på rett vei for fremtiden*”³⁷.

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

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

36 s.17.

37 Se Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.12.

4. Krav til rehabiliteringssituasjonen

4.1 Innledning

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

Helhetsinntrykket av den rettspraksis som er gjennomgått i forbindelse med oppgaven³⁸ er at Høyesterett ikke varierer kravet til rehabilitering etter den enkelte overtredelses grovhet, men at den terskelen Høyesterett har satt for at rehabiliteringsmomentet skal få betydning ved grove narkotikaforbrytelser, gjenspeiler overtredelsenes grovhet³⁹. Jeg vil derfor, som nevnt innledningsvis, analysere hvilken betydning en rehabiliteringssituasjon får for *om* man kan anvende samfunnsstraff særskilt under punkt 6.

4.2 Tidligere livssituasjon

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

38 Se fotnote 1.

39 Se blant annet Rt.2009 s.290 og Rt.2009 s.29.

livssituasjon å rehabiliteres fra. Dette støttes og av LF-2006-121513 hvor vedkommende ikke hadde vært tung rusmisbruker. Mannen hadde hatt samboer og vært under utdanning siden tiden før han ble pågrepet. De endringene han hadde gjort siden pågripelsen bestod av å bryte med narkotikamiljøet han hadde vært del av, og slutte med sin periodiske hasjrøyking. Vedkommendes forhenværende livssituasjon gav ikke grunnlag for å vurdere om det forelå en rehabiliteringssituasjon. Dette var mindretallet uenige i, og de fant at det forelå en rehabiliteringssituasjon.

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

4.3 Konkret vurdering

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

4.4 Rehabiliteringssituasjonens stadium

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

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

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

dokumentere en fremtidig utvikling. I LF-2006-146492 hadde kvinnen uttrykt et ønske om å gjøre noe med sitt rusmisbruk, men brukte enda tilnærmet daglig narkotika. Det var heller ingen tiltak iverksatt for å starte ”en prosess ut av narkotikamisbruk og kriminalitet”. Det kunne ikke bli snakk om en rehabiliteringssituasjon.

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

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

Dette viser at rehabiliteringssituasjonen må pågående.

4.5 Kjernekravene til rehabiliteringssituasjonen

Selv om det skal vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle hva som kreves for å fastslå en rehabiliteringssituasjon som kan begrunne bruken av samfunnsstraff, kan det trekkes ut av rettspraksis et vist kvalitativt krav til den rehabiliteringssituasjon som må foreligge.

Høyesterett har formulert dette som at det må foreligge en ”klar og reell rehabiliteringssituasjon”⁴⁰, eller en ”reell og lovende rehabiliteringssituasjon”⁴¹. Også andre formuleringer er brukt, men det er disse to som oftes oppstilles som utgangspunkt for vurderingen av om det foreligger en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon. Selv om Høyesteretts formuleringer

40 Denne formuleringen går igjen i Rt.2003 s. 208, Rt.2005 s.1312, Rt. 2007 s.950, Rt. 2007 s.1244, og Rt.2009 s.290.

41 Rt.2009 s.294.

ikke har samme rettskildemessig vekt som lovtekst, kan det være grunn til å se nærmere på hva som ligger i disse ordene Høyesterett har valgt å bruke for å beskrive den rehabilitering som må foreligge, da dette kan belyse hva Høyesterett krever.

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

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

Også Høyesteretts anvendelse av rehabiliteringsbegrepet i de konkrete tilfeller støtter dette.

I Rt. 2003.208 fant man at kvinnen var i en ”*klar rehabiliteringssituasjon*”. Domfelte hadde vært rusbruker og etter hvert misbruker fra 7. klasse. Hun var tidligere dømt for vinningskriminalitet og narkotikalovbrudd. Domfelte hadde selv tatt initiativ til å avslutte sitt rusmisbruk, da hun forstod at hun var gravid. Kvinnen var da 24 år gammel. Hun hadde hatt en sprekke på noen uker men oppsøkte etter dette barnevervet for å få hjelp. Ved domsavsigelse hadde kvinnen vært i fylkeskommunal institusjon i over ett år. Avdelingen hun var innlagt til langtidsopphold på, krevde ”*endringspotensiale og vilje til endring*”, som man

