



U i T

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Anvendelsen av samfunnsstraff i dagens samfunn

Utredning om samfunnsstraff og hvordan domstolene vurderer om samfunnsstraff kan idømmes for forskjellige typer lovbrudd

—

Maria Ae Solvang

Liten masteroppgave i emne Jur-3902 vår 2019



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Problemstilling.....	1
1.3	Oppgavens aktualitet	1
1.4	Metode, avgrensing og veien videre.....	2
2	Hoveddel	3
3	Hvorfor straffer vi?.....	3
4	Hva er samfunnsstraff?.....	4
4.1	Hva er vilkårene for å idømme samfunnsstraff?	9
5	Rettspraksis etter lovendringen	12
5.1	Ung alder	12
5.2	Hvilke forhold kan bli relevante i en vurdering av samfunnsstraff?	18
5.2.1	Nedre eller øvre sjikt av straffehjemmelen	18
5.2.2	Gjentakende handlinger.....	20
6	Alvorlige lovbrudd	21
6.1	Grov narkotikalovbrudd	22
6.1.1	«Klare og sterke rehabiliteringshensyn»	23
6.2	Vold og mishandling	27
6.2.1	Rehabiliteringshensyn	27
6.2.2	Omsorg for barn	30
6.2.3	Lovbruddets alvorlighetsgrad.....	32
6.3	Økonomiske lovbrudd	33
6.4	Uaktsomt drap med motorvogn	37
7	Kan det oppstilles noen generelle krav for når det kan idømmes samfunnsstraff?.....	39
8	Konklusjon	41
9	Kildeliste	42

9.1	Lov register	42
9.2	Forarbeidsregister	42
9.3	Domregister	43
9.3.1	Høyesterett	43
9.3.2	Lagmannsretten	45
9.4	Litteratur	45
9.5	Nettartikler	45

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Temaet i oppgaven er hvordan bruken av samfunnsstraff som en alternativ straffereaksjon anvendes i dagens samfunn. Hovedfokuset i avhandling vil være å undersøke hvordan domstolene anvender samfunnsstraff for forskjellige lovbrudd og om det er noen generelle vilkår, momenter eller forhold som gjør seg gjeldende. Det er klart at ikke alle lovbrudd er like egnet til å idømme samfunnsstraff, og avhandlingen vil søke å avdekke nærmere hvilke former for lovbrudd domstolene velger å idømme samfunnsstraff.

I denne oppgaven vil det bli tatt utgangspunkt i et begrenset antall dommer hvor spørsmålet om idømmelse av samfunnsstraff har vært oppe til diskusjon. Dommene vil være innenfor forskjellige typer lovbrudd og det vil foretas sammenligninger underveis mellom dommene. Hvilke momenter som har vært avgjørende for at dommens konklusjon ble slik den ble og hvordan dommerne har argumentert vil bli grundig behandlet, ettersom kjernen i selve oppgaven ligger i å finne grensene for idømmelse av samfunnsstraff. Fokuset vil i all hovedsak ligge på det øvre sjikt hvor grensen mellom samfunnsstraff og ubetinget fengsel blir avklart. Men den nedre grensen mellom betinget dom og samfunnsstraff vil også bli behandlet i noen mindre grad.

1.2 Problemstilling

Avhandlingen søker å svare på følgende problemstilling

- Hva er samfunnsstraff og hvordan anvender domstolene samfunnsstraff som straffemetode?
 - o Hvordan anvendes samfunnsstraff overfor unge lovbrøyttere sammenlignet med eldre voksne?
 - o Hvilke forhold blir avgjørende i vurderingen av om samfunnsstraff skal idømmes eller ikke?
 - o Kan det settes noen generelle grenser for når samfunnsstraff kan idømmes eller ikke?

