

UiO : **Det juridiske fakultet**

Samfunnsstraff og narkotikaprogram med domstolskontroll

Forskjeller og likheter i vilkår ved narkotikarelatert kriminalitet

Kandidatnummer: 576

Leveringsfrist: 25. april 2013

Antall ord: 17 547



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon av oppgavens tema og problemstillinger	1
1.2	Presiseringer og avgrensninger	1
1.3	Metode	3
1.4	Straffens formål – straff for narkotikarelatert kriminalitet	4
1.4.1	Hvorfor straffer vi?	4
1.4.2	Straffens formål	5
1.4.3	Hvorfor er narkotikabruk kriminalisert?	9
1.5	Narkotikaforbrytelser	10
2	ALTERNATIVER TIL FRIHETSSTRAFFEN	12
2.1	Innledning	12
2.2	Samfunnsstraff	13
2.3	Prøveordning med betinget fengsel på vilkår av narkotikaprogram med domstolskontroll	17
2.4	Kombinasjon av ubetinget fengsel og samfunnsstraff eller narkotikaprogram	20
3	VILKÅR FOR Å IDØMME SAMFUNNSSTRAFF OG NARKOTIKAPROGRAM	22
3.1	Utgangspunkt	22
3.1.1	Alternativ fengselsstraff	22
3.1.2	Prøveordningens anvendelsesområde	24
3.2	Samtykke	27
3.3	Personundersøkelse	29
3.4	Hensynet til straffens formål må ikke tale imot en straff i frihet	30
3.4.1	Generelt	30
3.4.2	Rehabilitering som begrunnelse for straff i frihet	32

3.4.3	«Klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle og tungtveiende grunner» som vilkår ved grov narkotikaforbrytelse	36
3.5	Andre hensyn som taler for bruk av samfunnsstraff og narkotikaprogram	38
3.5.1	Oversikt	38
3.5.2	Lovbrytere under 18 år	39
3.5.3	«Sterke grunner» for å idømme samfunnsstraff	42
3.6	Forholdet mellom bestemmelsene	43
3.6.1	Rehabilitering	43
3.6.2	Grove narkotikaforbrytelser, særlig overtredelse av § 162 tredje ledd	45
4	BRUDD PÅ VILKÅR.....	48
4.1	Innledning	48
4.2	Rettens skjønsmessige kompetanse	49
4.3	Brudd på vilkår som ikke består i en ny straffbar handling	50
4.3.1	Samfunnsstraff	50
4.3.2	Narkotikaprogram	53
4.4	Ny straffbar handling	56
4.5	Begjæring om omgjøring	58
5	SÆRSKILTE PROBLEMSTILLINGER	59
5.1	Forskjellige typer narkotikamisbrukere	59
5.2	«Sniking» i køen – særlig ved narkotikaprogram	60
5.3	Straffens formål	62
6	SAMFUNNSSTRAFF OG NARKOTIKAPROGRAM – MULIGHETER OG UTVIKLINGEN VIDERE	63
	LITTERATURLISTE	65

1 Innledning

1.1 Presentasjon av oppgavens tema og problemstillinger

Oppgavens tema omhandler samfunnsstraff og betinget fengsel på vilkår av narkotikaprogram med domstolskontroll som straff for narkotikakriminalitet. Dette vil være aktuelt for folk som har betydelige rusproblemer og presumptivt trenger den sjansen en reaksjon i frihet kan være.

Jeg vil se på forskjeller og likheter i vilkår ved idømmelse av straffen og vilkårsbrudd ved gjennomføringen. Gjennom en sammenlikning vil jeg også vurdere hvorvidt samfunnsstraff og betinget fengsel på vilkår av narkotikaprogram med domstolskontroll¹ har visse likhetstrekk og påvirker hverandre i praksis.

1.2 Presiseringer og avgrensninger

Før jeg går videre kan det innledningsvis nevnes at narkotikaprogram med domstolskontroll foreløpig bare er en prøveordning. Denne prøveordningen trådte i kraft 1. januar 2006 og de nærmere bestemmelser er gitt i forskrift om prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll av 16. desember 2005 (nr. 1518).²

Prøveordningen gjelder til 31. desember 2014 og er til nå bare etablert i Oslo og Bergen, jf. narkotikaprogramforskriften § 1.

Samfunnet ønsker å bekjempe narkotikakriminalitet ved at rusmiddelmissbrukerne er stoffri eller har kontroll over sitt rusmiddelmissbruk når en dom er sonet. Dette innebærer at det må skje en bedre rehabilitering. Målet er straff som virker, det vil si en individualpreventiv (forbedrende) virkning.

¹ Videre i oppgaven ofte forkortet til «narkotikaprogram»

² Videre i oppgaven: Narkotikaprogramforskriften

Ubetinget fengsel kan i mange tilfeller vanskeliggjøre domfeltes rehabilitering og vil ikke alltid være den mest hensiktsmessige reaksjonen i saker som gjelder narkotikakriminalitet. Det har derfor lenge vært et ønske om å øke bruken av alternativer til fengselsstraff, ved straffgjennomføring som gjennomføres utenfor fengsel. Samtidig vil allmennprevensjonen sette grenser.

Gjennom samfunnsstraff og narkotikaprogram kan man hjelpe narkotikamisbrukere å komme tilbake til et mer vanlig livsmønster uten kriminalitet og rusmiddelbruk som de viktigste holdepunktene i livet. Dette vil medføre stor gevinst både for samfunnet og den enkelte rusmisbruker. Det antas likevel at rusmidler som «en sterkt medvirkende faktor til kriminalitet» vil være et samfunnsproblem i en god tid fremover.³

Oppgaven er avgrenset til å gjelde straff for narkotikakriminalitet. Samfunnsstraff kan som hovedregel anvendes på alle former for kriminalitet så lenge det ikke ellers ville blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år, jf. straffeloven § 28 a første ledd bokstav a. Det sentrale anvendelsesområdet har lenge vært vinningsforbrytelser, bilbrukstyverier, innbrudd og skadeverk.⁴ Narkotikaprogram kan kun brukes der det er begått «narkotikarelatert kriminalitet», jf. narkotikaprogramforskriften § 2. Det er dermed som utgangspunkt store forskjeller i anvendelsesområdet, men jeg vil fokusere på vilkår for idømmelse av samfunnsstraff og narkotikaprogram som straff for narkotikarelatert kriminalitet.

Jeg har likevel sett på noen tilfeller der samfunnsstraff er blitt idømt for andre kriminelle handlinger, men da i forhold til de vurderinger som ligger til grunn for samfunnsstraff generelt.

³ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 54

⁴ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40 og St.meld.nr.27 (1997-1998) pkt 4.8.4.2

1.3 Metode

For å vurdere forskjeller og likheter mellom samfunnsstraff og narkotikaprogram er oppgaven basert på alminnelig juridisk metode.

Vi befinner oss på legalitetsprinsippets område og Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10 er utgangspunktet. Bestemmelser om samfunnsstraff er gitt i straffeloven § 28 a og § 28 b, og i Lov om gjennomføring av straff (straffegjennomføringsloven) av 18. mai nr 21 §§ 53 – 59. Straffeloven §§ 52, 53 og 55 inneholder bestemmelser om betinget fengsel og narkotikaprogram er lovfestet som vilkår for betinget fengsel i § 53 nr 3 bokstav e. I tillegg er det gitt nærmere bestemmelser i narkotikaprogramforskriften.

Både samfunnsstraff og narkotikaprogram er relativt nye former for straffegjennomføring. Narkotikaprogram er i tillegg fortsatt en prøveordning. Forarbeidene er en viktig kilde for å oppnå mer kunnskap om straffen, hva lovgiver har tillagt vekt ved innføringen og hvordan reglene skal forstås. Samfunnsstraff erstattet den tidligere straffen samfunnstjeneste. Både forarbeidene til samfunnstjeneste og samfunnsstraff er derfor av interesse.

Jeg henviser også til forarbeidene til den nye straffeloven,⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) og Ot.ptp.nr.22 (2008-2009). Hele loven er ikke trådt i kraft, men bestemmelsene om samfunnsstraff ble endret ved denne loven. Videre er samfunnsstraff og narkotikaprogram videreført.⁶ Uttalelsene i forarbeidene kan fungere som argumenter eller forklare de hensyn som ligger til grunn, men siden denne oppgaven tar for seg rettstilstanden i dag skal det likevel tas hensyn til at loven ikke er trådt i kraft.⁷

Høyesteretts praksis er svært sentralt når det gjelder straffutmålingspraksis da dette er overlatt til rettens skjønn.⁸ Jeg har sett på en del praksis fra Høyesterett, noe av denne praksisen

⁵ Lov om straff av 20. mai 2005 nr 28

⁶ Se straffeloven 2005 §§ 34, 37 bokstav f, 38, 39 og §§ 48 – 52

⁷ Men se Matningsdal (2010) som behandler de fleste sentrale straffebudene i straffeloven 2005

⁸ Matningsdal (1998) s. 680

kan ha en stor betydning for tolkningen av rettsregler ved at retten kommer med uttalelser om hvordan en bestemmelse skal forstås. Andre avgjørelser kan være illustrerende for å vise et poeng.

Samfunnsstraff avløste som sagt straffen samfunnstjeneste, men mye av den praksis som forelå for samfunnstjeneste er videreført og vil derfor kunne ha betydning ved tolkningen av samfunnsstraff.

Jeg har også henvist til noe rettspraksis fra Lagmannsretten, dette gjelder særlig på området for narkotikaprogram der det ikke foreligger mye Høyesterettspraksis. Disse har på langt nær samme autoritet som rettspraksis fra Høyesterett, men i mangel av slik praksis kan også deres praksis være med på å utforme rettsstilstanden. Der jeg viser til lagmannsrettspraksis vil de i hovedsak fungere som eksempler.

Straffegjennomføringspolitikken må bygge på formålet med straffen.⁹ Samfunnsstraff og narkotikaprogram er straff i frihet, og det må ikke tale imot straffens formål at man benytter seg av disse formene for straff. Jeg har derfor i neste punkt tatt opp spørsmålene om straffens formål og hvorfor vi straffer narkotikaforbrytelser.

1.4 Straffens formål – straff for narkotikarelatert kriminalitet

1.4.1 Hvorfor straffer vi?

Tradisjonelt har straff blitt definert som «et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av en lovovertrødelse i den hensikt at det skal føles som et onde».¹⁰ Når vi spør oss hvorfor vi straffer og hvorfor staten påfører slike onder krever dette en god begrunnelse og det har blitt gitt to svært forskjellige svar.¹¹ Det ene er at man ønsker å hindre at nye lov-

⁹ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 19

¹⁰ Andenæs (2006) s. 397 og Rt. 1977 s. 1207

¹¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004)

brudd begås, både av den enkelte lovbryster og av andre. Man sier i denne sammenheng at straffens formål er prevensjon. Den andre måten straff har vært begrunnet på er for å oppnå rettferdig gjengjeldelse av en krenkelse, straffens formål er å gjengjelde. Prevensjonsteoriene er i dag så å si enerådende, og straffeinstitusjonen har forebyggelse som sitt formål.¹²

For å kunne svare på spørsmålet om hvorfor vi straffer dukker tre andre spørsmål opp. Disse er: hva er straffens formål, hvorfor enkelte handlinger er gjort straffbare – i denne sammenheng, hvorfor befatning med narkotika er gjort straffbart og til slutt hvorfor man straffer en konkret lovbryster, herunder at lovbrysteren må kunne bebreides for handlingene. Hva angår dette siste spørsmålet vil dette ikke diskuteres særskilt her, men problemstillingen kan komme frem der enkeltsaker fra rettspraksis brukes om eksempler.

1.4.2 Straffens formål

Straffelovgivningens formål er å motvirke kriminaliserte handlinger.¹³ For å oppnå dette må straffen virke slik man ønsker og disse tilsiktede virkningene kan deles inn i tre hovedgrupper; individualpreventive virkninger, allmennpreventive virkninger og å bidra til den sosiale ro. De to første gjelder straffens preventive formål, mens den siste virkningen har sin opprinnelse i gjengjeldelsesteoriene.

1.4.2.1 Individualprevensjon

Individualprevensjonen skal forhindre at den som straffes begår nye lovbrudd ved at straffen virker avskrekkende, at den dømte blir uskadeliggjort gjennom f.eks. innesperring og at han innser hva han har gjort og dermed holder seg unna kriminalitet i fremtiden (resosialisering).¹⁴ Disse virkningene kan enten opptre hver for seg eller sammen.

¹² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 77

¹³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 78

¹⁴ Hauge (1996) s. 19 og Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 78

Gjennom den avskrekkende virkningen vil den domfelte oppleve straffen som så negativ at han ikke ønsker å begå flere kriminelle handlinger. Samfunnsstraff og narkotikaprogram må ha strenge rammer og det må være nøye oppfølging av brudd dersom de skal ha en avskrekkende virkning for lovbyteren, det er en straff og det skal også virke som en straff.

Uskadeliggjøring tenker man ofte som frihetsberøvelse, lovbyteren er da fysisk hindret fra å begå nye straffbare handlinger. Reaksjoner i frihet, som samfunnsstraff og narkotikaprogram, kan også ha en slik effekt siden domfelte må forholde seg til vilkår og ikke begå brudd på disse. Samtidig er det brudd på forutsetningene for samfunnsstraff og narkotikaprogram hvis domfelte begår ny straffbar handling.

Ved at lovbyteren tar inn over seg hva han har gjort og skjønner at handlingen var gal er individualprevensjonen resosialiserende. Det er lite forskning om i hvilken grad denne virkningen oppstår,¹⁵ men det er likevel vektlagt av lovgiveren og kriminalomsorgen skal «legge forholdene til rette for at domfelte skal kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye handlinger», jf. straffegjennomføringsloven § 3. Dette er også formålet man ønsker å oppnå gjennom samfunnsstraff og narkotikaprogram; man ønsker å rehabilitere domfelte og hindre at han eller hun begår nye straffbare handlinger. Ved å oppfylle forpliktelser og møte opp til bestemte tider vil domfelte få mer struktur i hverdagen og en bedre mestrings-evne enn det han ville fått ved å sitte innelåst.

¹⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79

1.4.2.2 Allmennprevensjon

Allmennprevensjonen skal forhindre at folk generelt begår lovbrudd. Disse virkningene kan knyttes til både «eksistensen av selve straffetrusselen, den oppmerksomhet som straffeforfølgningen innebærer, og til straffens fullbyrdelse».¹⁶

Man skiller mellom straffens avskrekkende virkning, straffens kost/nyttevirkning og den vanedannende og holdningsskapende virkning.¹⁷

Den avskrekkende virkning er forholdsvis lik den individualpreventive avskrekkende virkning, men det er i denne sammenheng den generelle muligheten man har for å bli straffet som er avgjørende.¹⁸ Det er altså selve straffetrusselen som er det sentrale og folk må ha kjennskap til loven og hva som er straffbart. At f.eks. kjøp og salg av narkotika er straffbart er allment kjent.

Videre kan straffen ha kost/nyttevirkninger. Det vil si at en potensiell lovbrøyer veier for og imot hva han vinner på å begå en straffbar handling i forhold til hvilken «kostnad» straffereaksjonene er. Dette vil ha størst relevans for lovbrudd som begås etter en overveid beslutning og er mindre relevant ved kriminalitet som begås under påvirkning av rusmidler eller på impuls.¹⁹

En «vanlig» rusmiddelmissbruker vil sjelden vurdere kost/nyttevirkningene. Er det derimot snakk om grov narkotikakriminalitet, f.eks. ved smugling, kan det være mer overveid hvorvidt det lønner seg. De som medvirker til narkotikakriminalitet vil kanskje også vurdere nyttevirkningene, da de ikke alltid vil ha like stort utbytte som hovedmannen.

¹⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79

¹⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79

¹⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79

¹⁹ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 20

Til slutt er det den vanemessige lovlydighet eller den holdningsskapende virkning. Dette vil være mest tydelig overfor unge lovbrytere for å forhindre at andre barn og unge begynner med narkotika. Straffetruelsen gjør at de holder seg unna narkotika, men uten at man «nødvendigvis tenker på muligheten for å bli straffet».²⁰

1.4.2.3 Opprettholdelse av den sosiale ro

Denne teorien retter seg i hovedsak mot handlinger som krenker private interesser, skaper frykt eller aggresjon eller en følelse av urett hos den som er rammet, men også hos andre.²¹ Når man straffer en slik handling har straffen en viktig «mentalhygienisk virkning».²² Ved straff for bruk og besittelse av narkotika vil ikke denne teorien ha like stor betydning. På den annen side er det mange mennesker som lider alvorlig skade på grunn av narkotikamisbruk, og dersom en storsmugler slipper «billig» unna og får en lav straff kan det skape en viss uro i samfunnet.

1.4.2.4 Straffegjennomføringen

Straffegjennomføringen bygger på fem prinsipper/pilarer, som kriminalomsorgen skal sørge for at tilstrebes i praksis. Disse er det lovgiver har sagt er formålet med straffen, et humanistisk menneskesyn, prinsippet om rettssikkerhet og likebehandling, prinsippet om at domfelte har gjort opp for seg når straffen er sonet og normalitetsprinsippet.²³

Det skal tas hensyn til straffens formål også under straffegjennomføringen, jf. straffegjennomføringsloven § 2 som sier at straffen skal «gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold».

²⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79

²¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 80

²² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 80

²³ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 19

1.4.3 Hvorfor er narkotikabruk kriminalisert?

Narkotikabruk og omsetning av narkotika ble tidligere ansett som et mer medisinsk enn kriminalpolitisk og strafferettslig problem.²⁴ Dette forandret seg fra slutten av 1960-årene og narkotika ble mer utbredt og det har kommet flere typer og i sterkere former. Sammen med misbruket kommer vinningsforbrytelser for å skaffe seg narkotika eller skaffe seg penger til misbruket. Adferden ble uønsket og gjennom straff ønsker man å hindre denne adferden og styre den i ønsket retning.²⁵

I følge departementet bør skadefølgeprinsippet være utgangspunkt og grunnvilkår for kriminalisering. Det vil si at det bare er adferd som fører til «skade eller fare for skade på interesser som bør vernes av samfunnet» som bør gjøres straffbar.²⁶ Dette betyr at straff som hovedregel ikke bør brukes mot skade man gjør på seg selv. Flertallet i straffelovkommissjonen gikk så langt i denne forbindelse at de ønsket å oppheve kriminalisering av bruk av narkotika og erverv og besittelse til eget bruk.²⁷ Departementet var ikke enig i dette og uttalte at det kunne tolkes som en legitimering.²⁸ Narkotika har indirekte en skadevirkning på andre enn gjerningspersonen ved at alvorlig misbruk kan føre til psykiske skader og belastninger hos pårørende. I tillegg har narkotikamisbruk store samfunnsmessige virkninger. Særlig straffens preventive virkninger er viktige for å forhindre at barn og unge begynner å bruke narkotika. Det å straffe den enkelte slik at andre avholder seg fra å gjøre tilsvarende handlinger er nettopp kjernen i allmennprevensjon. I tillegg til at straffen har en avskrekkende funksjon er departementets oppfatning at kriminaliseringen av narkotikabruk også er viktig for å markere «grunnleggende verdier i samfunnet».²⁹ For de langvarige og tunge rusmiddelmissbrukerne vil straff sjelden være den mest hensiktsmessige reaksjonen. I prak-

²⁴ Andenæs (2008) s. 240

²⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 82

²⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 88

²⁷ NOU 2002:4 pkt 9.11.1

²⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 91

²⁹ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 94

sis blir ikke disse pågrepet og straffeforfulgt i like stor grad som øvrig narkotikakriminalitet, da politiet er mer tilbakeholdne overfor denne gruppen narkotikamisbrukere.³⁰

Det er også mange som har kritisert kriminaliseringen av narkotika og mener at det har større skadevirkninger enn positive virkninger.³¹ Den lange «krigen» mot narkotika ser ut til aldri å ta slutt og den politiske målsettingen om et «narkotikafritt samfunn» er vanskelig å gjennomføre.

1.5 Narkotikaforbrytelser

Med narkotikaforbrytelser menes overtredelse av straffeloven § 162. Grov narkotikaforbrytelse rammes av andre og tredje ledd, fjerde ledd omhandler uaktsomhet og femte ledd gjelder medvirkning.

Straffeloven § 162 sier at «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 narkotikaforbrytelser med bøter eller fengsel inntil 2 år». Bruk og besittelse er omfattet av mildere bestemmelser i legemiddeloven § 31 andre ledd, jf. § 24 første ledd. Forskjellen mellom «oppbevarer» og «besitter» er blant annet at oppbevaring forutsetter at besittelsen har en viss varighet.³² En mer midlertidig besittelse som normalt er forbundet med egen bruk vil anses som «besittelse» etter legemiddeloven § 31 andre ledd.

Hva som skal anses som narkotika sier ikke loven noe om. Etter legemiddeloven § 22 fastsetter Kongen hvilke stoffer som skal regnes som narkotika.³³ Statens legemiddelverk har utferdiget en detaljert liste.

³⁰ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 94

³¹ Se blant annet Christie (2003)

³² Matningsdal (2010) s. 24

³³ Forskrift om narkotika (narkotikaforskriften) av 14. februar 2013 nr 199

Narkotikarelatert kriminalitet kan i utgangspunktet møtes med straffereaksjonene ubetinget og betinget fengsel, samfunnsstraff og bøter, jf. straffeloven § 15.

Maksimumsstraffen var opprinnelig 6 måneder, men har gradvis blitt skjerpet.³⁴ Under «særdeles skjerpene omstendigheter» kan det i dag idømmes inntil 21 års fengsel, jf. straffeloven § 162 tredje ledd. Ved å straffe bruk og salg ønsker man å minske etterspørselen og begrense tilbudet.³⁵

Det avgjørende for valg av reaksjon er som utgangspunkt hvor alvorlig og grov den straffbare handlingen er. Men andre forhold kan også spille inn for domstolens valg av reaksjon, herunder forhold ved siktedes person. Det kan blant annet være forhold som alder og/eller fysiske eller psykiske problemer. Hensynet til rehabilitering er også et viktig moment ved valget mellom ubetinget fengsel, samfunnsstraff og betinget fengsel, og dette gjelder særlig for siktede med narkotikaproblemer.³⁶ En nærmere vurdering av betydningen av rehabilitering er omhandlet i punkt 3.4.2 og 3.4.3.

³⁴ Matningsdal (2010) s. 21

³⁵ Andenæs (2008) s. 240

³⁶ Se f.eks. Rt. 2003 s. 208 og Rt. 2003 s. 907.

2 Alternativer til frihetsstraffen

2.1 Innledning

I følge en undersøkelse utført av Fafo om levekår blant innsatte i norske fengsler har 60 % av innsatte rusproblemer.³⁷ I 2011 ble det registrert 33 200 straffereaksjoner i saker med forbrytelser. Narkotikaforbrytelser utgjorde 47 % av alle straffereaksjoner i forbrytelsessaker og var hovedlovbruddet til nesten 15 700 reaksjoner. Dette var ca. 5 % flere enn i 2010 og 22 % mer enn i 2009.³⁸

Man vil aldri bli kvitt rusmiddelproblemene helt, det vil være et urealistisk mål. Med gode tiltak kan man hjelpe domfelte til å få kontroll med sitt rusmiddelproblem og få et mer verdig liv.

Effekten av slike tiltak kan likevel være vanskelig å måle. Det vi vet er at ingen tiltak virker for alle eller virker alltid, men noen tiltak virker for noen avhengig av omstendighetene.³⁹ Det er derfor viktig med kunnskap om den enkelte straffedømte som man må undersøke om tilhører målgruppen for et tiltak og om han eller hun er motivert for å gjøre en endring i livet sitt. Mulighetene for å minske risikoen for tilbakefall er større dersom man finner et tiltak som passer den enkelte deltakeren på et gitt tidspunkt.⁴⁰

Videre kan en domfelt som klarer å unngå å begå nye kriminelle handlinger i en prøveperiode ha større muligheter til å fortsette med det, enn en domfelt som har hatt en frihetsstraff og har av den grunn har holdt seg unna ny kriminalitet.⁴¹ Ved å gjennomføre straffen i samfunnet vil domfelte heller ikke oppleve noen oppbrudd i hans/hennes liv. For eksempel kan skole og yrkesaktivitet fortsette som før.⁴²

³⁷ Friestad (2004)

³⁸ Ssb.no (2013)

³⁹ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 68

⁴⁰ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 68

⁴¹ Matningsdal (2003) s. 102

⁴² St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 132

Noen tiltak gjennomføres i samarbeid med kriminalomsorgen gjennom domfeltes soning i fengsel. Domfelte kan blant annet delta i påvirkningsprogrammer eller behandlingsopplegg. Domfelte kan også gjennomføre hele eller deler av straffen i behandling sinstitusjon i medhold av straffegjennomføringsloven § 12 eller utenfor fengsel etter straffeprosessloven § 16. Disse tiltakene er ikke tema for oppgaven her. Det som er av interesse i denne sammenheng er det dommeren ved straffutmålingen kan idømme lovbrøteren og som utføres i frihet, i denne sammenheng samfunnsstraff og prøveordningen med narkotikaprogram. Jeg vil først se litt kort på disse tiltakene før jeg går nærmere inn på forskjeller og likheter mellom disse i forhold til narkotikakriminalitet.

2.2 Samfunnsstraff

Samfunnsstraff er en frihetsinnskrenkende straffereaksjon, hvor domstolen i stedet for fengselsstraff pålegger domfelte å gjennomføre bestemte tiltak i sin fritid. Straffen gjennomføres ute i samfunnet og virker frihetsbegrensende i varierende grad.

Ønsket om en alternativ straffereaksjon vokste frem gjennom blant annet erfaringer om «community service» i Storbritannia fra 1973 og dette ble etter hvert svært utbredt.⁴³ I Norge ble samfunnstjeneste innført som et prøveprosjekt i 1984 og i 1991 som en egen hovedstraff, jf. Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 123.

Ved lov 18. mai 2001 nr. 21 (straffegjennomføringsloven) ble samfunnstjeneste erstattet av den nye hovedstraffen samfunnsstraff, samtidig som betinget dom med tilsyn ble opphevet. Begrunnelsen for dette var et ønske om å øke bruken av samfunnsstraffer.⁴⁴ Man ønsket å legge vekt på domfeltes kriminalitet, sosiale behov og motivasjon og kriminalomsorgen skulle legge til rette for at den domfelte skulle ta større ansvar for sitt eget liv og motvirke

⁴³ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 8

⁴⁴ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 123

sitt kriminelle handlingsmønster.⁴⁵ Samfunnsstraff skulle brukes der det tidligere ble anvendt samfunnstjeneste, men også der det var anvendt betinget fengselsstraff med tilsyn, herunder gjennomføring av tilsynsprogram.

De rettslige rammene for å idømme samfunnsstraff er gitt i straffeloven § 28 a. I medhold av straffegjennomføringsloven har kriminalomsorgen ansvaret for gjennomføringen av straffen, jf. straffegjennomføringsloven § 54 første ledd. Straffeloven § 28 b inneholder bestemmelser om brudd på forutsetningene for samfunnsstraff.

For å kunne idømme samfunnsstraff må det ikke ellers ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år, hensynet til straffens formål må ikke tale mot en reaksjon i frihet og lovbrøteren må samtykke og ha bosted i Norge, jf. straffeloven § 28 første ledd. I tillegg til å ha bosted i Norge må den domfelte også oppholde seg i landet i gjennomføringstiden hvis ikke kriminalomsorgen gir tillatelse til noe annet, jf. straffeprosessloven § 54 første ledd bokstav d.

Straffeloven § 28 a første ledd bokstav a kan i enkelte tilfeller fravikes slik at det likevel kan bli idømt samfunnsstraff selv om den alternative straffen er strengere enn fengsel i 1 år, jf. straffeloven § 28 a andre ledd.

Det nærmere innholdet i samfunnsstraffen skal ikke fastsettes i selve dommen.

Retten skal likevel fastsette hvor mange timer straffen skal omfatte, en subsidiær fengselsstraff som skal tilsvare fengselsstraffen som ville blitt idømt uten samfunnsstraff og en gjennomføringstid som normalt skal tilsvare til den subsidiære fengselsstraffen, jf. straffeloven § 28 a tredje ledd.

Timetallet skal være mellom 30 og 420 timer. Både dette og gjennomføringstiden skal stå i forhold til det lovbruddet som er begått og lengden på dommen skal derfor «ikke fastsettes

⁴⁵ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 132

etter hvor lang tid den domfelte trenger for å 'rehabiliteres', men ut fra straffenivået for tilsvarende forhold». ⁴⁶ Det er altså proporsjonalitetsprinsippet som er avgjørende og time-tallet skal tilsvare den subsidiære fengselsstraffen. ⁴⁷ Det forutsettes at normen skal være 30 timer pr måned, men at man i «særlige unntakstilfelle» kan sette en mer intensiv straff enn 30 timer pr. måned. ⁴⁸

Etter Rt. 2003 s. 1737 og Rt. 2004 s. 385 regnes gjennomføringstiden fra første dag domfelte møter til kartleggingssamtale og én time tilsvarer én klokke-time. ⁴⁹

Tidligere kunne man ikke kombinere samfunnstjeneste med vilkår, jf. blant annet Rt. 1995 s. 1165 om at samfunnstjeneste ikke kunne kombineres med en dom på betinget fengselsstraff. ⁵⁰ Dette er endret for samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28 a femte ledd. Retten kan nå bestemme at den domfelte overholder bestemmelser gitt av kriminalomsorgen om «bosted, oppholdssted, arbeid, opplæring eller behandling», jf. femte ledd bokstav a. Retten kan videre bestemme at domfelte «forbys kontakt med bestemte personer», jf. femte ledd bokstav b, retten må gjøre det klart hvem forbudet skal omfatte. Retten kan ikke fastsette andre vilkår enn de som er uttrykkelig nevnt i § 28 a femte ledd.

Innholdsmessig skal samfunnsstraffen bestå av samfunnsnyttig tjeneste, program eller andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet, jf. straffegjennomføringsloven § 53 første ledd. Tiltakene kan også kombineres. Etter straffegjennomføringsloven § 53 andre ledd er det kriminalomsorg i frihet som skal fastsette det nærmere innholdet.

Ved innføringen av samfunnsstraff ble begrepet «arbeid» endret til «samfunnsnyttig tjeneste» da arbeid ofte kunne assosieres med vanlig lønnet arbeid. Selv om begrepet er endret

⁴⁶ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 128

⁴⁷ Matningsdal (2003) s. 131

⁴⁸ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 128

⁴⁹ Matningsdal (2003) s. 133

⁵⁰ Se også Matningsdal (2003) s. 137

skal det ikke innebære noen realitetsendring.⁵¹ Et eksempel på «samfunnsnyttig tjeneste» er Ungdom mot Narkotika (UMN) som er arbeidsplass for lovbrytere som er idømt samfunnsstraff og har bred erfaring med dette. Det tas her utgangspunkt i den enkeltes interesser og behov og man tilbyr den straffedømte et godt miljø der motivasjon, støtte og nettverksarbeid blir vektlagt.⁵² Der samfunnsstraffen gjennomføres gjennom program eller andre tiltak skal kriminalomsorgen, ved fastsettelsen av innholdet, særlig legge vekt på «tiltak som kan fremme den domfeltes evne til å motvirke sitt kriminelle handlingsmønster».⁵³ Ved dom for narkotikakriminalitet kan «andre tiltak» bestå av kartleggingssamtaler, individuelle samtaler eller behandling. Det skal videre tas utgangspunkt i de sosiale og personlige problemene til den domfelte som man anser at er medvirkende til hans eller hennes kriminalitet.⁵⁴ I denne sammenheng vil problemene hovedsakelig være rusmiddelmissbruk og programmet/tiltakene må rette seg mot dette.

Da det er kriminalomsorgen som har myndighet til å fastsette det nærmere innholdet i samfunnsstraffen, jf. straffegjennomføringsloven § 53 annet ledd, gir dette et fleksibelt system som kan tilpasses den enkelte og dermed sikre den enkelte domfeltes rehabilitering på en mer egnet måte. Innholdet kan også endres hvis den domfeltes forhold forandres. Dette må selvfølgelig skje innenfor rammene domstolen har satt og innenfor reglene i straffegjennomføringsloven.

Når dommen på samfunnsstraff blir lest opp eller forkynt skal den domfelte gjøres nærmere kjent med hva dommen går ut på og hva konsekvensene av brudd på bestemmelsene er, jf. straffeloven § 28 a syvende ledd.

⁵¹ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 132

⁵² St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 134

⁵³ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 132

⁵⁴ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 171

2.3 Prøveordning med betinget fengsel på vilkår av narkotikaprogram med domstolskontroll

Ordningen med narkotikaprogram med domstolskontroll er hentet fra «Drug Courts» i USA som tok i bruk denne modellen allerede i 1989.⁵⁵ Det har senere blitt etablert liknende ordninger i andre land. Hensikten er å bidra til at narkotikamisbrukere reduserer eller blir kvitt sitt avhengighetsproblem.⁵⁶

Med et mål om å redusere rusmiddelproblemene i Norge ble narkotikaprogram vedtatt som en prøveordning ved lov 17. juni 2005 nr 92 og trådte i kraft 1. januar 2006. Ordningen gjelder for rusmiddelbrukere som blir dømt for «narkotikarelatert kriminalitet» og er ett ledd i en strafferettslig reaksjon, jf. narkotikaprogramforskriften § 2. Retten kan fastsette at domfelte gjennomfører narkotikaprogrammet som et vilkår for betinget fengsel, jf. straffeloven § 53 nr. 3, bokstav e, jf. nr. 6. Domfelte må videre samtykke og det skal foreligge personundersøkelse, jf. §§ 4 og 5.

Narkotikaprogrammet er etablert som prøveordning i kommunene Oslo og Bergen, og gjelder derfor foreløpig bare for rusmiddelmisbrukere som er bosatt i en av de to kommunene, jf. narkotikaprogramforskriften § 1, jf. § 2. Det er ikke lovfestet et utreiseforbud i prøvetiden for dom på narkotikaprogram. Praksis ved narkotikaprogram-sentrene (ND-sentrene) er at utgangspunktet er det samme her som for samfunnsstraff og at det er et utreiseforbud.⁵⁷ Det er likevel ikke umulig å reise utenlands hvis domfelte har god progresjon, avlegger negative urinprøver og så videre. Det vil være en helt individuell vurdering og det kommer også an på hvor man skal, hvem med og hvorfor.