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

Rt.2005 s.1312 viser et tilfelle hvor rehabiliteringssituasjonen ikke møtte Høyesteretts konkrete krav. Kvinnen var domfelt åtte ganger på sytten år for narkotikarelatert kriminalitet, og tre av forholdene denne dommen gjaldt, var begått i prøvetiden for en tidligere dom. Det konkrete tilfellet gjaldt blant annet oppbevaring av ca.149 gram amfetamin. Hun hadde vært rusmisbruker i over 30 år. Kvinnen hadde flere ganger vært ved behandlingsinstitusjoner, uten at dette hadde lyktes. Kvinnen hadde inntil ca. et halvt år tidligere vært tilknyttet et behandlingssenter i omkring to og et halvt år, og hatt tilnærmet full jobb. Hun hadde også vært på vei til å bli rusfri. Dog hadde kvinnen blitt utskrevet fra klinikken for ca. fire måneder siden, da klinikken mente hun ikke i tilstrekkelig grad klarte å holde seg rusfri. De siste ukene før saken ble behandlet i Høyesterett, hadde kvinnen vært tilknyttet et frivillig behandlingssopplegg ved et evangeliesenter hvor man planla en prosess fra rehabilitering til ettervern. Høyesterett fant at selv om A har ”*vist omfattende og gjentatte initiativ til å komme ut av en livssituasjon hun er fortvilt over, og dette synes i perioder å ha brakt henne et godt stykke i retning rehabilitering*” forelå det ikke en ”*reell og lovende rehabiliteringssituasjon*” som kunne begrunne bruken av samfunnsstraff for de narkotikaovertredselsene kvinnen var dømt for. Dett var fordi det ikke forelå en tilstrekkelig ”*fasthet og progresjon*” i hennes utvikling, selv om utviklingen hun hadde oppnådd var ”*beundringsverdig*” gitt rusmisbrukets varighet. Kvinnen hadde ikke oppnådd den endring i livssituasjon som man så rimelig å kreve av henne ut i fra den tiden som var passert og den behandling hun var tilbudt. Det er her klart at Høyesterett finner rehabiliteringshensyn å gjøre seg gjeldende, men bare i en viss grad, og ikke i en tilstrekkelig grad til at de kan legitimere bruk av samfunnsstraff for de grove narkotikaforbrytelser kvinnen hadde begått. De endringene som hadde funnet sted var ikke tilstrekkelige til å overbevise retten om at kvinnens fremtidsutsikter var en endret livsstil.

Dommene viser to tilfeller hvor vedkommende har vært rusmisbruker over lengre tid, og hatt tilbakefall i forhold til sin rusfrihet. Begge kvinnene har også vist betydelig vilje til å endre sin livssituasjon. Dog viser det første tilfellet en kvinne som på domstidspunktet fremstår å ha positive utsikter, og som har vært i en relativ stabil livssituasjon i den senere tid opp mot domstidspunktet. I det andre tilfellet fremstår kvinnen å ha fått et tilbakefall i forhold til de fremskritt hun har oppnådd, som det er vanskelig for retten å spå utfallet av. Domfelte i Rt.2005 s.1312 har vært i en belastet livssituasjon svært mye lengre enn domfelte i Rt. 2003.208, og dette påvirker trolig Høyesteretts krav til den fasthet som må foreligge i det konkrete tilfellet.

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

5. Faktorer i rehabiliteringsmomentet

5.1 Innledning

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

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

5.2 Forhold til rusmidler

5.2.1 Innledning

Rettspraksis viser at domfeltes forhold til rusmidler er av svært sentral betydning for å fastslå om det foreligger en rehabiliteringssituasjon som kan tilsa bruk av samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser. Faktoren tillegges særlig vekt fordi finansiering av rusmisbruket ofte er

motivasjonen for vedkommende til å gjennomføre de lovbrudd han/hun nå straffefølges for. I tillegg fører rusmisbruket ofte til en rekke andre negative effekter på vedkommendes liv, som også kan gi et bakteppe for kriminelle handlinger. Dette er for eksempel tap av fast bolig og arbeid. Hvor denne faktoren fjernes, kan sjansene for at vedkommende vil avstå fra ny kriminalitet, øke.