1.3 Oppgavens aktualitet

Samfunnsstraff har ikke alltid vært en straffereaksjon etter norsk rett. Før begrepet samfunnsstraff ble tatt i bruk, ble begrepet samfunnstjeneste benyttet. Samfunnstjeneste var en straffart som ble innført som en prøveordning i 1984. Gjennom lov 15. mars 1991 nr. 4 ble

den innført som en egen straffereaksjon på lik linje med fengsel¹². Samfunnstjeneste inneholdt mye av de samme vilkårene som samfunnsstraff gjør i dag ved at domfelte ikke skulle sone i fengsel, med utføre samfunnsnyttige tjenester. Selv om begrepet samfunnstjeneste ble erstattet med samfunnsstraff ved lov av 18. mai 2001 nr. 21 videreføres mange av de samme reglene som gjaldt for samfunnstjeneste³. På grunn av denne videreføringen kan forarbeid og praksis som gjaldt for samfunnstjeneste også bli relevante som rettskilder for forståelsen av innholdet i samfunnsstraff. I senere tid har det skjedd flere endringer i lovteksten for å følge opp lovgivers ønske om å øke muligheten for å kunne idømme samfunnsstraff. Spesielt for unge lovbrøyttere er det et ønske om et større anvendelsesområde for samfunnsstraff ved førstegangsovbrudd. Hva samfunnsstraffen skal gå ut på vil variere, men lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven), heretter strgjfl.⁴ kapittel 5 inneholder regler om hvordan samfunnsstraffen skal gjennomføres. I strgjfl. § 53 skal den domfelte gjøre en «samfunnsnyttig tjeneste, program eller andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet». Samfunnsstraff gjennomføres vanligvis ved at den dømte utfører et samfunnsnyttig ulønnet arbeid og bærer preg av at vedkommende skal gjøre opp for seg for det eller de lovbruddene som er begått. Men det eksisterer også alternative gjennomføringer av samfunnsstraff jf. strgjfl. § 53 første ledd bokstav b og c.

Ettersom det har skjedd en god del endringer i lovteksten og forståelsen av når samfunnsstraff skal anvendes, kan det være vanskelig å avklare hvor grensene mellom samfunnsstraff og fengselsstraff går. Gjennom analyse av forskjellig rettspraksis søker avhandlingen å undersøke om det er mulig å sette en grense for når samfunnsstraff kan idømmes for forskjellige lovbruddstyper.

1.4 Metode, avgrensing og veien videre

Ettersom oppgaven i stor grad bygger på hvordan samfunnsstraff anvendes som straffereaksjon etter gjeldede rett vil rettspraksis fra domstolene ha stor betydning for å kunne svare på hovedproblemstillingen. Avhandlingen vil ha et rettssosiologisk perspektiv hvor den søker å undersøke hvordan domstolene, med fokus på Høyesterett, har anvendt samfunnsstraff som reaksjon for forskjellige typer lovbrudd. Undersøkelsene vil i stor grad bero på domsanalyser av forskjellige dommer hvor spørsmålet om samfunnsstraff har vært behandlet.

¹ Eskeland, Ståle «Strafferett» 5. utgave ved Høgberg, Alf Petter. 5. utgave 1. opplag 2017 s. 406

² Lov 15. mars 1991 nr. 4 om endring i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste) LOV-1991-03-15-4

³ Eskeland (2017) s. 406

⁴ Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) LOV-2001-05-18-21

Hvor grundig analysen av de forskjellige dommene er vil variere avhengig av hvor stor betydning dommen har for forståelsen av hvordan samfunnsstraff benyttes som straffemetode og om den stiller opp sentrale momenter som vil bli relevant i en slik vurdering.

Avhandlingen vil bruke tid på en generell gjennomgang av hva samfunnsstraff er, hvem som har ansvaret for å følge opp domfelte og hvordan hensynet til domfelte veies opp mot hensynet til samfunnets sikkerhet. Dette er for å danne et grunnlag for behandlingen av dommene for å kunne avklare hvordan samfunnsstraff anvendes. Videre vil det brukes tid på en tolkning av vilkårene for å kunne idømme samfunnsstraff for å undersøke hvilke grenser lovteksten oppstiller. I analyse delen søker avhandlingen først å avklare hvordan samfunnsstraff blir anvendt overfor unge lovbryttere før det vil foretas en behandling av noen interessante forhold som kan bli relevant i en vurdering av om samfunnsstraff kan idømmes. Til slutt vil avhandlingen undersøke hvordan samfunnsstraff blir anvendt ved å behandle et utvalg dommer hvor lovbruddet ble ansett som alvorlig.