⁵⁵ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 12

⁵⁶ Rapport 07.10.2004 s. 5

⁵⁷ Seim (2013)

Utgangspunktet etter straffeprosessloven § 10 er at hovedforhandling skal holdes «i den rettskrets der den straffbare handling antas foretatt eller i en av de rettskretser der den kan være foretatt».

Siden narkotikaprogram bare kan idømmes i prøvekommunene Oslo og Bergen kan man som utgangspunkt ikke idømme dette dersom den straffbare handlingen er begått et annet sted. Dersom lovbrøteren bor i Oslo eller Bergen og ønsker narkotikaprogram kan løsningen være å tilstå forholdet og dermed få tilståelsesdom etter straffeprosessloven § 248, i Oslo eller Bergen. Dette følger av straffeprosessloven § 12 som sier at «Enkeltstående rettshandlinger foretas som regel i den rettskrets der den person som skal avhøres bor, eller oppholder seg». «Enkeltstående rettshandlinger» vil si alle rettshandlinger som ikke er en del av hovedforhandlingen.⁵⁸ Dette gjelder også tilståelsesdom og siktede vil da kunne få pådømmelse der han eller hun bor. Alternativet må være at siktede samtykker til at verne-tingsreglene fravikes og saken kan da bli bragt inn for retten i Oslo eller Bergen, jf. straffeprosessloven § 16.

Programmet er et individuelt tilpasset rehabiliteringsprogram som kan inneholde behandlingsopplegg, utdannings- og arbeidstiltak, oppfølging, fritidsaktiviteter, oppfølging av sosialtjenesten og andre tiltak som er viktige for den dømtes rehabilitering og integrering i samfunnet, jf. narkotikaprogramforskriften § 7 første ledd. Det skal ved gjennomføringen av narkotikaprogrammet tas hensyn til den enkeltes behov for tiltak som skal redusere faren for ny kriminalitet og fremme domfeltes behandling, jf. andre ledd. Den enkeltes ståsted, ønsker og behov har altså betydning for innholdet i programmet. Det skal være et «intensivt opplegg med faste og hyppige avtaler, kontinuitet og arbeid med integrering i samfunnet».⁵⁹ Narkotikaprogrammet er også en samordning av andre hjelpetiltak slik at man gjennom samarbeid med andre etater kan få den beste oppfølgingen for domfelte.

⁵⁸ Bjerke (2013) kommentarer til straffeprosessloven § 12

⁵⁹ Ot.prp.nr. 81 (2004-2005) s. 18

Programmet skal gjennomføres i fire faser. Disse er iverksettingsfasen, stabiliseringsfasen, ansvarsfasen og videreføringsfasen, jf. narkotikaprogramforskriften § 7 fjerde ledd. Overgang fra den ene fasen til den neste foregår ved at kriminalomsorgen begjærer at domstolen skal avsi kjennelse. Dersom retten finner at den domfeltes forhold gir grunn til den kan den avgjøre at domfelte skal komme videre til neste fase, jf. narkotikaprogramforskriften § 10.

I dom på narkotikaprogram fastsettes det en prøvetid. Denne er normalt på to år, jf. straffeloven § 53 nr 1 annet ledd. Det kan settes en lengre prøvetid i «særlige tilfeller», men ikke mer enn fem år. I Rt. 2008 s. 1495 ble straffen utmålt til fire år fengsel. Ett år og seks måneder ble gjort betinget på vilkår av narkotikaprogram. Prøvetiden i denne saken var på fire år. Dette viser at man ønsket mer fleksibilitet rundt varigheten av programmet og for at rehabiliteringen skal være vellykket kan det være behov med lengre prøvetid enn to år.

Narkotikaprogram skiller seg på dette punktet fra samfunnsstraff. I og med at hovedregelen er at samfunnsstraff bare kan idømmes der det ikke ville blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år vil også gjennomføringstiden som hovedregel ikke være mer enn 1 år, jf. straffeloven § 28 a tredje ledd bokstav c. Men der retten kommer frem til at det på grunn av «sterke grunner» likevel kan idømmes samfunnsstraff selv om den alternative straffen er over ett år, vil også gjennomføringstiden bli lenger siden den skal tilsvare den subsidiære fengselsstraffen, jf. § 28 a annet ledd og tredje ledd bokstav c.

Ved innføringen av narkotikaprogrammet vurderte arbeidsgruppen hvorvidt man skulle la narkotikaprogram være en del av samfunnsstraffen.⁶⁰ Da måtte man ha tolket straffegjennomføringsloven § 53 første ledd slik at hver time av narkotikaprogrammet gikk i fradrag i straffen. Narkotikaprogrammet ville da bare kunne benyttes der det ble idømt lange samfunnsstraffer. Siden prøvetiden for betinget fengsel kan endres var det mer hensiktsmessig å anvende narkotikaprogram som vilkår for betinget fengsel, da dette ga mer fleksibilitet.

⁶⁰ Rapport 07.10.2004 s. 20

Man ønsket heller ikke å binde narkotikaprogrammet opp til Høyesteretts praksis for samfunnsstraff.

Ordningen ble som utgangspunkt foreslått som et dommerleddet narkotikaprogram,⁶¹ men for at modellen ikke skulle komme i konflikt med domstolenes uavhengighet til forvaltningen gikk departementet inn for en modell som var mer tilpasset det norske rettssystemet. Domstolens eneste oppgave under straffgjennomføringen er kun beslutninger om endring av vilkår og overgang mellom de forskjellige fasene. Siden domstolen fikk en mindre aktiv rolle enn det arbeidsgruppen foreslo endret departementet ordningen til narkotikaprogram med domstolskontroll.⁶²

På samme måte som for samfunnsstraff må ikke straffens formål tale mot narkotikaprogrammet da det er en straff i frihet, jf. Ot.prp.nr.81 (2005-2005) s. 20.

2.4 Kombinasjon av ubetinget fengsel og samfunnsstraff eller narkotikaprogram

Samfunnsstraff og narkotikaprogram har ulik anvendelse av deldom. Det vil si at man gir en ubetinget del sammen med samfunnsstraffen eller narkotikaprogrammet.

Etter straffeloven § 28 a sjette ledd bokstav b kan man kumulere samfunnsstraff med ubetinget fengsel inntil 60 dager når «særlige grunner» tilsier det. Dette er begrunnet i at man ønsket å øke bruken av samfunnsstraff og at «man kan fange opp flere egnede domfelte som befinner seg i en gunstig rehabiliteringssituasjon».⁶³ I forarbeidene til reglene om samfunnstjeneste la departementet til grunn at man kan utmåle en ubetinget fengselsstraff

⁶¹ Rapport 07.10.2004

⁶² Ot.prp.nr.81 (2004-2005)

⁶³ Ot.prp.nr.31 (2006-2007) s. 54

sammen med samfunnstjenesten, men at dette var i hovedsak aktuelt der den «ubetingete dommen kan anses sonet som utholdt varetekt».⁶⁴

I tillegg til disse situasjonene kan det være aktuelt å kombinere samfunnsstraff med ubetinget fengsel også i de sakene som gjelder flere straffbare forhold, hvor noen av forholdene «alltid» gir ubetinget fengsel på grunn av allmennpreventive grunner.⁶⁵ Tidligere kunne det bare fastsettes fengsel inntil 30 dager. Økningen til 60 dager ble begrunnet med ønske om å øke bruken av samfunnsstraff, særlig overfor unge lovbytere.⁶⁶

Det er ikke fastsatt grenser for bruk av deldom for narkotikaprogram. Etter straffeloven § 52 nr 2 kan «utsettelse av fullbyrdingen begrenses til en del av straffen», det vil si at dommen kan gjøres delvis betinget. Hvor mye som gjøres betinget er opp til retten å bestemme. En slik dom er svært praktisk der det er begått flere straffbare handlinger, men kan også benyttes i saker som bare gjelder én handling.⁶⁷ Dom på narkotikaprogram kan dermed idømmes i kombinasjon med en lengre ubetinget del.

Selv om en deldom vil være nødvendig i enkelte tilfeller, kan bruk av det også være problematisk særlig der samfunnsstraff eller narkotikaprogram idømmes med en lang ubetinget straff. Det kan være lite motiverende for en domfelt å først sitte lenge i fengsel før han får startet den rehabiliteringen man ønsker å oppnå gjennom narkotikaprogram eller samfunnsstraff. På den annen side vil domfelte også ha muligheter for rehabilitering gjennom et opphold i fengsel.

Gjennom å kumulere straff i frihet med en ubetinget del ser man at lovgiver ønsker å gjøre det lettere å bruke samfunnsstraff og narkotikaprogram. Personer som tidligere bare ville fått ubetinget fengsel, fordi en fullt ut samfunnsstraff eller dom på narkotikaprogram kunne

⁶⁴ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 45

⁶⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 299

⁶⁶ Ot.prp.nr.31 (2006-2007) s. 54

⁶⁷ Matningsdal (2003) s. 464

tale imot straffens formål, får nå mulighet til å sone noe av straffen i frihet. Dette er en god tanke, men samtidig som man øker bruken av samfunnsstraff og narkotikaprogram skal det fortsatt sones en del i fengsel.

3 Vilkår for å idømme samfunnsstraff og narkotikaprogram

3.1 Utgangspunkt

3.1.1 Alternativ fengselsstraff

Anvendelsesområdet for samfunnsstraff må avgrenses mot både ubetinget og betinget fengsel. Samfunnsstraff kan «idømmes i stedet for fengselsstraff», det er altså en avgrensning oppad mot ubetinget fengsel. De sakene der betinget fengsel ikke er tilstrekkelig ligger i den nedre del av anvendelsesområdet.⁶⁸

Etter straffeloven § 28 a bokstav a kan samfunnsstraff som hovedregel idømmes i stedet for fengselsstraff når «det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år». Det kan altså idømmes samfunnsstraff uavhengig av straffebudets strafferamme. Dette var også regelen ved samfunnstjeneste, men ved innføringen av samfunnsstraffen ble lovteksten endret slik at samfunnsstraff bare kunne idømmes der straffebudets strafferamme ikke oversteg fengsel i 6 år.⁶⁹

Denne begrensningen ble kritisert av blant annet Matningsdal og Bratholm og særlig i forbindelse med grov narkotikaforbrytelse, jf. straffeloven § 162 andre ledd, som har en strafferamme på inntil 10 år.⁷⁰ Førstevoterende stilte også spørsmål i Rt. 2003 s. 208 ved «om det var vel overveiet å sette en absolutt grense for bruk av samfunnsstraff når maksimumsstraffen er høyere enn 6 år», se avsnitt 15. Denne regelen tilsa at det var ingen forskjell

⁶⁸ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 126

⁶⁹ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 126

⁷⁰ Matningsdal (2003) s. 108

mellom grovheten av overtredelsene av andre ledd. Uansett om overtredelse av straffeloven § 162 andre ledd resulterte i 10 år eller 2 år var samfunnsstraff som hovedregel utelukket.

Ved lov av 20. mai 2005 nr 28 (Lov om straff, Straffeloven) ble dette endret. Departementet var enig i at begrensningen som lå i kravet på strafferammen på 6 år kunne hindre samfunnsstraff for narkotikaforbrytelser etter straffeloven § 162 annet ledd.⁷¹ Det ble videre uttalt at «samfunnsstraff kan være en velegnet reaksjon i en del slike saker, særlig hvor det foreligger en rehabiliteringssituasjon».⁷² Etter departementets syn var det mer hensiktsmessig å avgrense anvendelsesområde med den alternative utmålte fengselsstraffen enn strafferammen. Dette gir et bedre mål på straffverdigheten av handlingen.⁷³

Når det gjelder grov narkotikakriminalitet, kunne samfunnstjeneste i sin alminnelighet ikke anvendes, men lovgiver ønsket ikke å innskrenke området for samfunnstjenesten i forhold til den rettspraksis som forelå, og uttalte videre at samfunnstjeneste kunne være aktuelt også ved «forholdsvis alvorlige narkotikaovertridelser», jf. Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40.

I Rt. 1991 s. 275 la Høyesterett vekt på uttalelsene og intensjonene i forarbeidene og kom frem til at samfunnstjeneste ikke kunne idømmes. Retten så til den alminnelige hensiktsmessighetsvurderingen departementet ga uttrykk for og la videre vesentlig vekt på at «de strenge straffereaksjoner på dette område først og fremst er motivert av allmennpreventive hensyn.», se nederst side 279. Det kunne likevel være aktuelt å benytte samfunnstjeneste ved mindre alvorlige former for narkotikakriminalitet, særlig ved bruk og besittelse og kjøp til eget bruk.⁷⁴ Selv om dette gjelder samfunnstjeneste er praksis rundt dette fortsatt av interesse, jf. Rt. 2007 s. 950 avsnitt 21 om videreføringen av straffutmålingspraksis overfor alvorlige narkotikaforbrytelser.

⁷¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 295

⁷² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 295

⁷³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296

⁷⁴ Matningsdal (2003) s. 115

Men det er i dag alminnelig godtatt at det kan idømmes samfunnsstraff også for narkotikaforbrytelser. Høyesterett går ganske langt i narkotikasaker i forhold til rusmiddelmisbrukere der samfunnsstraff kan begrunnes med individualpreventive hensyn, herunder særlig hensynet til domfeltes rehabilitering.⁷⁵ Se mer om dette under punkt 3.4.2 og 3.4.3.

3.1.2 Prøveordningens anvendelsesområde

Narkotikaprogram kan idømmes som særvilkår for betinget fengsel. Etter straffeloven § 52 «kan» retten gjøre straffen betinget, og den står i realiteten fritt. I forarbeidene til den nye straffeloven uttales at generelle straffutmålingsmomenter vil ha betydning i valget mellom ubetinget eller betinget fengsel og at det «avgjørende bør være om en betinget dom anses som en rimelig og hensiktsmessig reaksjon i det konkrete tilfellet.»⁷⁶

Narkotikaprogram skal være et alternativ til ubetinget fengsel og samfunnsstraff, men ordningen kan også være aktuell der man ellers ville benyttet betinget straff.⁷⁷

3.1.2.1 Personer med rusmiddelproblemer

Prøveordningen med narkotikaprogram gjelder for «personer med rusmiddelproblemer» som er dømt for «narkotikarelatert kriminalitet», jf. narkotikaprogramforskriften § 2, og er dermed ikke knyttet til strafferammen eller alternativ utmålt fengselsstraff.

Begrepet «rusmiddelmisbruker» vil naturlig forstås som misbruk av ethvert rusmiddel, men lovgiver fastslår at det i denne sammenhengen skal forstås som narkotikamisbrukere da det er disse som er målgruppen for programmet.⁷⁸ Det er ikke utelukket at noen rusmiddelmisbrukere har et tilleggsmisbruk, og at også de som har et alkoholmisbruk kan delta, men det er narkotikamisbruket som må være hovedproblemet.

⁷⁵ Se blant annet Rt. 2007 s. 1244 og Rt. 2011 s. 1744

⁷⁶ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 436

⁷⁷ Rapport 07.10.2004 s. 17

⁷⁸ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 37

Prøveordningen gjelder for tunge rusmiddelmissbrukere som har stort behov for hjelp og behandling med sikte på rehabilitering og som vil ut av sitt rusmiddelmissbruk, jf. Rt. 2008 s. 1495 avsnitt 19 og Rapport 07.10.2004 s. 28 hvor arbeidsgruppen uttaler videre at «Målene for prosjektet må være å få redusert de negative sidene ved deltakernes rusmiddelmissbruk, øke livskvalitet og redusere kriminalitet». Verken loven eller narkotikaprogramforskriften stiller krav om at domfelte allerede er i en rehabiliteringssituasjon, men i forarbeidene understrekes det man må vurdere siktedes egnethet og at siktedes «motivasjon og ønske om å delta vil være avgjørende elementer».⁷⁹ Dersom siktede overhodet ikke er i en rehabiliteringssituasjon og ikke ønsker å delta vil det være vanskelig å gjennomføre narkotikaprogrammet.

I og med at det er et pilotprosjekt og man ønsker å få erfaringer med de ulike gruppene rusmiddelmissbrukere som blir idømt narkotikaprogram, skal ikke teamene sette for store begrensninger for hvem som kan delta.⁸⁰ Departementet ønsket stor fleksibilitet med hensyn til type rusmiddelmissbruk, alder, type lovbrudd og psykiske lidelser i forhold til hvem som kunne være i målgruppen.⁸¹ Hovedregelen er likevel at den domfelte skal i hovedsak ha et «narkotikarelatert rusmiddelproblem», jf. narkotikaprogramforskriften § 2.

Et eksempel finner vi i Rt. 2010 s. 1082 som gjaldt overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd hvor det ble idømt fengselsstraff på 7 år. Narkotikaprogram var i utgangspunktet allerede utelukket fordi det gjaldt meget alvorlige narkotikalovbrudd og straffens formål talte imot derfor imot at det ble idømt. I tillegg var ikke den domfelte ansett for å høre til hovedgruppen for narkotikaprogrammet, selv om han hadde alvorlige rusproblemer før pågripelsen. Han hadde et relativt velordnet liv, han hadde ikke vært i kontakt med behandlingsapparatet og han var ikke tidligere domfelt for narkotikarelatert kriminalitet. Han ble

⁷⁹ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 20

⁸⁰ Johnsen (2007) s. 78

⁸¹ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 20

dermed ikke ansett for å være en tung rusmiddelmissbruker med stort behov for hjelp og behandling, se dommens avsnitt 41.