5.2.2 Rusmisbruk

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

Det finnes ingen tilfeller fra Høyesterett etter oppgavens tema hvor det er funnet å foreligge en livssituasjon å rehabiliteres fra, dersom vedkommende ikke har hatt et rusproblem. Således synes dette å være en forutsetning. Dette støttes og av Rt.2005 s.406. Kvinnen hadde ikke et rusproblem, men hadde erkjent ved flere anledninger å ha brukt narkotiske midler. Hun hadde også ”hatt en viss forbindelse til rusmiljøet i X-området”. Det kunne ikke bli snakk om en rehabiliteringssituasjon. Tilsvarende forhold og utfall var og situasjonen i LF-2006-121513.

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

5.2.3 Rusmisbrukets omfang

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

misbruket ville dette tale for at det foreligger en kvalifisert rehabiliteringssituasjon som kan tilsi bruk av samfunnsstraff.

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

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

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

5.2.4 Krav om rusfrihet

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

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

42 Dommen gjaldt ikke et tilfelle som ikke tilsa fengselsstraff over ett år, men Høyesterett legger uttalelsene i dommen til grunn for sin vurdering av et så grovt tilfelle i Rt.2000 s.1446.

43 Dommen gjelder et tilfelle som sett vekk i fra formildende omstendigheter, ikke tilsa fengsel i mer enn ett år, men de allmennpreventive hensyn veide svært tungt.

rusmisbruker, og selv om hun for tiden gjennomførte et behandlingsopplegg hos sin fastlege, var det ikke snakk om en ”klar rehabiliteringssituasjon”. Heller ikke i LF-2006-146492 kunne det bli snakk om en rehabiliteringssituasjon, da kvinnen ble funnet å fortsatt ha ”et overstyrende rusproblem”.

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

5.2.5 Tilbakefall til rusmisbruk

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

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

I Rt.2003 s.208 hadde kvinnen hatt et tilbakefall siden hun først ble rusfri. Dog var hadde hun nå vært rusfri i over to år, og ble ansett å være rehabilitert på bakgrunn av blant annet dette. Rt.2009 s.290 gjaldt et tilsvarende tilfelle. Kvinnen hadde tatt tak i sitt rusproblem for drøye fem år siden. ”Fra høsten 2003 til januar 2007 har hun hatt behandlingsopplegg ved flere institusjoner innenfor rusmiddelomsorgen, og hun har også hatt oppfølging etter at behandlingen ble avsluttet. Blant annet er hun etter eget ønske blitt rustestet to ganger per uke. Hun har opplyst at hun ikke har brukt narkotika siden august-september 2006”. Således hadde kvinnen hatt et tilbakefall i sin rusfrihet siden hun først forsøkte å bli nøktern. Allikevel hadde hun nå, i de siste to og et halvt årene vært rusfri og hadde mens straffesaken pågikk ”gjennomgått en positiv utvikling”. Kvinnen ble ansett å være i en rehabiliteringssituasjon. Dette var og tilfellet i LA-2006-40459, hvor mannens tilbakefall under behandlingsopplegget ikke kunne tillegges avgjørende betydning da det ikke rokket ved inntrykket av ”fasthet og progresjon” som preget personens utvikling.

I LG-2007-176680 hadde mannen vært rusmisbruker i flere år. Selv om han nå hadde avstått i ett halvt år fra de tyngre stoffer han tidligere hadde misbrukt, hadde han brukt slike stoffer

etter tingrettens dom. I tillegg røykte han fremdeles hasj med jevne mellomrom. Retten fant at *”selv om domfelte i noen grad har endret sin livsførsel i forhold til tidligere, og selv om det i forhold til at domfelt har vært rusmisbruker i en årrekke antakelig må aksepteres at vedkommende gjennomgår en prosess der vedkommende kan oppleve ”sprekker” i forhold til bruk av rusmidler, finner lagmannsretten ikke at det foreligger slike klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle forhold som er tilstrekkelige til å begrunne bruken av samfunnsstraff”*.