2 Hoveddel

3 Hvorfor straffer vi?

Ettersom samfunnsstraff er en straffereaksjon er det nødvendig å stille spørsmålet om hvorfor vi straffer. Ifølge Eskeland⁵ er formålet med straff at myndighetene skal kunne styre borgernes atferd. I Norge er det to hensyn som særlig knytter seg til spørsmålet om hvorfor vi straffer. Det ene er allmennpreventive hensyn og det andre er individualpreventive hensyn. De allmennpreventive hensynene kommer inn ved at straff skal forhindre at andre borgere utfører lignende handlinger som er uønsket av samfunnet. Men også for lovbrysteren selv er det et ønske om at vedkommende ikke skal utføre andre straffbare handlinger, herunder kommer individualpreventive hensyn inn som legger vekt på hvordan straffens oppleves for de domfelte personene⁶.

Hvilke metoder som anvendes for å straffe vil være avhengig av hvor alvorlig lovbruddet er og hvilken funksjon den vil ha overfor lovbrysteren. Fengsel er den straffemetoden som er mest utstrakt. I 2017 ble det idømt litt over 9 000 ubetingende fengselsstraffer i Norge for

⁵ Eskeland (2017) s. 41

⁶ Cappelen Damm AS «Straff» (2012)

<https://radardigital.cappelandamm.no/c479637/artikkel/vis.html?tid=482376>

forskjellige typer lovbrudd⁷. Men dersom hensynene bak straff er å hindre lovbryteren selv eller andre fra å utføre lovbrudd, er det ikke alltid en fengselsstraff har den ønskede virkningen. For narkomaner for eksempel vil kanskje ikke en fengselsstraff være like effektiv som et rehabiliteringsprogram. I slike tilfeller vil en straffemetode som samfunnsstraff muligens være en mer passende reaksjon for å oppnå den ønskede virkningen av straff.

4 Hva er samfunnsstraff?

Formålet med samfunnsstraff er å kunne straffe personer som begår lovbrudd av en mindre alvorlig grad eller som er i en situasjon som tilsier at frihetsberøvelse ikke vil være fordelaktig verken for den dømte selv eller for allmennsamfunnet. Før lov av 20.mai 2005 nr. 28 lov om straff (straffeloven)⁸ trådte i kraft var samfunnsstraff regulert etter Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) § 28a⁹.

Endringene som ble gjort i 2001 åpner for at samfunnsstraff nå kan idømmes i større grad enn tidligere. Videre skjedde det en lovendring 1. januar 2006 som åpnet for ytterligere økt bruk av samfunnsstraff¹⁰. Ved lovendringen ble det mulig å fange opp tilfeller som tidligere ville ha resultert i fengselsstraffer¹¹. Videre nevnes det i forarbeidene Ot. prp. nr. 31 (2006-2007) kapittel 7 at «Forslagene bygger på en forutsetning om at det skal fullbyrdes mer samfunnsstraff og mindre fengselsstraff. Samfunnsstraffen har siden den ble etablert i 2002 utviklet seg slik at den brukes i stadig større grad»¹². Samfunnsstraff har videre utviklet seg til å kunne fange opp tilfeller hvor domfelte er i en gunstig rehabiliteringssituasjon.¹³

Lovendringene i 2001 og 2006 som åpnet for større bruk av samfunnsstraff har hatt innvirkning på hvordan samfunnsstraff blir brukt som straffemetode i dagens samfunn. Som straffereaksjon er samfunnsstraff ansett som en strengere straffereaksjon enn betinget fengsel, men mildere enn ubetinget fengsel jf. Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) kapittel 9 pkt. 9.1.4. Samfunnsstraff kan idømmes i tilfeller hvor en betinget fengselsstraff ikke vil være

⁷ Statistisk sentralbyrå «Straffereaksjoner, etter type reaksjon og hovedlovbruddstype. Absolutte tall» tabell 1 <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff>

⁸ Lov 20. mai 2005 nr. 28 lov om straff (straffeloven) LOV-2005-05-20-28

⁹ Lov 22.mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) LOV-1902-05-22-10

¹⁰ Kriminalomsorgen.no (2006) (I) «Bruk av samfunnsstraff øker» Tredje avsnitt <https://www.kriminalomsorgen.no/bruk-av-samfunnsstraff-oeker.299352-237613.html>

¹¹ Ot. prp. nr. 31 (2006-2007) kapittel 7 pkt. 7-2 annet avsnitt

¹² Ot. prp. nr. 31 (2006-2007) kapittel 7 pkt. 7.5 s. 59

¹³ Ot. prp. nr. 31(2006-2007) kapittel 7 pkt. 7-5 s. 59.

tilstrekkelig eller hvor ubetinget fengsel vil være for strengt. Grunner til at betinget fengsel ikke vil være tilstrekkelig kan være at lovbruddet er såpass grovt at domfelte krever tettere oppfølging av myndighetene, noe som kan gjennomføres med samfunnsstraff.