3.1.2.2 Narkotikarelatert kriminalitet

Med narkotikarelatert kriminalitet menes «overtredelser av straffeloven § 162 og legemiddelloven § 31 annet ledd, lovbrudd begått under påvirkning av illegale rusmidler og lovbrudd begått for å finansiere eget rusmisbruk», jf. narkotikaprogramforskriften § 3. Denne definisjonen er meget vid og med hensyn til forbrytelsens art eller alvor trekkes det ingen grenser. Etter Høyesteretts syn i Rt. 2008 s. 1495 er dette også naturlig «ut fra formålet om å avverge ny kriminalitet og legge til rette for rehabilitering, og at det er tale om en prøveordning».

Om narkotikaprogram kunne anvendes også der det er begått lovbrudd under påvirkning av narkotika var spørsmålet i Rt. 2012 s. 1108. Høyesterett kom til at selv om denne og tidligere volds overtredelser kunne anses å ha en indirekte sammenheng med narkotikarus, kom ikke dette frem i dommene han tidligere var dømt for. Det var i denne saken ikke «naturlig å karakterisere volds overtredelsene som narkotikarelaterte», jf. avsnitt 38.

Et eksempel på at narkotikaprogram ble idømt der det ikke var overtredelse av straffeloven § 162 eller legemiddelloven har vi i Borgarting lagmannsretts dom, LB-2011-190664 (Bolivia-saken). En av de tiltalte ble dømt for narkotikaheleri, jf. straffeloven § 317, og skulle som utgangspunkt blitt idømt en straff på fengsel i to år. Vilårene var i denne saken til stede for å reagere med narkotikaprogram og ved vurderingen ble det «lagt vekt på den omstendighet at N05 nå, etter et langt narkotikamisbruk, synes å være motivert for komme seg ut av sin rusavhengighet og har holdt seg rusfri under fengselsoppholdet.» I tillegg var det av betydning at denne saken gjaldt narkotikaheleri og ikke befatning med narkotika.

3.2 Samtykke

En vellykket gjennomføring av straff i frihet er avhengig av at domfelte er motivert og ønsker kontroll over sitt rusmiddelmissbruk og endring i forhold til kriminalitet og samtykke er derfor et krav både ved samfunnsstraff og narkotikaprogram.⁸²

Det er klart at samfunnsstraff ikke skal være tvangsarbeid og samtykke er derfor nødvendig av hensyn til forbudet mot nettopp dette i EMK art 4 nr 2 om at «Ingen må bli pålagt å utføre tvangsarbeid eller påtvunget arbeid». Lovbryteren må derfor samtykke til samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28 b bokstav c.

Samtykke til samfunnstjeneste er ikke en erkjennelse av straffeskyld.⁸³

Etter straffeloven § 53 nr 3 bokstav e kan vilkåret om narkotikaprogram bare fastsettes dersom siktede samtykker. Narkotikaprogramforskriften § 4 inneholder nærmere bestemmelser. Samtykke må være reelt og informert og skal derfor fremgå av en samtykkeerklæring. For å være gyldig må siktede ha forstått og fått tilstrekkelig informasjon om hva samtykket innebærer, jf. narkotikaprogramforskriften § 4 første ledd.

Kravene til samtykke er ikke like formelle for samfunnsstraff. Utgangspunktet vil likevel være at det skal mye til for å idømme samfunnsstraff der samtykke ikke foreligger, blant annet fordi det kunne blitt problematisk dersom domfelte i ettertid sier at han eller hun ikke ønsker samfunnsstraff.⁸⁴ Domfelte må da anke over straffutmålingen.⁸⁵

Samfunnsstraff ble ikke idømt i HR-2013-650-A på grunn av at det ikke forelå samtykke. Saken gjaldt trygdebedrageri, men er av interesse i forhold til samtykke til samfunnsstraff

⁸² Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 24

⁸³ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 41

⁸⁴ Det ble likevel idømt samfunnstjeneste i Rt. 1992 s. 992 selv om det ikke forelå uttrykkelig samtykke, men dette var en veldig konkret sak.

⁸⁵ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 59.

på generelt grunnlag. Forholdene i denne saken lå til rette for at det kunne bli idømt samfunnsstraff siden domfelte hadde omsorgen for et barn med særlige omsorgsbehov. Hvis moren skulle sone en dom i fengsel ville dette innebære en særlig påkjenning for ham. Domfelte samtykket likevel ikke til samfunnsstraff, noe hun ville fått dersom hun samtykket. Det var hennes eget valg som hindret denne løsningen som også ville vært mer gunstig for hennes barn. Saken viser at selv om samfunnsstraff ville vært den beste løsningen kan retten som hovedregel ikke idømme dette der samtykke ikke foreligger.

Dersom siktede er mindreårig sier narkotikaprogramforskriften § 4 at reglene om partsrettigheter for verger i straffeprosessloven §§ 83 til 84 gjelder.

Etter § 83 har «også hans verge partsrettigheter». Som utgangspunkt vil det bety at den mindreårige ikke har partsrettigheter alene, både den mindreårige og vergen må samtykke. Straffeprosessloven § 83 gjelder også ved idømmelse av samfunnsstraff, men her er det ikke ansett å være et krav om samtykke fra vergen(e).⁸⁶

Departementets syn er at narkotikaprogram er et «meget inngripende tiltak for lovovertræderen» og vergen må også samtykke, spesielt på grunn av at rekkevidden og konsekvensene av det han eller hun samtykker til kan være vanskelig å forstå.⁸⁷ Dette vil si at narkotikaprogram ikke kan anvendes hvis vergen ikke samtykker. Etter min mening er dette lite praktisk der lovbrøtteren er egnet til narkotikaprogram og ønsker dette. Et opphold i fengsel vil også være et inngripende tiltak for den mindreårige, selv om dette i de fleste saker vedrørende mindreårige ikke vil være aktuelt, jf. punkt 3.5.2. Hvis vergen ikke samtykker, og man ønsker en mer oppfølging enn det f.eks. betinget fengsel vil gi, bør samfunnsstraff bli resultatet.

⁸⁶ Rapport 07.10.2004 s. 20

⁸⁷ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 25

3.3 Personundersøkelse

I forbindelse med et ønske om større vekt på individuelt tilpasset straff er det behov for mer bruk av personundersøkelser.⁸⁸

Det er likevel ikke krav om personundersøkelse for samfunnsstraff slik det var for samfunnstjeneste, som bare kunne benyttes når personen ble funnet «egnet» til det. Dette ble ikke videreført ved overgangen til samfunnsstraff. Departementet vurderte behovet for en slik ordning og de antok at flere ville kunne gjennomføre straffen når kriminalomsorgen kunne tilrettelegge samfunnsstraffen individuelt. Dette «ville redusere behovet for å vurdere den enkeltes egnethet i forkant av dommen», men det ble understreket at domstolen likevel kunne ta hensyn til «egnetheten» og der det er hensiktsmessig kan det fortsatt innhentes personundersøkelser.⁸⁹

Særlig der det kan foreligge en utvikling og rehabilitering vil en personundersøkelse være med på å belyse dette. I Rt. 2012 s. 1322 møtte domfelte verken til samtaler og gjorde seg bevisst utilgjengelig. Dette svekker muligheten for samfunnsstraff, og det ble ikke idømt samfunnsstraff.

Hvis det er aktuelt med dom på narkotikaprogram skal det alltid foreligge personundersøkelse, jf. narkotikaprogramforskriften § 5. Narkotikaprogrammet skal på samme måte som samfunnsstraff ta hensyn til de individuelle behovene og forutsetningene den siktede har. I motsetning til samfunnsstraff er «egnetheten» av betydning for om det i det hele tatt kan idømmes narkotikaprogram, sett i forhold til om siktede har et «narkotikarelatert rusmiddelproblem», er i en rehabiliteringssituasjon og har stort behov for hjelp og behandling. I forbindelse med personundersøkelsen skal siktede få informasjon om narkotikaprogrammet og om konsekvenser ved brudd på vilkår, jf. narkotikaprogramforskriften § 5.

Personundersøkelse innhentes etter straffeprosessloven § 161.

⁸⁸ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 132

⁸⁹ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 124

3.4 Hensynet til straffens formål må ikke tale imot en straff i frihet

3.4.1 Generelt

Samfunnsstraff og narkotikaprogram er straff i frihet og det er en forutsetning at straffens formål ikke taler imot at disse idømmes.

Når domstolen vurderer om siktede kan dømmes til samfunnsstraff må den i tillegg til vilkårene om alternativ straff, samtykke og bosted etter § 28 a første ledd bokstav a og c, vurdere hvorvidt «hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet», jf. Straffeloven § 28 a første ledd bokstav b.

«Straffens formål» er videre enn «hensynet til den alminnelige lovlydighet» som ble brukt ved samfunnstjeneste. Begrepet skal omfatte de hensyn domstolen tidligere la vekt på når den avgjorde at lovbruddet verken kvalifiserte for en betinget fengselsstraff eller samfunnstjeneste.⁹⁰ Men man kan i dag vektlegge hensynene noe annerledes enn det som var tidligere praksis. Dette samsvarer med departementets ønske om økt bruk av samfunnsstraffer.⁹¹ Forbeholdet om at straffens formål ikke må tale mot en reaksjon i frihet begrenser bruken av samfunnsstraff. Samtidig har retten «relativt stor frihet til å finne anvendelsesområdet for samfunnsstraffen» og det vil være opp til rettens skjønn å avgjøre om samfunnsstraff kan idømmes i det enkelte tilfellet.⁹² Retten behandlet forholdet til praksis ved samfunnstjeneste i Rt. 2002 s. 1403. Høyesterett uttalte på side 1407-1408 at uttalelsene i forarbeidene åpner for en utvidelse av anvendelsesområdet for samfunnsstraffen dersom hensynet til straffens formål ikke taler imot det. Saken gjaldt spørsmål om samfunnstjeneste for trygdebedrageri, men inneholder prinsipielle synspunkter rundt tolkningen av anvendelsesområdet for samfunnsstraff.⁹³

⁹⁰ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 126

⁹¹ St.meld.nr.27 (1997-1998) pkt 1.3.3

⁹² Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 176

⁹³ Matningsdal (2006) s. 439

Selv om kriteriet om at «hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet» har en absolutt ordlyd er det klart at bestemmelsen «gir anvisning på en interesseavveining, men på områder der de allmennpreventive hensyn tillegges særlig stor vekt, vil samfunnsstraff for alvorlige forbrytelser fortsatt være unntaket», jf. Rt. 2007 s. 950 avsnitt 17. Allmennpreventive hensyn må altså veies mot individualpreventive hensyn som f.eks. rehabilitering for å se hvorvidt samfunnsstraff er den beste løsningen i den enkelte saken.

Det er som tidligere nevnt i utgangspunktet ingen begrensning i forhold til hvor grov eller alvorlig narkotikaforbrytelsen kan være for å bli idømt narkotikaprogram. Siden narkotikaprogram også er en straff i frihet forutsetter departementet at straffens formål ikke må tale imot idømmelse av narkotikaprogram.⁹⁴ Vinningskriminelle med et misbruksproblem vil derfor være en sentral målgruppe, mens på grunn av hensynet til straffens formål er det «nødvendig med en restriktiv praksis for personer som har utøvd vold, spesielt vold i nære relasjoner».⁹⁵

Etter arbeidsgruppens vurdering bør det foreligge «meget sterke rehabiliteringsgrunner» for å idømme narkotikaprogram som eneste reaksjon ved overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd.⁹⁶ Videre bør overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd aldri gi grunnlag for idømmelse av narkotikaprogram. Departementet var enig i dette og av hensyn til «den alminnelige rettsfølelse og straffens formål ellers» må det også etter departementets syn gå en grense for hvor alvorlige lovbrudd som kan straffes med narkotikaprogram.⁹⁷ Det er likevel ikke tatt noe uttrykkelig forbehold verken i straffeloven § 53 nr 3 bokstav e eller i narkotikaprogramforskriften i forhold til straffens formål.

Ved valget mellom betinget og ubetinget fengsel vil hensynet til straffens formål – hensynet til allmennprevensjonen – veie tungt, jf. Rt. 2008 s. 1495. Høyesterett sa seg også enig i

⁹⁴ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 20

⁹⁵ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 20

⁹⁶ Rapport 07.10.2004 s. 17

⁹⁷ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 38

arbeidsgruppens vurderinger i forhold til straffeloven § 162 tredje ledd. Denne dommen som gjaldt overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd, er også et eksempel på at straffens formål talte imot en fullt ut betinget dom, men det var ikke avgjørende til hinder for en del-dom, jf. avsnitt 27. Han ble dømt til fengsel i 4 år, hvorav ett år og seks måneder var be-tinget på vilkår av deltakelse i narkotikaprogram.

Men det skal ikke utelukkes at narkotikaprogram kan anvendes som eneste reaksjon også ved grov narkotikaforbrytelse der det foreligger meget sterke rehabiliteringsgrunner.

3.4.2 Rehabilitering som begrunnelse for straff i frihet

Selve tanken om rehabilitering går langt tilbake. Det kan sies å ha startet på begynnelsen av 1800-tallet og etter hvert oppsto det en «behandlingsoptimisme».⁹⁸

Individualprevensjonen tilser at domfelte må ha en streng reaksjon slik at han blir avskrek-ket fra å begå nye lovbrudd, men i forbindelse med narkotikarelatert kriminalitet kan indi-vidualprevensjonen også ha betydning i forhold til domfeltes rehabilitering.⁹⁹ Rehabilite-ring vil samtidig være til det beste for samfunnet. I disse tilfellene vil det bli en avveining mellom individualprevensjonen på den ene siden og den alminnelige rettsbevissthet og de allmennpreventive hensyn på den andre siden.¹⁰⁰ Man må derfor foreta en avgrensning mot de grovere overtredelsene der allmennpreventive hensyn har stor vekt og ubetinget fengsel må benyttes, videre må den alternative reaksjonen være streng nok til å kunne aksepteres som et alternativ og brudd må tas på alvor.¹⁰¹

⁹⁸ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 35

⁹⁹ Rapport 07.10.2004 s. 12

¹⁰⁰ Rapport 07.10.2004 s. 12

¹⁰¹ Matningsdal (2003) s. 102

Ved mindre alvorlige former for narkotikakriminalitet vil individualpreventive- og rehabiliteringshensyn være mer fremtredende og samfunnsstraff eller narkotikaprogram kan lettere benyttes.

3.4.2.1 Rehabiliteringshensyn som begrunnelse for samfunnsstraff

Rehabiliteringshensyn er ett av straffens formål og så lenge ikke andre allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende kan rehabilitering begrunne bruk av samfunnsstraff.

Saken i Rt. 2003 s. 907 gjaldt straffutmåling for flere tilfeller av kjøring uten førerkort og domfelte var straffet flere ganger tidligere for liknende forseelser. Selv om saken ikke dreier seg om narkotikakriminalitet, vil uttalelsene om rehabilitering være aktuelle også for narkotikaforbrytelser da domfelte var rusmiddelmissbruker.

I utgangspunktet var det ingen tvil om at overtredelsene kvalifiserte til ubetinget fengselsstraff på grunn av de tidligere overtredelser og omstendighetene rundt den aktuelle overtredelsen. Men på grunn av domfeltes *ekstraordinære positive utvikling* kom retten likevel til at det var forsvarlig å gi dom på samfunnsstraff.¹⁰² Førstevoterende fremholder at rehabilitering også er ett av straffens formål og at samfunnsstraff kunne idømmes. De allmennpreventive hensyn måtte dermed vike i denne saken.

Ut fra rehabiliteringshensyn idømte Høyesterett samfunnsstraff også i Rt. 2008 s. 1737 for overtredelse av blant annet straffeloven § 162 første ledd. Domfelte hadde tidligere fått samfunnsstraff, og dette talte imot å idømme en slik straff igjen. Det han var domfelt for nå var likevel ikke av en slik karakter at det måtte stenge for samfunnsstraff i dette tilfellet. Han hadde også vært i en rehabiliteringssituasjon ved forrige dom, men det avgjørende var om han var det *nå*, noe han fortsatt var. Samfunnsstraff kunne i dette tilfellet støtte opp under rehabiliteringen, blant annet ved å delta i rusprogram, se avsnitt 15. Det var rehabiliteringssituasjonen på domstidspunktet som var avgjørende.

¹⁰² Min kursivering

Rehabilitering har også vært anført som et moment for å idømme ubetinget fengsel, jf. Rt. 2004 s. 365. Det var her spørsmål om straffutmåling for simpelt tyveri, men lovbryteren var narkotikamisbruker og vinningskriminaliteten var knyttet til hans narkotikaproblem. Etter flertallets mening ville fengsel i 45 dager vært en naturlig reaksjon, men for å etablere et behandlingsopplegg var det i denne saken ønskelig med et lengre fengselsopphold og han ble idømt ubetinget fengsel i 120 dager.