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

5.2.6 Profesjonell hjelp

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

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

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

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

5.3 Tidligere domfellelse

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

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

I Rt.2000 s.1446 ble det vektlagt at det ikke forelå ”*opplysninger om rusmisbruk eller kriminalitet for ham i andre perioder*”. Heller ikke i Rt.2005 s.343 eller Rt. 2007 s.950 var vedkommende tidligere straffedømt. Høyesterett fant at man ikke kunne snakke om en rehabiliteringssituasjon i disse tilfellene, trolig blant annet på grunn av dette. I Rt.2007 s.1244, kom man til motsatt resultat. Personen var ikke tidligere dømt, men man vurderte allikevel om det forelå en rehabiliteringssituasjon grunnet personens tidligere rusmisbruk og sosiale omgangskrets. Dette var også tilfellet i Rt.2009 s.294.

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

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

5.4 Nye lovbrudd

Hvor personen begår nye lovbrudd etter den straffbare handling han/hun nå straffeforfølges for, taler dette for at man ikke har brutt ut av sitt kriminelle handlingsmønster i tilstrekkelig grad til å fastslå rehabilitering. Det vil her også være et element at tiltalte på et senere tidspunkt vil kunne måtte sone i fengsel på grunn av de nye forhold, og således kan det synes

uhensiktsmessig å la de individualpreventive hensyn veie tyngst i dette konkrete tilfellet. Jeg vil her ikke gå inn på problemstillingen i forhold til uskyldspresumsjonen som gjør seg gjeldende når man vektlegger den nye tiltalen i straffutmålingen for et annet tilfelle.

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

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

5.5 Miljø

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

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

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

I Rt.2007 s.1244 hadde mannen hatt ”*en meget problematisk sosial situasjon*” og vært i et belastet miljø, som han nå hadde brutt ut av. I Rt.2006 s.1093 førte blant annet det at mannen hadde opphørt sin ”*tilknytning til et miljø preget av rus*”, grunn til å fastslå at det forelå

rehabiliteringssituasjon. Se også Rt. 2003 s.208 hvor vedkommende hadde levd i et rusmiljø i ca. åtte år, som han nå hadde brutt ut av.

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

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

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

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

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

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

5.6 Tilståelse

Inntil endringen i lovteksten som fjernet grensen på 6 års strafferamme, måtte det foreligge tilståelse etter § 59a for at samfunnsstraff skulle kunne anvendes på grovere narkotikaovertridelser. Allikevel kan det spørres om tilståelse også hadde og enda har, betydning utover det prosessuelle aspektet, og da som moment for å anse noen å være i en

rehabiliteringssituasjon. Dette fordi en erkjennelse kan vitne om et oppgjør med en kriminell fortid.

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

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

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

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

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

5.7 Initiativ og motivasjon

Dersom man ser initiativ og motivasjon hos domfelte til å endre sin livssituasjon vil dette kunne vitne om et genuint ønske hos vedkommendes til å legge om sin livsstil. Dette vil kunne overbevise retten om at de foreliggende endringene vil være av varig karakter.

En kan så vurdere hvilken betydning domfeltes motivasjon og eventuelle initiativ til å endre sin livsstil har for å anse personen å være i en tilstrekkelig rehabiliteringssituasjon.

I Rt.2003.208 hadde kvinnen selv tatt initiativ til å bryte med sitt rusmisbruk, og selv oppsøkt en institusjon for å få hjelp, samt at hun her samarbeidet godt. I Rt.2006 s.1093 hadde vedkommende på eget initiativ tatt tak i sine problemer og blant annet begynt å studere. I Rt.2007 s.1244 fremgår det at domfelte i saken hadde tatt ”*et oppgjør med tidligere livsførsel*” og nå fått struktur på sin hverdag. I Rt.2009 s.290 hadde domfelte tatt tak i sitt rusproblem og var etter eget ønske blitt rustestet to ganger i uken. Kvinnens eget initiativ og vilje til å forbli rusfri synes tillagt stor vekt, særlig sett i lys av kvinnens lange misbruk. I samtlige tilfeller ble vedkommende funnet å være i en rehabiliteringssituasjon. Det kan og vises til Rt.2005 s.1312 hvor domfelte hadde ”*vist omfattende og gjentatt initiativ til å komme ut av en livssituasjon hun er fortvilt over*”. Kvinnen ble ikke funnet å være i en rehabiliteringssituasjon, men dommen viser at dette momentet var av betydning for vurderingen.