Som nevnt i innledningen er det ikke bare samfunnsnyttig arbeid som inngår i samfunnsstraffen. Etter strgjfl. § 53 første ledd bokstav b og c er også «program» eller «andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet» tiltak som kan inngå i en dom om samfunnsstraff. Et alternativ er å måtte gjennomgå et narkotikaprogram, som var tilfelle i HR-2017-1676-A, hvor domfelte fikk en betinget straff på vilkår av at vedkommende gjennomførte et narkotikaprogram med domstolskontroll. Det var domfeltes sterke rehabiliteringssituasjon som talte for en slik reaksjon, noe som gir en indikasjon på at rehabiliteringshensyn kan være en relevant faktor i vurderingen av hvilken straff som skal utmåles. Hvilken betydning rehabiliteringshensynene har for straffeutmålingen vil bli behandlet grundigere under kapittel 6 om alvorlige lovbrudd.

Hvem er det som følger opp domfelte etter at domstolen har avsagt dom og hvordan kan det sikres at domfelte fullfører straffen og ikke utfører flere straffbare handlinger i fremtiden?

Etter straffegjennomføringsloven § 53 annet ledd er det kriminalomsorgen som har ansvar for å følge opp domfelte etter at domstolene har avsagt dom om samfunnsstraff.

Gjennomføringen skjer etter de vilkårene domstolene har satt. Innenfor kriminalomsorgen er avdelingene delt inn i friomsorgskontor som er ansvarlig for de domfelte innenfor sin region. Ved gjennomførelsen av samfunnsstraff stilles det en del krav til domfelte, blant annet ved møteplikt og arbeidsplikt. Kriminalomsorgen har mulighet til å legge ned et rusforbud jf. strgjfl. § 55 som senere kan følges opp og undersøkes jf. strgjfl. § 56. Videre etter strgjfl. § 57 kan kriminalomsorgen avbryte soningen dersom det er nødvendig eller innskjerpe kravene dersom domfelte med forsett eller uaktsomhet bryter kravene jf. strgjfl. § 58.

Etter strgjfl. § 59 er det påtalemyndighetene som vil kunne bringe saken inn for domstolene igjen og kreve at en subsidiær fengselsstraff blir fullført. Når påtalemyndighetene har begjært saken opp for retten kan retten bestemme om hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal sones jf. straffeloven¹⁴. § 52 første ledd jf. straffeloven. § 49 første ledd bokstav b.

¹⁴ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) LOV-2005-05-20-28

Men det må trekkes frem at brudd på vilkårene for samfunnsstraffen ikke automatisk vil lede til at den subsidiære fengselsstraffen skal fullføres. I forarbeidene Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 302 er det uttalt at det vil være uheldig dersom domstolene skal idømme den subsidiære fengselsstraffen «på bakgrunn av bagatellmessige vilkårsbrudd». Videre i samme avsnitt framkommer det av forarbeidene at rettsikkerheten til den domfelte «tilsier at det finner sted en reell domstolsprøving av om vilkårsbrudd bør resultere i fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen». Denne oppfatningen er fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2011 s. 657 hvor førstevoterende i avsnitt 14 uttaler at «I lovforarbeidene er det fremholdt at samfunnsstraff ikke bør omgjøres til fengselsstraff «ved bagatellmessige vilkårsbrudd» eller hvor retten «av andre årsaker mener at omgjøring fremstår som lite rimelig eller hensiktsmessig». Men utgangspunktet er som førstevoterende uttaler i samme avsnitt at «samfunnsstraffen helt eller delvis skal omgjøres til fengselsstraff når det er konstatert vilkårsbrudd, og kriminalomsorgen eller påtalemyndigheten begjærer omgjøring til fengselsstraff». Det påpekes også at det ikke er mulig å gi fradrag i den subsidiære fengselsstraffen selv om domfelte har gjennomført deler av samfunnsstraff jf. Rt. 2008 s. 865 hvor det ble uttalt i avsnitt 14 at det ikke var mulig å «la den resterende del av den subsidiære fengselsstraff, som utgjorde 63 dager, fullbyrdes ved soning av fengsel i 30 dager». Denne forståelsen av loven er fulgt opp i Rt. 2011 s. 657 avsnitt 14. I Rt. 2011 s. 657 hadde domfelte ikke møtt til noen av de pålagte samtalene med kriminalomsorgen og hadde dels møtt i ruspåvirket tilstand. Domfelte hadde brutt minst to av de generelle vilkårene som stilles til domfelte. Høyesterett kom frem til at domfelte ikke var egnet til å fullføre samfunnsstraffen og den subsidiære fengselsstraffen ble fullbyrdet.