Dette ble blant annet begrunnet med at han ønsket oppfølging og var motivert for behandling (bruk av metadon). Han ønsket å sitte i fengsel til et slikt opplegg var klart. Ubetinget fengsel ville også være med på å bryte hans gjennomgående mønster med å begå ny vinnings- eller narkotikakriminalitet like etter løslatelse. Straffen ble derfor såpass «lang» i forhold til lovbruddene slik at hjelpeapparatet fikk nok tid til å iverksette metadonbehandlingen og forberede nødvendige hjelpetiltak etter løslatelse.

Det var også avgjørende i denne saken at domfelte allerede hadde sonet 99 dager i fengsel. Dersom straffen hadde blitt satt til 45 dager ville det tilsi at han skulle blitt løslatt.

Selv om domfelte ønsket behandling er det svært sjelden man begrunner en lengre straff enn det som egentlig ville vært den naturlige reaksjonen med at det er nødvendig for lov- bryteren.¹⁰³

3.4.2.2 Narkotikaprogram skal fremme domfeltes rehabilitering

Prøveordningen med narkotikaprogram har som uttalt formål å «forebygge ny kriminalitet og fremme domfeltes rehabilitering» jf. narkotikaprogramforskriften § 1. På samme måte som for samfunnsstraff må ikke straffens formål tale imot bruk av narkotikaprogram og rehabiliteringen må ses i forhold til dette.

Ved vurderingen av om det skal idømmes betinget dom kan forhold som inntreffer etter at den straffbare handling er begått utgjøre et viktig moment, og for en siktet som gjennomgår en

¹⁰³ Se blant annet Andenæs (1996) s. 123 som kritiserer Rt. 1976 s. 1217 der også en langvarig påvirkning ble anført som begrunnelse for lengden av fengselsstraffen.

god personlig utvikling med tanke på videre rehabilitering, kan en ubetinget dom være uheldig og i verste fall motvirke rehabiliteringen.¹⁰⁴ Det vil også være av betydning om siktede får «reelle muligheter for utbytte» av narkotikaprogram.¹⁰⁵

Rehabilitering var et avgjørende moment i Borgarting lagmannsretts dom LB-2011-190664 (Bolivia-saken). Praksis fra Lagmannsretten har ikke den samme rettskildemessige betydningen som Høyesterettspraksis, men kan brukes som illustrasjon. En fjerde tiltalt ble domfelt for narkotikaheleri, og ble idømt narkotikaprogram. Dette ville bidra til rehabilitering og forebygge ny kriminalitet. Tiltalte var også svært motivert til å bli rusfri.

I RG. 2011 s. 995 (Borgarting) ble en 49 år gammel mann funnet egnet til narkotikaprogram. Saken gjaldt overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd. Straffen ble utmålt av tingretten til ubetinget fengsel i ett år og syv måneder og lagmannsretten var enig i at dette som utgangspunkt var en passende straff for den mengden narkotika det gjaldt. Tiltalte ble ansett for å være i målgruppen for narkotikaprogram på grunn av sine mange domfellelser for narkotikarelatert kriminalitet.

Allerede etter personundersøkelsene var utført hadde han trappet ned sitt narkotikamisbruk og etterhvert var han helt rusfri og opplyste å ha vært det i fire måneder. Programmet ble altså sett på som viktig for domfeltes rehabilitering.

Lagmannsretten kom til at straffen burde gjøres fullt ut betinget på vilkår av narkotikaprogram da «Han er selv tydelig motivert for dette, og lagmannsretten mener at gjennomføringen av et slikt program vil være den beste muligheten for A til å komme ut av rusmisbruket og slik avholde seg fra ny kriminalitet». Dommen viser også betydningen av at det foreligger en reell rehabiliteringssituasjon eller at det i hvert fall er gode muligheter for å oppnå det.

¹⁰⁴ Matningsdal (2013) note 473 til straffeloven § 52

¹⁰⁵ Rt. 2008 s. 1495 avsnitt 26

Narkotikaprogram ble også gitt i RG. 2012 s. 104 (Borgarting). For å komme ut av et mangeårig rusmiddelmidlemisbruk kombinert med kriminelle handlinger kom retten til at tiltalte hadde stort behov for hjelp og behandling. Tiltalte var motivert for behandling og ønsket å komme ut av sitt rusmiddelmidlemisbruk. Rehabiliteringshensyn var avgjørende og straffens formål talte heller ikke imot en slik reaksjon i dette tilfellet. Straffen ble i sin helhet gjort betinget på vilkår av gjennomføring av narkotikaprogram.

Hensynet til rehabilitering er viktig, men dette skal veies opp mot straffens formål, herunder særlig allmennprevensjonen. I Rt. 2010 s. 1082 kom Høyesterett til at hensynet til straffens formål talte imot dom på narkotikaprogram. Dette ble begrunnet med at det var begått svært alvorlige lovbrudd, deriblant ett som var en klar overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd. Domfelte hadde alvorlige rusmiddelproblem, men han ble likevel ikke ansett for å være i en slik rehabiliteringssituasjon og ha slikt behov for hjelp og behandling som skal til for å begrunne bruk av narkotikaprogram.

Da hensynet til straffens formål «med tyngde» talte imot at narkotikaprogram ble idømt ble straffen satt til ubetinget fengsel i 7 år, jf. avsnitt 40.

3.4.3 «Klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle og tungtveiende grunner» som vilkår ved grov narkotikaforbrytelse

Siden det generelle vilkåret for samfunnsstraff etter straffeloven § 28 a første ledd bokstav a er at «straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet», har rettspraksis ved domfellelse for grov narkotikaforbrytelse oppstilt som vilkår for å anvende samfunnsstraff at det «fremstår som et forsvarlig alternativ som følge av klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre særlige tungtveiende hensyn» jf. Rt. 2007 s. 950 avsnitt 13. Dette har blitt fulgt opp i blant annet Rt. 2009 s. 1045 avsnitt 9, Rt. 2011 s. 695 avsnitt 14 og Rt. 2011 s. 1744 avsnitt 19.

Rt. 2007 s. 950 gjaldt grov narkotikakriminalitet og de allmennpreventive grunner krever at den klare hovedregelen er ubetinget fengsel, se dommens avsnitt 21. De forholdene som begrunnet samfunnsstraff var av så vidt alminnelig karakter og kunne i denne saken ikke

sies å være «klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre særlige tungtveiende hensyn» som skulle tilsi samfunnsstraff. Bruk av samfunnsstraff ville ført til en omlegging av straffeutmålingspraksis for alvorlige narkotikaforbrytelser, og det var ikke grunnlag for det her, se avsnitt 22.

I Rt. 2007 s. 1244 kom retten til at det forelå sterke og klare rehabiliteringshensyn og andre positive utviklingsforhold og idømte samfunnsstraff. Saken gjaldt overtredelse av straffeloven § 162 første og andre ledd. Høyesterett uttaler at utgangspunktet er at samfunnsstraff ikke kan brukes på grov narkotikaforbrytelse da straffens formål ut fra sterke allmennpreventive grunner vil tale imot. Dette var også utgangspunktet i denne saken der narkotikaen var ment for videresalg, var økonomisk motivert og det var spredningsfare.

Påtalemyndigheten anførte at det ikke forelå en egentlig rehabiliteringssituasjon, men retten var ikke enig i dette og det avgjørende måtte være «en vurdering av vedkommendes livssituasjon i tiden forut for de straffbare handlingene sammenholdt med utviklingen og situasjonen på domstidspunktet.», se avsnitt 15.

Samfunnsstraff ble ikke gitt i Rt. 2009 s. 1045. Lagmannsretten hadde begrunnet bruk av samfunnsstraff i domfeltes familiesituasjon, men etter Høyesteretts syn var dette «ikke tilstrekkelig spesielle og tungtveiende» nok grunner til at det kunne gis samfunnsstraff og kunne bare tillegges vekt i formildende retning, se avsnitt 10.

Selv om det kan idømmes samfunnsstraff for grove narkotikaforbrytelser viser Rt. 2011 s. 1155 at de allmennpreventive hensyn likevel skal tillegges stor vekt. Saken gjaldt straffutmåling for blant annet oppbevaring av 15,3 kg hasj, jf. straffeloven § 162 første ledd og annet ledd, legemiddelloven § 31 andre ledd jf. § 24 første ledd. Domfelte hadde hatt en positiv utvikling, men det var i denne saken ikke sterke nok grunner til å idømme samfunnsstraff.

I Rt. 2011 s. 1744 (dissens 3-2) ble en kvinne idømt samfunnsstraff for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, jf. tredje ledd. Domfelte hadde ikke brukt narkotika, og sam-

funnsstraff kunne derfor ikke begrunnes i rehabiliteringshensyn. Det måtte i stedet foreligge «andre spesielle og tungtveiende grunner». Domfelte var eneforsørger for et barn og retten kom til, under tvil, at det ville være forsvarlig å anvende samfunnsstraff og begrunnet dette med en kombinasjon av domfeltes omsorgsansvar, tilståelse og samarbeid med politiet. Det var imidlertid dissens i denne saken, noe som viser at vi står overfor et grensetilfelle. Det skal fortsatt en del til for at det blir idømt samfunnsstraff ved overtredelse av tredje ledd da allmennprevensjonen vil være av stor betydning i de groveste sakene.

Hva gjelder narkotikaprogram kan denne dommen ha en betydning for den absolutte oppfatningen om at narkotikaprogram ikke kan brukes ved overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd, jf. blant annet Rt. 2008 s. 1495. Dette utdypes under punkt 3.6.

3.5 Andre hensyn som taler for bruk av samfunnsstraff og narkotikaprogram

3.5.1 Oversikt

Etter straffeloven § 28 a andre ledd kan første ledd bokstav a fravikes, og samfunnsstraff kan i visse tilfeller likevel anvendes selv om den alternative straffen er mer enn ett år. For det første kan man anvende samfunnsstraff der den straff som ellers ville blitt idømt «helt eller delvis ville ha vært betinget», jf. annet ledd, første alternativ. Dette er nødvendig fordi samfunnsstraff også skal benyttes der det tidligere ble anvendt betinget fengsel med tilsyn.¹⁰⁶ Videre kan det idømmes samfunnsstraff uavhengig av § 28 a første ledd bokstav a der lovbryteren var under 18 år på handlingstidspunktet, og ellers når «sterke grunner» taler for at samfunnsstraff idømmes, jf. straffeloven § 28 a andre ledd.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 126

Ettersom narkotikaprogram gjelder for all «narkotikarelatert kriminalitet» er det ikke oppstilt en liknende regel. Hensynet til lovbrøyttere under 18 år er imidlertid av interesse både i forhold til samfunnsstraff og narkotikaprogram.

Det er også i denne sammenheng avgjørende at hensynet til at straffens formål ikke taler imot bruk av samfunnsstraff eller narkotikaprogram.

3.5.2 Lovbrøyttere under 18 år

3.5.2.1 Ubetinget fengsel skal bare idømmes når det er «særlig påkrevd»

Grensen på fengsel i ett år som vilkår for å bli idømt samfunnsstraff gjelder ikke når «lovbrøytteren var under 18 år på handlingstidspunktet», jf. straffeloven § 28 andre ledd, andre alternativ, jf. også straffeloven § 18 som sier at den som «var under 18 år på handlingstidspunktet» skal bare idømmes ubetinget fengselsstraff «når det er særlig påkrevd». Om vilkåret er oppfylt «må vurderes i forhold til lovbruddets art og forholdene ellers. Der andre reaksjonsformer er tilstrekkelige og hensiktsmessige må disse foretrekkes» og disse må være prøvd ut før det idømmes ubetinget fengsel.¹⁰⁷

Formålet med straffeloven § 18 var å redusere bruken av fengsel overfor disse lovbrøytterne.¹⁰⁸ Dette må ses i lys av FNs barnekonvensjon art 3, 37 bokstav b og 40 nr 1.

Straffeloven § 18 og barnekonvensjonen gjelder generelt og denne har også betydning ved vurderingen av om det skal idømmes ubetinget fengsel eller narkotikaprogram.

Ved opprettelsen av narkotikaprogrammet ønsket man å prioritere to grupper; de yngste og de tyngste.¹⁰⁹ Det ble i denne forbindelse vurdert om det skulle være en nedre aldersgrense

¹⁰⁷ Prop. 135 L (2010-2011) s. 162

¹⁰⁸ Matningsdal (2013) note 117 til straffeloven § 28 a

¹⁰⁹ Rapport 07.10.2004 s. 22

for deltakelse i narkotikaprogrammet, ut over grensen som følger av den kriminelle lavalder. Dette var det ikke grunn til.¹¹⁰ Arbeidsgruppen mente likevel at narkotikaprogram var mest aktuelt for myndige domfelte, men at ordningen i særlige tilfeller kunne være aktuelt der kriteriene med hensyn til rusmiddelmisbruk, avhengighet og gjentakende kriminalitet ellers var oppfylt. Det ble videre lagt til grunn at det må «foretas en skjønsmessig vurdering av individuelle behov» for å se om det narkotikaprogram er den beste løsningen eller om man skal benytte seg av andre tiltak.¹¹¹

3.5.2.2 Straff av unge i praksis

Jeg har ikke funnet noe høyesterettspraksis rundt akkurat dette temaet i forhold til narkotikakriminalitet, men det skal ikke utelukkes at det finnes illustrerende rettspraksis. Jeg har derfor sett på to dommer som omhandler lovbreakere under 18 år mer generelt.

Under tvil idømte Høyesterett i Rt. 2010 s. 1313 (gjelder ran) samfunnsstraff for en domfelt som var 17 år og fire måneder på gjerningstidspunktet. Det var her snakk om alvorlige og grove overtredelser, og det var ikke tvilsomt at straffen vanligvis ville blitt ubetinget fengsel i flere år. På grunn av lovbreakerens alder ville de individualpreventive hensyn bli best ivaretatt gjennom samfunnsstraff. Retten la også vekt på uttalelser i forarbeidene om at det er et ønske om økt bruk av samfunnsstraff, særlig i forhold til unge lovbreakere. Samfunnsstraff ville være en følbar reaksjon og det ville ikke være noen tvil om alvorret i situasjonen. Hadde man idømt en lang ubetinget fengselsstraff kunne dette «legge til rette for en negativ utvikling som det senere blir vanskelig å snu.», se avsnitt 18.

Lovgiveren har som sagt lagt mer vekt på individualprevensjon og rehabilitering overfor unge lovbreakere. *Hvor* ung lovbreakeren er, er også av betydning. Rt. 2004 s. 804 (dissens 3-2) gjaldt en gutt på 15 år og tre måneder som fikk samfunnsstraff for alvorlige voldshandlinger. Overfor slike handlinger ville det vanlige være å reagere med ubetinget fengsel, men

¹¹⁰ Rapport 07.10.2004 s. 17 – 18

¹¹¹ Rapport 07.10.2004 s. 18

ung alder har lenge vært et tungtveiende moment for å velge en annen reaksjon enn ubetinget fengsel. For barn og unge som ligger nærme den kriminelle lavalder, jf. straffeloven § 46, vil dette være av særlig betydning, se avsnitt 19. Mindretallet var enig i resultatet, men hadde en annen begrunnelse og la særlig vekt på de individualpreventive hensyn.

Selv om det som hovedregel skal benyttes andre straffereaksjoner enn ubetinget fengselsstraff ble det i Rt. 2013 s. 67 etter en samlet vurdering konkludert med at det var «særlig påkrevd» med ubetinget fengsel. Denne saken gjaldt overtredelser av straffeloven § 229 første straffalternativ jf. § 232 og § 229 andre straffalternativ. Ved vurderingen tok retten utgangspunkt i at «det er tale om temmelig alvorlig, gjentatt og eskalerende voldskriminalitet, med en gjerningsmann på omkring 17 ½ år», se avsnitt 19.

I forhold til narkotikaforbrytelser skal det nok mye til for at det er «særlig påkrevd» å idømme ubetinget fengsel. Man kan for eksempel tenke seg en ung lovbrøyer som er i en situasjon der han individualpreventivt kunne trenge samfunnsstraff eller narkotikaprogram, men allmennpreventive hensyn ville talt imot en slik reaksjon dersom det var en voksen lovbrøyer som var i samme situasjon. På grunn av regelen i straffeloven § 18 vil det være et argument i tiltaltes favør ved straffutmålingen at han var under 18 år. I de fleste tilfeller ville dette tale imot å idømme ubetinget fengsel, jf. blant annet Rt. 2010 s. 1313. Hva som skulle blitt resultatet måtte blitt avgjort ut fra forholdene i den enkelte sak og hvor alvorlig den er.

Det har gjennom kildesøk ikke kommet frem noe rettspraksis i forbindelse med narkotikaprogram for lovbrøyer under 18 år. Selv om det ut i fra arbeidsgruppens vurdering kan foreligge tilfeller der også unge lovbrøyer kan være aktuelle for narkotikaprogrammet kan det være at de ikke blir regnet som «tunge» nok. For mange vil kanskje samfunnsstraff bli reaksjonen.

Hvis retten finner det nødvendig å idømme ubetinget fengsel for barn under 18 år, vil disse ofte være svært utagerende og ha voldsproblemer. Grov vold, sedelighetsforbrytelser, grove

ran eller drap vil være de handlingene man vanligvis straffer unge med fengsel for. Her vil det være et stort behov for samfunnsbeskyttelse.¹¹² For unge med rusmiddelproblemer vil ubetinget fengsel sjelden være «særlig påkrevd» og man benytter andre reaksjonsformer som er bedre egnet for lovbrüterens rehabilitering.