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

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

5.8 Bolig

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

I Rt.2007 s.1244 hadde domfelte nå ”*fast boligeieforhold*”, og dette var med på å skape et inntrykk av at hans livssituasjon nå var totalendret, da han tidligere hadde ”*vagabondert*”. For domfelte i Rt.2009 s.294 ble det vektlagt at han nå hadde ”*gode boforhold*” i vurderingen hvor man fastslo en tilstrekkelig rehabiliteringssituasjon.

Dette viser at momentet først og fremst har betydning for å anse vedkommende rehabilitert i tilfeller hvor vedkommende ikke hadde bolig tidligere. Det er vanskelig å se for seg at Høyesterett finner det å foreligge en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon hvor vedkommende ikke har ordnede boforhold, og således vil momentet i disse tilfellene være av sentral betydning.

5.9 Jobb/skole

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

Hvilken betydning har så denne faktoren?

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

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

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

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

5.10 Positive fremtidsutsikter

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

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

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

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

5.11 Sammenslutning

Selv om hver vurdering skal være konkret viser rettspraksis at visse faktorer er av særlig betydning. Det synes å være et vilkår for at det skal kunne bli snakk om en rehabiliteringssituasjon som kan begrunne bruk av samfunnsstraff ved grove narkotikaovertridelser at man er på vei til å legge betydelige rusproblemer bak seg. Inntrykket av at man er i en rehabiliteringssituasjon, blir særlig forsterket dersom vedkommende nå har brutt ut av et kriminelt handlingsmønster og et belastet miljø. I tilleggges det betydelig vekt om man nå er i arbeid eller under skolegang. Videre viser rettspraksis at det neppe kan tenkes å foreligge en tilfredsstillende rehabiliteringssituasjon uten at personen har tilstått de forhold saken gjelder og at han/hun har ordnede boforhold.

Flere av disse faktorer som her er trukket ut av rettspraksis fremheves også i forbindelse med den nye stortingsmeldingen ”Straff som virker”⁴⁴. Her fremgår det at ”*bedre rehabilitering handler om et sted å bo, et levebrød, utdanning, rusbehandling, sosialt nettverk og helsetjenester*. ”Dette gir en viss støtte for at disse faktorene står særlig sentralt.

6. Rehabiliteringssituasjonen som begrunnelse for bruk av samfunnsstraff

6.1 Innledning

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

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

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

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

44 Se pressemelding utgitt 26.09.08 i forbindelse med utgivelse av st.meld. 37 (2007-2008).

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

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

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

6.3 Når kan rehabiliteringssituasjonen begrunne bruk av samfunnsstraff?

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

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

45 se blant annet Rt.2005 s.1312 og Rt.2009 s.294 hvor kravet eksplisitt fremkommer.

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

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

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

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

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

Rettspraksis⁴⁶ viser at avgjørende for når rehabiliteringsmomentet vil veie tyngre enn de foreliggende allmennpreventive hensyn, vil stort sett bero på hvor grov narkotikaforbrytelsen er. Dette støttes og av Ot.prp.nr.5 (2000-2001) til straffegjennomføringsloven, s. 176, hvor det fremgår at ”forbehold om at straffens formål ikke må tale mot en reaksjon i frihet er det mest begrensende for hvilket anvendelsesområde straffen kan gis”. Rt. 1999 s.1511 kan brukes som eksempel. Høyesterett fant vedkommende rehabilitert, men valgte å ikke anvende

46 Se fotnote 1.

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

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

6.5 Det konkrete anvendelsesområdet for samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser

Hva gjelder det konkrete nivået for hvor rehabiliteringsmomentet kan begrunne bruken av samfunnsstraff, viser rettspraksis en klar utvikling mot at samfunnsstraff anvendes i stadig grovere tilfeller, begrunnet i rehabiliteringshensyn. Hva som kreves av den konkrete rehabiliteringssituasjonen synes dog ikke å være i endring. Dette kan demonstreres gjennom de mest sentrale dommer på området, hvor vedkommende ble funnet å være rehabilitert.