3.5.3 «Sterke grunner» for å idømme samfunnsstraff

Ved idømmelse av samfunnsstraff er utgangspunktet at det bare kan benyttes ved de lovbruddene der den alternative straffen ikke er mer enn 1 år, jf. straffeloven § 28 a første ledd bokstav a. Med hjemmel i andre ledd tredje alternativ kan dette fravikes når «sterke grunner» taler for det og hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet. Ordningen kunne lett blitt for lite fleksibel og føre til urimelige resultater i enkeltsaker dersom man ikke hadde hatt en slik unntaksregel.¹¹³

En mulighet for pådømmelse av samfunnsstraff der den alternative straffen overstiger ett år er der «de forholdene som pådømmes, hver for seg ikke er særlig grove», jf. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 447.

Vurderingen av hva som skal regnes som «sterke grunner» har fellestrekk med vurderingen av straffbare forhold som ligger helt opp til grensen om alternativ fengselsstraff i straffeloven § 28 a første ledd bokstav a, jf. Rt. 2007 s. 950 avsnitt 11 og man må veie de «sterke» grunnene mot «hensynet til straffens formål». Typiske tilfeller der sterke grunner taler for å fravike grensen på ett års subsidiær fengselsstraff vil være «hvor det foreligger særlige individuelle forhold som tilsier at det bør anvendes samfunnsstraff, selv om forholdet objektivt sett kvalifiserer for en lengre fengselsstraff enn ett år.»¹¹⁴

¹¹² St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 154

¹¹³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296

¹¹⁴ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 128

Ved grov narkotikaforbrytelse vil de samme vurderingene ligge til grunn uavhengig av om den alternative straffen er over eller under ett år. Vilkåret for å anvende samfunnsstraff er derfor også her at det foreligger «klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle tungtveiende grunner», jf. Rt. 2009 s. 290 og Rt. 2011 s. 1744.

Rt. 2009 s. 290 gjaldt overtredelse av straffeloven § 162 første og andre ledd. Straffenivået for forbrytelsene lå på fengsel i omkring 2 år. Selv med fradrag for tilståelsesrabatt og lang saksbehandlingstid var ikke vilkårene etter straffeloven § 28 a første ledd bokstav a oppfylt. Retten kom til, under noen tvil, at det forelå «tilstrekkelig klare og sterke rehabiliteringshensyn» ved at hun hadde gjennomgått en positiv utvikling og hun var også i ferd med å gjennomføre en yrkesutdanning, jf. dommens avsnitt 19. En fengselsstraff ville kunne virke ødeleggende for hennes videre rehabilitering. Samfunnsstraff ville også være en følbar reaksjon og hensynet til straffens formål talte ikke imot bruk av samfunnsstraff.

3.6 Forholdet mellom bestemmelsene

3.6.1 Rehabilitering

I Rt. 2008 s. 1495 kom Høyesterett med prinsipielle uttalelser i forbindelse med sammenlikninger mellom samfunnsstraff og narkotikaprogram.

Selv om det er flere likhetstrekk i anvendelsesområdet for samfunnsstraff og narkotikaprogram uttalte retten at man likevel ikke skulle trekke parallellen for langt. «Hensynene bak de to regelsettene er ulike, og selve ordningen med narkotikaprogram representerer innenfor sitt område en særskilt og politisk sterkt ønsket vektlegging av domfeltes rehabilitering i vid forstand», se avsnitt 23.

Siden narkotikaprogram i tillegg kan kombineres med en lengre ubetinget fengselsstraff får man fanget opp hensynet til allmennprevensjonen gjennom en deldom på en helt annen måte enn for samfunnsstraff.¹¹⁵

Formelt kan samfunnsstraff også idømmes der det ikke foreligger rehabiliteringshensyn, jf. utgangspunktet om alternativ fengselsstraff, jf. straffeloven § 28 a første ledd bokstav a og at det kan idømmes hvis «andre spesielle og tungtveiende grunner» enn rehabilitering foreligger. Rehabilitering er avgjørende for bruk av narkotikaprogram. Dersom en domfelt ikke er motivert for å komme seg ut av sitt rusmiddelmisbruk og ikke ønsker rehabilitering vil det bli vanskelig å gjennomføre narkotikaprogrammet.

Reelt sett er rehabiliteringshensyn ofte avgjørende i narkotikasaker der det er snakk om å gi samfunnsstraff. Det vil på samme måte som for narkotikaprogram være vanskelig å gjennomføre dersom domfelte ikke ønsker en endring i livet sitt.

Uttalelsene i Rt. 2008 s. 1495 viser at Høyesterett ikke ønsket å binde seg opp til rettspraksis som gjaldt for samfunnsstraff. Kan rettstilstanden ha endret seg slik at utviklingen av samfunnsstraff får betydning også for narkotikaprogram?

Rehabilitering kan være en selvstendig eller medvirkende begrunnelse for at det skal reageres med samfunnsstraff eller narkotikaprogram. Høyesterett uttaler i Rt. 2008 s. 1737 at «Det må også kome inn ved vurderinga at det ikkje bør vere for stort spenn mellom straffenivået i ordinære saker og saker der det blir gitt dom på fengsel på vilkår av deltaking i narkotikaprogram etter den særskilte prøveordninga for dette.», se avsnitt 15.

Hvis rehabilitering kunne føre til bruk av samfunnsstraff i en sak, bør det der saksforholdet er det «samme» kunne idømmes narkotikaprogram, hvis de øvrige vilkårene er tilstede.

¹¹⁵ Rt. 2008 s. 1495 avsnitt 23

Det avgjørende ved begge formene for straff er at lovbrøteren virkelig er i en reell rehabiliteringssituasjon på domstidspunktet, eller at han ønsker hjelp og behandling og er sterkt motivert for dette.

De hensyn som ligger til grunn for å vurdere om en domfelt er i en rehabiliteringssituasjon vil derfor ofte være de samme. Domfelte er ofte i en vanskelig livssituasjon med en lang historie med rusmiddelmisbruk bak seg og narkotikarelatert kriminalitet er ikke sjelden en del av domfeltes liv. Domfelte må ønske å komme ut av rusmiddelmisbruket, eller i det minste redusere det og ønske en livsstilsendring for at samfunnsstraff eller narkotikaprogram skal kunne idømmes.

Det kan her vises til Agder lagmannsrett dom, LA-2005-100956 som gjaldt narkotikakriminalitet og samfunnsstraff ble idømt da det forelå sterke rehabiliteringshensyn. Det som er av interesse her er at det kunne blitt gitt narkotikaprogram dersom dette hadde vært etablert også utenfor Oslo og Bergen. Vurderingen av rehabiliterings betydning kan sies å ha blitt mer sammenfallende for samfunnsstraff og narkotikaprogram, men det skal likevel tas hensyn til at dette er lagmannsrettens oppfatning. Det ville hatt større rettskildemessig betydning dersom dette var en Høyesterettsdom.

3.6.2 Grove narkotikaforbrytelser, særlig overtredelse av § 162 tredje ledd

Straffens formål må ikke tale imot samfunnsstraff og narkotikaprogram som reaksjon. Det skal av den grunn, som sagt tidligere, mer til for at disse reaksjonene kan benyttes i saker som gjelder grov narkotikakriminalitet. Retten går likevel ganske langt i narkotikasaker, særlig der det foreligger rehabiliteringshensyn eller andre spesielle og tungtveiende grunner, se blant annet Rt. 2003 s. 208 hvor rehabilitering og omsorg for barn ble ansett for å være meget sterke grunner til å idømme samfunnstjeneste.

Rt. 2008 s. 1495 gjelder overtredelse av straffeloven § 162 andre ledd, men retten kommer også med uttalelser i forbindelse med overtredelse av tredje ledd. Høyesterett er enig med

departementet om at det ved overtredelse av tredje ledd aldri bør avsies dom på narkotika-program som eneste reaksjon, se avsnitt 24.

Dette ble det lagt vekt på i Rt. 2010 s. 1082 og det ble ikke idømt narkotika-program for overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd blant annet med den begrunnelse at dette ville tale imot hensynet til straffens formål. Både retten og forarbeidene virker klare på dette punktet, men det kan foreligge forhold som tilsier at dette synet skal ha endret seg.

I Rt. 2011 s. 1744 kom retten til at samfunnsstraff kunne benyttes, selv om saken gjaldt overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd. Det er ikke idømt samfunnsstraff for overtredelse av tredje ledd tidligere. Overtredelse av tredje ledd skal etter rettens syn ikke komme i en «prinsipielt annen stilling enn overtredelse av § 162 andre ledd.», jf. avsnitt 20. Det som skiller disse bestemmelsene er kvantum og der det foreligger «sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle og tungtveiende grunner» må samfunnsstraff også kunne anvendes ved overtredelse av tredje ledd. Det må likevel tas hensyn til at overtredelsene ofte kan være mer graverende enn etter § 162 andre ledd, og det kan av den grunn stenge for bruk av samfunnsstraff. Det ble idømt samfunnsstraff i denne saken.

I forhold til vurderingen av grovheten vil det for eksempel ikke regnes som like «grovt» at en narkotikamisbruker kjøper inn store mengder narkotika for å spare penger enn der en person kjøper like store mengder beregnet for mersalg. Selv om det i det første tilfellet også er en viss spredningsfare vil ikke dette forholdet anses som like graverende som det andre.

Det er ikke oppstilt et liknende krav om «klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle og tungtveiende grunner» for narkotika-program. Men den vurderingen som er lagt til grunn for om samfunnsstraff kan anvendes er ikke så vesensforskjellig fra de vurderinger man ville foretatt dersom narkotika-program hadde vært aktuelt, selv om ordlyden ikke vil være den samme. For eksempel skal det etter arbeidsgruppens vurdering foreligge

«meget sterke rehabiliteringsgrunner» for at narkotikaprogram kan anvendes som eneste reaksjon ved grov narkotikakriminalitet.¹¹⁶

Praksis som gjelder for samfunnsstraff kan derfor få betydning for utviklingen av narkotikaprogram. Hvis man i en sak kommer frem til at det foreligger klare og sterke rehabiliteringshensyn og det ikke taler imot at hensynet til straffens formål bør både samfunnsstraff og narkotikaprogram være alternativer på lik line. Vilkårene er blitt mer like og det er dermed ikke sikkert at Høyesteretts strenge syn om parallellene mellom reaksjonene og overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd i Rt. 2008 s. 1495 kan opprettholdes etter avgjørelsen i Rt. 2011 s. 1744. Dette kan gjøre at narkotikaprogram kan idømmes som eneste reaksjon også ved overtredelse av tredje ledd.

Likevel vil nok den strenge ordlyden dette vilkåret har for samfunnsstraff i grensetilfeller tilsi at det vil være lettere å få narkotikaprogram (i hvert fall som en del av straffen) enn samfunnsstraff.

¹¹⁶ Rapport 07.10.2004 s. 17

4 Brudd på vilkår

4.1 Innledning

Samfunnsstraff og narkotikaprogram er ingen endelig ettergivelse av straffen. Det er viktig at det reageres på brudd og at det er følbare konsekvenser slik at dommen har realitet. Der- som en domfelt begår nye straffbare handlinger eller ikke overholder øvrige vilkår har han brutt forutsetningene for dommen.

Straffeloven § 28 b og straffegjennomføringsloven §§ 58 og 59 regulerer tilfeller ved brudd på vilkårene for samfunnsstraff. For narkotikaprogram er bestemmelser om dette gitt i straffeloven §§ 53 første ledd og 54, og i narkotikaprogramforskriften §§ 11 og 11a.

Grunnvilkåret ved gjennomføringen av samfunnsstraff eller betinget dom på vilkår av nar- kotikaprogram er at domfelte ikke begår noen nye straffbare handlinger før utløpet av gjen- nomføringstiden/i prøvetiden, jf. straffeloven §§ 28 b bokstav b og 53 første ledd.

Vilkårsbrudd som ikke består i en ny straffbar handling fører til at straffen skal fullbyrdes helt eller delvis, jf. straffeloven § 28 b bokstav a for samfunnsstraff og § 53 første ledd, jf. § 54 nr 2 for narkotikaprogram.

I tillegg kan vilkårene for narkotikaprogram endres når domfeltes forhold gir grunn til det, jf. § 54 nr 1 og narkotikaprogramforskriften § 10. Dette kan være praktisk der det ikke er brudd på vilkårene, men domfelte utviser en «kriminalitetstruende adferd».¹¹⁷

Retten kan også forlenge prøvetiden for narkotikaprogram, men aldri i mer enn 5 år, jf. § 54 nr 1 andre punktum og narkotikaprogramforskriften § 10 andre punktum. Narkotikapro- gram skiller seg her noe fra samfunnsstraff hvor gjennomføringstiden bare kan forlenges

¹¹⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 270

med inntil 6 måneder, jf. straffeloven § 28 b tredje ledd. Dette kan bare gjøres der den subsidiære fengselsstraffen ikke skal fullbyrdes i sin helhet.

4.2 Rettens skjønnsmessige kompetanse

Ved brudd på vilkårene for samfunnsstraff og narkotikaprogram har retten en skjønnsmessig kompetanse til å bestemme om hele eller deler av fengselsstraffen skal fullbyrdes, jf. straffeloven § 28 b første ledd hva gjelder samfunnsstraff og § 54 nr 1, jf. narkotikaprogramforskriften §§ 11 og 11a for narkotikaprogram. Retten er ikke bundet av kriminalomsorgens eller påtalemyndighetens syn. Ved ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden er dette også regelen for samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28 b første ledd bokstav b.

Etter straffeloven § 54 nr 3 og narkotikaprogramforskriften § 11 a kan retten velge om den vil gi en samlet dom for begge handlingene eller en særskilt dom for den nye handlingen. Det samme gjelder for samfunnsstraff jf. § 28 b fjerde ledd.

Det forutsettes likevel at den skjønnsmessige kompetansen brukes med varsomhet. Kriminalomsorgen har allerede utøvd et skjønn før den fremsetter en omgjøringsbegjæring, og det vil sjelden skje på grunn av bagatellmessige vilkårsbrudd. I tillegg må det vektlegges at kriminalomsorgen har betydelig erfaring i forhold til å vurdere når vilkårsbrudd må gjøre at samfunnsstraffen eller narkotikaprogrammet må omgjøres.¹¹⁸

Et eksempel på der det vil være særlig grunn til å nøye seg med delvis omgjøring, er der domfelte på gjerningstiden var under 18 år.¹¹⁹ Men det er selvfølgelig full mulighet for delvis omgjøring der domfelte er over 18 år hvis forholdene ellers tilsier det.

¹¹⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 303

¹¹⁹ Matningsdal (2013) note 130 til straffeloven § 28b

Når hele den subsidiære dommen skal fullbyrdes betyr det at dommen skal sones i sin helhet og samfunnsstraffen blir dermed avsluttet. Delvis fullbyrdelse vil dermed si at en del av den subsidiære fengselsstraffen fullbyrdes, mens den resterende delen av samfunnsstraffen står ved lag.¹²⁰ Både ved hel og delvis fullbyrding skal det gjøres fradrag for den delen av samfunnsstraffen som er fullbyrdet, jf. straffeloven § 28 b andre ledd. På samme måte skal det tas hensyn til at deler av narkotikaprogrammet allerede er gjennomført, jf. narkotika-programforskriften § 11.

Ved dom på narkotikaprogram kan retten, i stedet for å bestemme at straffen skal fullbyrdes, sette ny prøvetid og nye vilkår «om den ser det som mer hensiktsmessig», jf. straffeloven § 54 nr 2 annet ledd. Retten har ikke den samme kompetansen ved samfunnsstraff. Man har likevel mulighet til å fastsette nye vilkår dersom det «fremstår som nødvendig for å motvirke nye brudd», jf. straffeprosessloven § 58 første ledd tredje punktum bokstav a til d. Forskjellen er at det er kriminalomsorgen som har denne kompetansen.

4.3 Brudd på vilkår som ikke består i en ny straffbar handling

4.3.1 Samfunnsstraff

Der domfelte bryter bestemmelser i straffegjennomføringsloven § 54 første og andre ledd, § 55 eller § 58 første ledd bokstav a til d, kan retten bestemme at «hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes», jf. straffeloven § 28 b første ledd bokstav a

For samfunnstjeneste var det et krav om at retten skulle ta omgjøringsbegjæringen til følge dersom det ble fremsatt begjæring om fullbyrding.¹²¹

¹²⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 300 og Rt. 2004 s. 654 avsnitt 18

¹²¹ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 177

I tillegg var det et krav om at vilkårsbruddene måtte være «alvorlig eller gjentatt». Departementet ønsket ikke å videreføre dette. Hvis det skulle være et vilkår at domfelte «alvorlig» hadde brutt forutsetningene, kunne det «bli oppfattet som et signal om en generell heving av terskelen for å reagere mot vilkårsbrudd»¹²² og i tillegg er «kravene til domfelte såpass entydige at det er vanskelig å skille mellom et ordinært brudd og et alvorlig brudd».¹²³

Vilkåret om at bruddet måtte være «gjentatt» ble også fjernet. Dette skyldes at det etter straffegjennomføringsloven § 58 som utgangspunkt ikke begjæres omgjøring etter første brudd. Den domfelte kan bli pålagt å møte til samtale for å få innskjerpet kravene, og i denne sammenheng skal han gjøres kjent med følgene av gjentatte brudd. Hvis kriminalomsorgen mener det er nødvendig kan den domfelte bli pålagt å overholde bestemmelser om oppholdssted, unnlate å ha samkvem med bestemte personer, unnlate å bruke berusende eller bedøvende midler, eller overholde bestemmelser om meldeplikt, jf. straffeprosessloven § 58 første ledd bokstav a til d. Denne endringen gir bedre sammenheng i regelverket siden man også har en «kan»-regel ved ny straffbar handling.

Hvis det er nødvendig for å gjennomføre en innskjerpingssamtale kan kriminalomsorgen anmode politiet om å innhente domfelte etter straffeprosessloven § 461 andre ledd. Verken loven eller forskriften stiller som et absolutt vilkår for å begjære omgjøring at slik innskjerpingssamtale er gjennomført eller at lovbrøyteren er innhentet av politiet. Det kan her vises til Rt. 2006 s. 197 der domfelte ikke møtte til innskjerpingssamtalen og den subsidiære fengselsstraffen kunne likevel fullbyrdes.

Når omgjøring først er begjært og retten kommer til at vilkårsbrudd er sannsynliggjort, «skal den ta omgjøringsbegjæringen til følge».¹²⁴ Dette var også Høyesteretts syn i Rt. 2007 s. 635 hvor det uttales at retten har kompetanse til å ta hensyn til bruddets alvorlig-

¹²² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 302

¹²³ Ot.prp.nr.5 (2003-2004) s. 177

¹²⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 300

hetsgrad, men at det «framleis skal vere hovudregelen at brot på regelverket for samfunnsstraff skal føre til at den subsidiære fengselsstraffa må sonast.», se avsnitt 9.

Rt. 2011 s. 657 sier noe om hva som kan vektlegges ved vurderingen om den alternative straffen skal gjennomføres. Det skal for det første ikke legges vekt på det straffbare forhold domfelte fikk samfunnsstraff for, dette var relevant når man skulle vurdere om samfunnsstraff i det hele tatt kunne idømmes. Mens omstendigheter som har inntrådt etter dommen på samfunnsstraff kan vektlegges. Eksempler kan være at det går urimelig lang tid før samfunnsstraffen blir iverksatt eller før det reageres på vilkårsbrudd, dette gjelder dersom domfelte ikke kan klandres.

Avgjørende er «at de vilkårsbrudd som foreligger, samlet fremstår som alvorlige, og at de viser at domfelte ikke evner å gjennomføre den fastsatte samfunnsstraff.» se avsnitt 23.

Hvis det i tillegg begås ny straffbar handling, som er et selvstendig grunnlag for omgjøring, må også dette etter Høyesteretts mening kunne vektlegges ved vurderingen av omgjøring i forhold til straffeloven § 28b første ledd bokstav a.

For at samfunnsstraffen skal ha troverdighet som et reelt straffalternativ er det viktig at man har «tillit til at vilkårsbrudd møtes med konsekvente og effektive reaksjoner»¹²⁵, men samtidig bør ikke retten «være bundet til å beslutte omgjøring ved bagatellmessige vilkårsbrudd eller hvor den av andre årsaker mener at omgjøring fremstår som lite rimelig eller hensiktsmessig».¹²⁶

¹²⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 302

¹²⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 302

4.3.2 Narkotikaprogram

Narkotikaprogrammet er i seg selv et vilkår for å bli idømt betinget dom og den domfelte må overholde vilkårene som gjelder for gjennomføringen av dette, jf. straffeloven § 53 nr 3 bokstav e.

Ved innføringen av narkotikaprogrammet uttalte arbeidsgruppen at «positive sanksjoner (belønning) er mer effektive for å bidra til ønsket atferdsendring enn negative sanksjoner (straff)». ¹²⁷ Selv om det skal reageres på brudd vil dette være viktig for at deltakerne i programmet skal kunne oppnå en atferdsendring og dermed avstå fra brudd eller nye straffbare handlinger.

Der domfelte har brutt vilkårene kan retten bestemme at straffen helt eller delvis skal fullbyrdes, jf. narkotikaprogramforskriften § 11 og straffeloven § 54 nr 2. Men i motsetning til hva som gjelder for samfunnsstraff er det her et lovfestet krav om at domfelte «alvorlig eller gjentatt» bryter fastsatte vilkår.

For å avgjøre hva som ligger i vilkåret «alvorlig eller gjentatt» kan det være av interesse å sammenlikne narkotikaprogrammet med betinget fengsel på vilkår av promilleprogram, jf. straffeloven § 53 nr 3 bokstav e. Programmet gjelder for personer som for personer som er dømt for overtredelse av vegtrafikkloven § 31, jf. § 22 første ledd og som har problem med alkohol eller annet berusende eller bedøvende middel. I forskrift om program om ruspåvirket kjøring av 10. oktober 2008 nr 1100 § 12 første ledd er regelen at «Programmet skal gjennomføres med lav toleranse for brudd på vilkår. Brudd skal følges opp konsekvent og restriktivt.» Det heter videre i femte ledd at retten kan bestemme at straffen skal fullbyrdes helt eller delvis dersom domfelte «alvorlig eller gjentatt» bryter fastsatte vilkår.

Rt. 2000 s. 1441 (dissens 3-2) gjaldt omgjøring av en dom på promilleprogram ved brudd på vilkårene. Høyesterett viste til forarbeidene og uttalte blant annet at det er tunge all-

¹²⁷ Rapport 07.10.2004 s. 30

mennpreventive hensyn som ligger til grunn for ordningen og at lovgiveren ikke ønsket at programmet skulle være en «liberalisering av straffereaksjonene». Derfor var det også ønskelig med en «restriktiv og konsekvent omgjøringspraksis» og det «er lite rom for individuelle vurderinger når det først konstateres et alvorlig eller gjentatt brudd», se side 1444. Annenvoterende er imidlertid enig i at «det normalt må anses som et alvorlig brudd på programmet om domfelte møter beruset til undervisning» side 1445, men at påvirkningsgraden i denne saken var veldig lav og at hendelsen var situasjonsbetinget og stemte for at den betingede dommen ble stående.

Straffen ble i denne saken omgjort til ubetinget fengsel i 15 dager.

I Rt. 2002 s. 1124 ble dommen på promilleprogram imidlertid enstemmig omgjort ved brudd på vilkår. Retten viste til dommen over og kom til at bruddet var alvorlig da domfelte møtte med en promille på 0,6.

Det er som beskrevet tidligere at ved brudd på forutsetningene for samfunnsstraff må vilkårene som utgangspunkt være brutt mer enn en gang for at det skal begjæres omgjøring, jf. kravet til innskjerpingssamtale i straffegjennomføringsloven § 58. Innskjerpingssamtale er likevel ikke et absolutt krav, ved de alvorligste bruddene kan det etter en helhetsvurdering være snakk om hel eller delvis fullbyrding. For betinget dom på vilkår av narkotikaprogram er omgjøring hovedregelen. Det skal ikke foretas en innskjerpingssamtale og departementet har sett behovet for at man også ved første brudd skal kunne markere Alvoret i situasjonen. Det er derfor nødvendig at bruddet må være alvorlig eller gjentatt for å vise at terskelen for omgjøring ved første vilkårsbrudd er høy.¹²⁸ Rettspraksis vedrørende program mot ruspåvirket kjøring legger også vekt på at det skal reageres strengt mot alvorlige eller gjentatte brudd og denne tolkningen kan også ha betydning for narkotikaprogram. Men reaksjonen for brudd på program for ruspåvirket kjøring skal likevel «ikke være mer inngripende enn hva som fremstår som nødvendig for å oppnå formålet.»¹²⁹ Etter min mening vil det være

¹²⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 273 (min understreking)

¹²⁹ Rundskriv G-1/2009

naturlig at det samme også gjelder for narkotikaprogram. Hva som skal regnes som vilkårsbrudd ved gjennomføringen av narkotikaprogram, «må avgjøres etter skjønn hvor flere momenter har betydning for skjønnsutøvelsen.»¹³⁰

Det stiller seg annerledes ved brudd som «ikke regnes som alvorlig», jf. narkotikaprogramforskriften § 11. I disse tilfellene gir kriminalomsorgen en skriftlig advarsel om mulige følger av gjentatte brudd.

Borgarting lagmannsretts dom, LB-2011-108167 er et eksempel på et tilfelle der straffen bare ble delvis fullbyrdet. Den siktede begikk alvorlige og gjentatte brudd på vilkårene for narkotikaprogram. Det var grunnlag for å avsi dom på delvis eller fullstendig fullbyrding forelå. Lagmannsretten kom til at tingrettesdommen skulle fullbyrdes delvis, og ett år av straffen kunne gjøres fortsatt betinget. Det ble lagt vekt på siktedes troverdige ønske om et liv i rusfrihet og at «Det vil imidlertid for en slik mangeårig og tung rusmisbruker alltid være en risiko for tilbakefall, særlig i den første og mest sårbare tiden. Slike sprekker bør ikke uten videre diskvalifisere i forhold til et program med rehabilitering.» Dette er et sentralt poeng. En rusmisbruker vil sjelden klare å bryte ut av sitt misbruk med en gang.

En sammenlikning med promilleprogram kan igjen være interessant. Der fastsettes det ikke nødvendigvis et generelt rusmiddelforbud og en person med alkoholproblemer kan drikke uten rettslige konsekvenser når han ikke kjører bil eller møter til program, jf. Rundskriv G-1/2009. Ved narkotikaprogram vil enhver bruk av narkotika være straffbar. Dommen viser likevel at terskelen for fullstendig omgjøring er høy, særlig der domfelte ønsker å komme ut av sitt rusmiddelmisbruk, men har hatt en sprekke. Domfelte vil også merke alvorlet i situasjonen ved delvis fullbyrdelse.

¹³⁰ Rundskriv G-4/2009

4.4 Ny straffbar handling

Det er et brudd på grunnvilkåret og forutsetningene for samfunnsstraff og narkotikaprogram hvis det begås ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden/i prøvetiden og enhver straffbar handling regnes som brudd, jf. straffeloven § 28 b bokstav b, jf. straffegjennomføringsloven § 54 tredje ledd, og straffeloven § 53 og § 54 nr 3 for narkotikaprogram. Hvilke konsekvenser den straffbare handlingen får vil være avhengig av hvor alvorlig handlingen er og om den er av samme art.¹³¹

Ved straffbar handling som er begått før utløpet av gjennomføringstiden for samfunnsstraff kan retten fullbyrde den subsidiære straffen helt eller delvis, jf. straffeloven § 28 b første ledd bokstav b. Retten kan da avsi en samlet dom for begge handlinger eller særskilt dom for den nye handlingen, jf. fjerde ledd. En samlet dom kan gå ut på enten ubetinget fengsel eller samfunnsstraff, mens en særskilt dom for de nye straffbare handlingene bør bare gis der retten finner at den subsidiære fengselsstraffen ikke bør omgjøres.¹³² En særskilt dom vil dermed bety at retten ikke har tatt påtalemyndighetens begjæring om omgjøring til følge.

Retten skal ikke vurdere om det «alvorlig eller gjentatt» brudd, men den skal «vurdere relativt fritt om straffen bør fullbyrdes».¹³³ Dette skjønnet bør, på samme måte som begrepet «alvorlig eller gjentatt», være avhengig av sammenhengen med det tidligere lovbruddet og det nye forholdets alvorlighet.¹³⁴

Det skal mye til for at samfunnsstraff blir idømt på nytt i en særskilt dom hvis det er begått nye straffbare handlinger i prøvetiden, se blant annet Rt. 1995 s. 702. Denne gjelder samfunnstjeneste, men kan være illustrerende også for samfunnsstraff. Likevel har det i flere dommer blitt idømt en ny samlet dom. Et eksempel er Rt. 1993 s. 978 hvor kvantumet av

¹³¹ Matningsdal (2013) note 484 til straffeloven § 53 og note 133 til § 28 b

¹³² Matningsdal (2013) note 134 til straffeloven § 28 b

¹³³ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 144

¹³⁴ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 177

narkotika det dreide seg om var såpass lite at det isolert sett bare ville medført en bot og samfunnstjeneste ble gitt som fellesstraff med den ikke avtjente delen av den tidligere samfunnstjenestedommen.

Før lovendringen 1. januar 2006 hadde loven en uheldig formulering om at den nye straffbare handlingen måtte ha skjedd «i gjennomføringstiden».¹³⁵ Den regnes fra første dag den domfelte møter til kartleggingssamtale.¹³⁶ Det gjorde at straffbare handlinger som ble begått etter domsavsigelsen, men før første kartleggingssamtale med kriminalomsorgen ikke kunne føre til omgjøring. Det var tilfellet i Rt. 2004 s. 1304. Siden handlingene ikke var begått «i gjennomføringstiden» etter denne bestemmelsen, var det heller ingen hjemmel til å gi en ny samlet dom. Denne regelen var lite rimelig, og neppe tilsiktet.¹³⁷ «I gjennomføringstiden» ble derfor endret til «før utløpet av gjennomføringstiden».

Der det begås ny straffbar handling i prøvetiden for narkotikaprogram kan retten enten gi en samlet dom eller en særskilt dom, jf. straffeloven § 54 nr 3.

Ved innføringen av narkotikaprogram med domstolskontroll var brudd ved ny straffbar handling omhandlet i samme paragraf som brudd på vilkår (narkotikaprogramforskriften § 11). For at reglene skulle harmonisere bedre med reglene i forskrift om program mot ruspåvirket kjøring har bestemmelsen blitt skilt ut i egen paragraf.¹³⁸ Promilleprogrammet er ment for å få personer med et alkoholproblem til å avstå fra kjøring i ruspåvirket tilstand, men generell rusavvenning er ikke et selvstendig mål.¹³⁹ Målet med narkotikaprogram er som sagt blant annet å fremme domfeltes rehabilitering. Likevel er det likhetstrekk mellom programmene og som gjør at det er ønskelig at reglene harmoniserer.

¹³⁵ Matningsdal (2013) note 132 til straffeloven § 28 b

¹³⁶ Matningsdal (2013) note 121 til straffeloven § 28 a

¹³⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 303

¹³⁸ Rundskriv G-4/2009

¹³⁹ Rundskriv G-1/2009

I valget mellom en samlet eller en særskilt dom er de viktigste momentene «hvilket omfang det eller de nye handlingene har, om det er tale om liknende handlinger og når de er begått».¹⁴⁰

I Gulating lagmannsretts dom, LG-2009-196481 hadde domfelte begått flere straffbare handlinger i prøvetiden. I tillegg hadde han heller ikke oppfylt forpliktelsene som narkotikaprogrammet påla ham. Dommen er et eksempel på at det ble idømt et samlet dom. Lagmannsretten mente at bruddene viste at han «misbrukte den tilliten han ble vist gjennom opplegget med narkotikaprogram med domstolskontroll» og idømte en samlet dom for alle handlingene, jf. straffeloven § 54 nr 3. Selv om det etter narkotikaprogramforskriften §§ 11 og 11a skal tas hensyn til at deler av programmet allerede er gjennomført ble dette bare tatt i betraktning i relativt beskjeden grad. Lagmannsretten begrunnet dette med at betydningen av As deltakelse i programmet «må bero på en vurdering av hvor belastende deltakelsen kan sies å ha vært, sammenholdt med kvaliteten på As deltakelse». Da han gjentatt hadde brutt forpliktelser han hadde og begikk nye straffbare handlinger kunne det ikke sies å ha vært særlig belastende.

4.5 Begjæring om omgjøring

Begjæring om omgjøring ved brudd som ikke består i ny straffbar handling, kan fremmes av kriminalomsorgen eller påtalemyndigheten, jf. straffeloven § 28 b femte ledd og straffegjennomføringsloven § 58 annet ledd. Ved brudd på narkotikaprogram er det kriminalomsorgen om bringer saken inn for retten, jf. straffeloven § 54 nr 2 andre punktum.

Ved vilkår om narkotikaprogram er det også kriminalomsorgen som bringer saken inn for retten med begjæring om kjennelse om å oppheve, endre eller sette nye vilkår, jf. straffeloven § 54 nr 1 tredje punktum. Kriminalomsorgen har fått denne kompetansen på bakgrunn

¹⁴⁰ Matningsdal (2013) note 531 til straffeloven § 54

av behovet for en rask reaksjon.¹⁴¹ Dette tilsvarer ordningen som gjelder for samfunnsstraff etter straffegjennomføringsloven § 58 annet ledd.

Er det begått ny straffbar handling er det påtalemyndigheten som må begjære omgjøring, jf. straffeloven § 28 b femte ledd og straffegjennomføringsloven § 59. Det samme gjelder for narkotikaprogram, jf. narkotikaprogramforskriften § 11a.

Der det både er brudd på vilkårene og er begått ny kriminalitet er det bare påtalemyndigheten som har anledning til å fremme begjæringen.¹⁴² For at de skal kunne gjøre dette må kriminalomsorgen anmode påtalemyndigheten om å ta med bruddene som ikke består av ny kriminalitet.¹⁴³

5 Særskilte problemstillinger

5.1 Forskjellige typer narkotikamisbrukere

Narkotikamisbrukere er ikke en ensartet gruppe. Det finnes unge, gamle, mer eller mindre tunge, kvinner og menn.