I Rt. 1999 s.1511 kunne rehabiliteringshensyn ikke begrunne bruk av samfunnstjeneste ved en narkotikaovertrødelse som innebar ca. to kg hasj og tilsa en fengselsstraff på ett år og to måneder. I Rt.2003 s.208 begrunnet rehabiliteringshensyn bruk av samfunnsstraff for kjøp av 25 gram heroin, en overtrødelse som tilsa fengsel i ett år og seks måneder. Men befatning med 9746 gram hasj og 657 gram heroin som tilsa fengsel i tre år og seks måneder ble for mye til at rehabiliteringssituasjonen som forelå kunne begrunne bruk av samfunnsstraff. Tilfellet gjengitt i Rt.2009 s.290, som ble ansett å utvide bruken av samfunnsstraff, anvendte man samfunnsstraff for befatning med 60 gram heroin, noe som tilsa over 3 års fengsel. På grunnlag av denne dom fant man og å kunne anvende samfunnsstraff på bakgrunn av vedkommendes rehabilitering i Rt.2009 s.294. Overtrødelsen tilsa fengsel i over 3 års fengsel, for befatning med 90 gram heroin. I begge tilfellene ble bruken av samfunnsstraff begrunnet i rehabiliteringshensyn.

Rettspraksis viser her at man har anvendt samfunnsstraff, hovedsakelig begrunnet i vedkommendes rehabiliteringshensyn, i tilfeller som tilsier over 3 års fengsel.

6.6 Sammenslutning

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

7. Konklusjon

7.1 Rehabiliteringsmomentet som begrunnelse for å anvende samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser

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

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

endret sin livssituasjon, jo sterkere vil dette tale for at det foreligger en rehabiliteringssituasjon som gjør samfunnsstraff aktuelt.

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

7.2 Burde rehabiliteringsmomentet lovfestes?

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

På den annen side ville det neppe være til domfeltes fordel om det ikke skjer en helhetsvurdering av vedkommendes tilfelle. Dette vil kunne bli tilfellet om man oppstiller detaljerte vilkår for hva som skal utgjøre en rehabiliteringssituasjon. Således er trolig det beste alternativet å oppstille rehabiliteringshensynet som et moment som skal vektlegges under ”*sterke grunner*” vurderingen i § 28a annet ledd. Rettspraksis viser at rehabiliteringsmomentet

står sentralt ved en rekke typer lovbrudd⁴⁷. Jeg mener derfor at rehabiliteringsmomentet kan oppstilles i generell form i en eventuell lovfestning, ikke begrenset til grove narkotikaforbrytelser.

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

7.3 Ytterligere vurderinger av rettstilstanden på området

Videre kan det av hensyn til den allmenne rettsfølelse og allmennprevensjon stilles spørsmål om det er rett at hensynet til personens individuelle forhold skal gå foran samfunnets satte utgangspunkt om fengselsstraff. Historien viser at spørsmålet om hvordan vi skal straffe personer som overtrer normene samfunnet har satt for sin sameksistens (samfunnskontrakten), er en av de største utfordringer samfunnet står ovenfor. Et gjennomgående trekk ved straffepoleien er at avstraffelsen stadig blir mer human og man ser et økende fokus på hvordan man skal få vedkommende til å avstå fra nye kriminelle handlinger⁴⁸. Grunnet lite positive resultater ved bruk av fengselsstraff bærer dagens avstraffelse preg av at man ønsker å benytte fengselsstraff i minst mulig grad, hvor dette er forsvarlig. Rettspraksis har vist at man er villig til å la hensynet til domfeltes rehabilitering i stor grad gå foran hensynet til gjengjeldelse ved grove narkotikaforbrytelser. Denne tankegangen er etter min mening logisk og rimelig, og vil trolig ha mer for seg enn et rent fokus på avstraffelse.

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

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

47 Se særlig Matningsdal/Bratholms fremstilling, 2004, s.107 flg.

48 De samme synspunkter kan finnes i Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn, 2005, s.97.

bruk av samfunnsstraff er fullt i tråd med det som tradisjonelt har blitt ansett som det sentrale ved ”*straffens formål*”, de allmennpreventive hensyn. Allikevel ser man en tendens til endring i både lovgivers og rettens vurdering av hva som utgjør ”*straffens formål*”⁴⁹.

I Ot.prp.nr.90 (2003-2004)⁵⁰ fremhever lovgiver at ”*en av de viktigste utfordringene strafferettspleien står overfor i dag, er hvordan man skal sørge for at soningen fører til rehabilitering av den dømte*”. I St.meld. 37 (2007-2008) under punkt 1 fremheves at ”*straffgjennomføring ute i samfunnet er mer effektivt for rehabilitering enn fengsel og gir derfor på lang sikt den beste samfunnsbeskyttelsen. Regjeringen mener straff som gjennomføres i frihet er forebygging av ny kriminalitet og bygging av et bedre samfunn for alle.*” Dette synes fulgt opp av Høyesterett i Rt.2009 s.294 hvor den samfunnsgunstige effekten av å støtte vedkommendes rehabilitering fremheves. Således kan det synes som at den sterke skepsisen til behandlingsaspektet ved straff som i den senere tid har vært dominerende⁵¹, er på hell.

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

49 Se punkt 2.3.1 og 3

50 S.145

51 Matningsdal/Bratholm, 2004, beskriver dette som at ”*behandlingsoptimismen ved bruk av frihetsstraff led skipsbrudd på 1960-tallet*”, s.101.

Jeg ser denne utvikling som positivt, da straffereformens muligheter til å påvirke domfeltes rehabilitering, i større grad bør være del av vurderingen når man velger straffereform.

8. Kildeliste

Forarbeider

Stortingsmelding

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

Odelstingsproposisjon

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

Innstilling til Odelstinget

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

Dommer

Høyesterett

- Rt.1977 s.1207
- Rt.1991 s.275
- Rt.1999 s.1504
- Rt.1999 s.1511
- Rt.2000 s.1446
- Rt.2001 s.695
- Rt.2003 s.208

Rt.2003 s.1153

Rt.2004 s.492

Rt.2004 s.774

Rt.2005 s.343

Rt.2005 s.406

Rt.2005 s.478

Rt.2005 s.775

Rt.2005 s.1312

Rt.2006 s.1093

Rt.2007 s.950

Rt.2007 s.1244

Rt.2009 s.290

Rt.2009 s.294

Lagmannsrett

LG-2002-913

LB-2005-145943

LB-2005-170905

LA-2006-40459

LA-2006-45278

LG-2006-67872

LF-2006-121513

LF-2006-146492

LG-2007-176680

LG-2007-162921

Juridisk litteratur

Bøker

- Alminnelig strafferett, 1. Utgave, 1956, Johs. Andenæs.
- Alminnelig strafferett, 2. Utgave, 1974, Johs. Andenæs.
- Alminnelig strafferett, 5. Utgave, 2005, ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Johs. Andenæs.
- Straffeloven Kommentartutgave, Første Del, Almindelige Bestemmelser, 2. Utgave, 2004, Magnus Matningsdal og Anders Bratholm.

Juridiske artikler

- Straffenivå og straffeteorier i norsk strafferett anno 2001, Asbjørn Strandbakken og Magnus Matningsdal, Jussens Venner 2004 s 1.
- Gyldendal Rettsdata, kommentarer til straffeloven § 162, Magnus Matningsdal

Rundskriv fra Riksadvokaten

Rundskriv fra riksadvokaten, 30. Oktober 1998, Narkotikasaker - kvantumets betydning for den rettslige bedømmelse og bruk av forelegg.