Både narkotikaprogram og samfunnsstraff er avhengig av begått kriminalitet. Dette kan utelukke mange kvinner. Narkotikabruk er ulovlig, jf. legemiddeloven § 31 annet ledd, men det er i praksis omstendighetene rundt og kriminaliteten som er tilknyttet narkotikamisbruket som gjør at man blir straffet. Kvinner finansierer ofte narkotikamisbruket sitt på andre måter, kanskje særlig gjennom prostitusjon¹⁴⁴ og kan derfor være vanskeligere å fange opp av straffeapparatet.¹⁴⁵ Når det vurderes om en person er egnet for å delta i narko-

¹⁴¹ Matningsdal (2013) note 520 til straffeloven § 54

¹⁴² Matningsdal (2013) note 139 til straffeloven § 28 b

¹⁴³ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 177

¹⁴⁴ Norli (2009) s. 33

¹⁴⁵ Seim (2013)

tikaprogram, har lovgiver lagt vekt på at også kvinner skal kunne delta. Derfor er ikke gjen-tatte opphold i fengsel et kriterium for å være i målgruppen, selv om tunge rusmiddel-misbrukere ofte vil være gjengangere i fengsel.¹⁴⁶

De kvinnene som får samfunnsstraff eller dom på narkotikaprogram har mange problemer i tillegg til rusmiddelmissbruk. De kan ha dårlig selvbilde på grunn av dårlige oppvekstvilkår med voldelige og alkoholiserede hjem. Mange har også traumer på grunn av prostitusjon og/eller seksuelle overgrep.¹⁴⁷ Dette kan vanskeliggjøre rehabiliteringen. Omsorg med barn kan være en ytterligere omstendighet som kan gjøre det vanskelige for kvinner å gjennom-føre narkotikaprogram eller samfunnsstraff. Det er derfor viktig at man løser disse praktis-ke problemene, blant annet ved samarbeid med barneverntjenesten og slik at dette ikke er til hinder for at kvinner kan delta.¹⁴⁸ Det vil også være lettere for barneverntjenesten å bistå med dette enn å løse problemene som oppstår hvis moren skal i fengsel. Det samme gjelder for gravide. Dette er viktig å ta hensyn til både ved valg av reaksjon og ved gjennomføring-en av straffen.

5.2 «Sniking» i køen – særlig ved narkotikaprogram

Med rusreformen som kom 1. januar 2004 har rusmiddelmissbrukere fått et lovfestet be-handlingstilbud.¹⁴⁹ Narkotikamisbrukere har rett til behandling fra staten gjennom spesia-listhelsetjenesten uavhengig av kriminalitet, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a første ledd nr 5. Videre har de rett til fastlege etter lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) § 3-2 nr 4. Det er klart at personer med rusmiddel-problem er omfattet av loven, jf. § 3-1 andre ledd. Som hovedregel er all behandling frivil-lig.

¹⁴⁶ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 21

¹⁴⁷ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 150

¹⁴⁸ Rapport 07.10.2004 s. 23

¹⁴⁹ Rundskriv I-8/2004

Kan narkotikaprogram (og i noen tilfeller også samfunnsstraff) dermed føre til «sniking i køen»? Kommer domfelte raskere inn i et behandlingsprogram og får større mulighet til rehabilitering enn de som benytter seg av de vanlige statlige behandlingstilbudene og at det av denne grunn «lønner seg» med kriminalitet? Departementet fremhever i denne sammenheng at de tunge rusmiddelmissbrukerne allerede er en prioritert gruppe, men narkotikaprogrammet skal ikke gå utover helsevesenets eller sosialtjenestens prioriteringer, deriblant andre som også er blant de tyngste og yngste.¹⁵⁰ Pasientrettighetsloven, prioriteringsforskriftens regler og reglene for LAR-behandling gjelder tilsvarende for aktuelle rusmiddelbrukere for behandling.¹⁵¹ Gjennom narkotikaprogrammet ønsker man at domfelte kan «ta i bruk sine rettigheter på en mer målrettet og hensiktsmessig måte» og programmet er på denne måten mer «formålstjenlig» i et rehabiliteringsperspektiv enn andre offentlige tjenester og ytelser.¹⁵²

Hvis en narkotikaprogram-domfelt skulle blitt prioritert og fått en forrang i behandlingssystemene ville det gitt feil signaler og det kunne vært et uttrykk for at det lønner seg å begå kriminalitet slik at man er sikret en behandlingsplass raskere.¹⁵³ Narkotikaprogrammet har noen løsninger som er mer smidige og noen fordeler i forhold til annen behandling, men dette er også nødvendig for at programmet skal fungere. Skulle køene skulle vært like lange som for vanlig behandlingsplass kunne det medføre at politi, påtalemyndighet og dommere mistet tiltroen til narkotikaprogrammet og dermed lot være å dømme det.¹⁵⁴

På grunn av målgruppens tunge rusmiddelmissbruk vil de ofte ha rett på en snarlig behandling uansett, men på den annen side kan det være lettere å motivere seg selv hvis man blir straffet og når følgene av at man begår brudd er at den subsidiære fengselsstraffen skal soves.

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 21

¹⁵¹ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 21

¹⁵² Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 35

¹⁵³ Johnsen (2007) s. 80

¹⁵⁴ Johnsen (2007) s. 81

5.3 Straffens formål

Straffens formål er å motvirke kriminaliserte handlinger. Kriminalomsorgens mål, og dermed straffegjennomføringens mål, er å redusere tilbakefall til ny kriminalitet.¹⁵⁵

Jeg startet denne oppgaven med å si at «målet er straff som virker». Om straff virker generelt for alle typer lovbrudd, har ikke vært tema for oppgaven her. Spørsmålet er om samfunnsstraff og narkotikaprogram har den virkningen man ønsker for narkotikamisbrukere. Oppnår man bedre rehabilitering og gjennom denne hjelper de til et liv i rusfrihet eller i det minste få bedre kontroll på sitt rusmiddelmissbruk?

Når straffegjennomføringen virker har dette innvirkning på samfunnsbeskyttelsen.

På kort sikt er det lav risiko for ny kriminalitet når man velger ubetinget fengsel. Samtidig sies det ofte at det er problem med narkotika i fengslene og rusmisbrukere vil derfor ikke avstå fra kriminalitet selv ved ubetinget fengsel. I tillegg kan et langt fengselsopphold der sikkerhetsnivået er høyt kan føre til risiko for tilbakefall der det skjer en brå overgang til samfunnet.¹⁵⁶ Gjennom samfunnsstraff eller narkotikaprogram vil en rusmiddelmissbruker opprettholde «en tilnærmet normal tilværelse under straffegjennomføringen».¹⁵⁷

Selv om sikkerhetsnivået er lavere ved straffegjennomføring ute i samfunnet enn for ubetinget fengsel, vil det være mer effektivt for rehabilitering og dermed på sikt vil det være den beste samfunnsbeskyttelsen.¹⁵⁸ Det å unngå fengsel kan også være med på å redusere risikoen for å utvikle ytterligere stoffavhengighet.

Det kan sies at narkotikaprogram og samfunnsstraff likevel ikke har den effekten man ønsker, mange blir aldri helt kvitt sitt rusmisbruk. Skal man regne ut effekten av straffegjennomføringen ut fra hvor mange som blir helt rusfrie vil resultatet se dystert ut. Som Ingunn Seim sier i sin kronikk: «Rusavhengighet er en livslang lidelse ... De tiltak som blir satt i

¹⁵⁵ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 68

¹⁵⁶ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 94

¹⁵⁷ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 108

¹⁵⁸ St.meld.nr.37 (2007-2008) s. 94

verk, de mål som blir nådd, de «gode» solskinnshistoriene vi ser hver eneste dag, virker i et livsløpsperspektiv.»¹⁵⁹ Selv om noen ruser seg igjen eller begår ny kriminalitet, må man se det i et større perspektiv. Det kan likevel hende at man er på rett vei og at rusmiddelproblemene stadig blir mindre.

6 Samfunnsstraff og narkotikaprogram – muligheter og utviklingen videre

Oppgaven har belyst vilkår for samfunnsstraff og narkotikaprogram, og forskjeller og likheter mellom disse. Noe er ulikt, men samtidig er begge reaksjonsformene straff i frihet som i forhold til narkotikakriminalitet blant annet er begrunnet i et ønske om rehabilitering.

Hensynet til straffens formål – da særlig allmennprevensjonen – er en viktig begrensning i bruken av samfunnsstraff og narkotikaprogram ved narkotikakriminalitet.

Retten har samtidig stadig gått lenger i å idømme alternativer til frihetsstraff der individualpreventive hensyn og rehabiliteringshensyn tilsier det, også for grov narkotikakriminalitet. Det er et ønske om økt bruk av samfunnsstraff og narkotikaprogram som alternativer til ubetinget fengsel. På den annen side ønsker ikke lovgiveren en avkriminalisering av narkotika, men ved å bruke mildere straffer enn det som ble brukt tidligere kan det kanskje sies å foregå en nedkriminalisering.

De hensyn som tilsier at samfunnsstraff kan idømmes i en sak som gjelder grov narkotikakriminalitet vil i hovedsak være de samme som kunne blitt vektlagt hvis narkotikaprogram hadde vært et alternativ. Høyesterett ønsket ikke å binde opp praksis rundt narkotikaprogram til praksis rundt samfunnsstraff. Utviklingen vedrørende samfunnsstraff kan nå gjøre det vanskeligere å ikke idømme narkotikaprogram hvis saksforholdet er tilsvarende likt

¹⁵⁹ Seim (2012)

som i en sak der det ble reagert med samfunnsstraff for en grov narkotikaforbrytelse. I grensetilfeller vil narkotikaprogram lettere kunne gis siden anvendelsesområdet er mer omfattende enn for samfunnsstraff ved narkotikakriminalitet.

Når vurderingen av om samfunnsstraff eller narkotikaprogram kan idømmes er relativt lik, vil det være naturlig at brudd på vilkår har de samme virkningene. I forhold til vurderingen av om den subsidiære straffen skal fullbyrdes har bestemmelsene en noe ulik ordlyd. Narkotikaprogram sier blant annet at det må være et «alvorlig eller gjentatt» brudd, dette gjelder ikke for samfunnsstraff. Men både for narkotikaprogram og samfunnsstraff vil det ved vurderingen ha betydning hvor alvorlig bruddet eller den nye kriminaliteten er og om det er gjentatt.

Samfunnsstraff og narkotikaprogram er begge reaksjoner i frihet og mange av vurderingene for om de kan idømmes vil være forholdsvis like. Det foreligger foreløpig relativt lite Høyesterettspraksis på området for narkotikaprogram, og om retten vil følge den linjen som er utviklet for samfunnsstraff kan man ikke si sikkert. Likevel ville det, etter mitt syn, vært naturlig at utviklingen av samfunnsstraff får betydning for tolkningen og bruken av narkotikaprogram ved (grov) narkotikakriminalitet.

Det er foretatt en prosessevaluering av prøveordningen med narkotikaprogram.¹⁶⁰ Pr. 24.04.13 er det ikke utarbeidet en resultatevaluering, men dette er et pågående prosjekt som gjennomføres i regi av SIRUS (Statens institutt for rusmiddelforskning) med prosjektslutt i 2014.¹⁶¹

¹⁶⁰ Johnsen (2007)

¹⁶¹ SIRUS (2013)

Litteraturliste

Bøker

Andenæs, Johs. *Straffen som problem*. Halden 1996

Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 10. utg. Oslo 2006.

Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. Oslo 2008

Christie, Nils og Kjetil Bruun. *Den gode fiende*. 3. utg. Oslo 2003

Friestad, Christine og Inger Lise Skog Hansen. *Levekår blant insatte*. Fafo 2004

Hauge, Ragnar. *Straffens begrunnelser*. Oslo 1996.

Johnsen, Berit og Monika Svendsen. *Narkotikaprogram med domstolskontroll (ND). Oppstarten av teamene og sentrene 2006*. Kriminalomsorgens utdanningscenter KRUS. Oslo 2007.

Matningsdal, Magnus. *Høyesterettspraksis som rettskildefaktor i straffesaker*. I: Stat, politikk og folkestyre: festskrift til Per Stavang på 70-årsdagen, 19. februar 1998. Redigert av David R. Doublet, Kai Krüger, Asbjørn Strandbakken. Bergen 1998

Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm. *Straffeloven. Kommentartutgave*. 2. utg. Oslo 2003

Matningsdal, Magnus. *Norsk spesiell strafferett*. Bergen 2010

Norli, Bjørg. *En kartlegging av norske kvinner i prostitusjon*. ProSenteret. Oslo 2009

Artikler

Seim, Ingunn. *Det handler om å få orden på et helt liv*. I: Bergens tidene. 14. oktober 2012

Lovgivning

- | | |
|------|--|
| 1902 | Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10 |
| 1992 | Lov om legemidler (legemiddeloven) av 4. desember 1992 nr. 132 |
| 2001 | Lov om gjennomføring av straff (straffegjennomføringsloven) av 18. mai 2001 nr. 21 |
| 1981 | Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr 25 |
| 1999 | Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven) av 2. juli 1999 nr 61. |
| 2011 | Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) av 24. juni 2011 |
| 2005 | Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr 28 |

Traktater

- | | |
|----|---|
| BK | FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen) |
|----|---|

av 20. november 1989

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

Forskrifter

2005 Forskrift om prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll (narkotikaprogramforskriften) av 16. desember 2005 nr 1518

2008 Forskrift om program om ruspåvirket kjøring av 10. oktober 2008 nr 1100

2013 Forskrift om narkotika (narkotikaforskriften) av 14. februar 2013 nr 199

Dommer

Høyesterett

Rt. 1977 s. 431.

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1991 s. 275

Rt. 1992 s. 992

Rt. 1993 s. 978

Rt. 1995 s. 702

Rt 1995 s. 1165

Rt. 2000 s. 1441

Rt. 2002 s. 1124

Rt. 2002 s. 1403

Rt. 2003 s. 208

Rt. 2003 s. 907

Rt. 2003 s. 1737

Rt 2004 s. 365

Rt. 2004 s. 385
Rt. 2004 s. 654
Rt. 2004 s. 804
Rt. 2004 s. 1360
Rt. 2006 s. 197
Rt. 2007 s. 635
Rt. 2007 s. 950
Rt. 2007 s. 1244
Rt. 2008 s. 1495
Rt. 2008 s. 1737
Rt. 2009 s. 290
Rt. 2009 s. 1045
Rt. 2010 s. 1082
Rt 2010 s. 1313
Rt. 2011 s. 657
Rt. 2011 s. 695
Rt. 2011 s. 1155
Rt. 2011 s. 1744
Rt.2012 s. 1108
Rt. 2012 s. 1322
Rt. 2013 s. 67
HR-2013-650-A

Lagmannsretten

LA-2005-100956 (Agder)
LG-2009-196481 (Gulating)
RG. 2011 s. 995 (Borgarting)
RG. 2012 s. 104 (Borgarting)
LB-2011-108167 (Borgarting)
LB-2011-190664 (Bolivia saken) (Borgarting)

Forarbeider

NOU

NOU 2002:4 *Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII*

Rapport 07.10.2004 *Dommerledet narkotikaprogram. Rapport fra arbeidsgruppen for utredning av mulighetene for Drug Court i Norge. (Justis- og beredskapsdepartementet)*

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr 72 (1989-1990) *Om lov om endringer i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste)*

Ot.prp.nr 5 (2000-2001) *Gjennomføring av straff m.v. (straffegjennomføringsloven)*

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

Ot.prp.nr 81 (2004-2005) *Om lov om endringer i straffeloven (prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll)*

Ot.prp.nr. 31 (2006-2007) *Om lov om endringer i straffegjennomføringsloven mv. (tiltak for å avvikle soningskøen og bedre innholdet i soningen mv.)*

Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*

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

Stortingsdokumenter

St.meld.nr. 27 (1997-1998) *Om kriminalomsorgen*

St.meld.nr 37 (2007-2008) *Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn*

Etterarbeider

Rundskriv I-8/2004 *Rusreformen 2004*

Rundskriv G-1/2009 *Retningslinjer til forskrift om program mot ruspåvirket kjøring*

Rundskriv G-4/2009 *Revisjon av forskrift om prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll (ND)*

Nettdokument

Ssb.no. Straffereaksjoner 2011. 24. januar 2013. <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff> [Sisert 16.april 2013]

Matningsdal, Magnus. *Kommentarer til straffeloven*. I: Norsk Lovkommentar, rettsdata. [Sisert 14. januar 2013]

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther. *Kommentarer til Straffeprosessloven*. I: Universitetsforlagets blå kommentarutgaver på nett. [Sisert 11. april 2013]

Matningsdal, Magnus. *Høyesterett som straffedomstol etter to-instansreformen*. I: Lov og Rett. Årg. 45 (2006), s. 430-459. [Sisert fra Idunn.no]

SIRUS (Statens institutt for rusmiddelforskning). Resultatevaluering av Narkotikaprogram med domstolkontroll (ND).

http://www.sirus.no/Resultatevaluering+av+Narkotikaprogram+med+domstolkontroll+%28ND%29.E2x322-8_Bp77BFv3TR9D6CJ1KYCS31VPL28nMhPLZB9MtlY05hRvM0b.ips

[Sisert 24. april 2013]

Personlig meddelelse

Seim, Ingunn. E-post. 8. april 2013.