Dommen viser en tendens til at ved vurdering av om den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes må det foretas en vurdering av om vilkårsbruddene er alvorlige nok til å anta at domfelte ikke er egnet til å fullføre straffen. En slik forståelse følger opp forarbeidenes uttalelser og trekker mot at selv om domfelte bryter noen av vilkårene som er satt for gjennomføringen av straffen, betyr ikke det at den subsidiære fengselsstraffen må gjennomføres. Domstolene foretar en helhetsvurdering av bruddene og domfeltes egnethet til å fullføre straffen. Påtalemyndighetene må altså ha klare grunner for å få en subsidiær fengselsstraff fullbyrdet, selv om domfelte har brutt noen av vilkårene for soningen.

Ifølge kriminalomsorgen er det flere fordeler ved å gjennomføre samfunnsstraff. Straff i samfunnet skal ikke føre til et brudd i domfeltes liv, slik at domfelte kan fortsette i utdanning, arbeidsliv eller andre deltagelser i samfunnet. Men straffen skal ikke være til unødig

belastning for offer, pårørende, samfunnet eller domfelte selv¹⁵. På grunn av dette kan det virke som at samfunnsstraff vil innebære større fordeler for domfelte enn å måtte sone en fengselsstraff.

Men vil de som soner en fengselsstraff bli ekskludert fra utdanning og arbeid?

Dersom unge lovbrøyttere må sone en fengselsstraff skal det, så langt som det er mulig, tilbys utdannings og opplæringstilbud. Det forekommer derfor et tett samarbeid mellom kriminalomsorgen og opplæringssektoren¹⁶. I tillegg har alle innsatte, både unge og eldre, en aktivitets- eller arbeidsplikt som de gjennomfører. De utfører forskjellige typer arbeid som enten kan være nødvendig for fengselets daglig drift og vedlikehold eller de kan utføre arbeid utenfor fengselet dersom de er klarert til det. Dette bidrar til sysselsettingen og skal gi opplæring og erfaring i arbeidslivet¹⁷. Ved å følge opp de domfelte og gi dem muligheten til å utvikle seg både gjennom utdanning men også gjennom arbeidserfaring, kan det bli lettere for domfelte å komme seg tilbake til samfunnet etter endt soning og hindre nye lovbrudd fra å bli begått. Disse tilbudene virker å gjøre forskjellen mellom de som soner en fengselsstraff og de som må gjennomføre samfunnsstraff mindre. Etter endt soning vil både de som har sonet fengselsstraff og de som har gjennomført en straff ute i det fri, kunne ha opparbeidet seg et utdannings eller arbeidsgrunnlag som kan hjelpe dem videre i livet når straffen er sonet.

I en rapport fra statistisk sentralbyrå¹⁸ har det blitt gjort en sammenligning mellom de som soner straffer i fengsel og de som soner gjennom samfunnsstraff. Det må trekkes ut at i undersøkelsen hadde ikke forfatteren av rapporten tilgang til en reel kontrollgruppe for en sammenligning av resultatet, men som forfatteren selv sier er det ønskelig å se hvordan resultatene blir for de som gjennomfører samfunnsstraff sammenlignet med de som soner i fengsel¹⁹. Resultatene fra rapporten blir dermed ikke gjeldende for alle som idømmes

¹⁵ Kriminalomsorgen.no (V) «Straff i samfunnet» <https://www.kriminalomsorgen.no/straff-i-samfunn.237837.no.html>

¹⁶ Kriminalomsorgen.no (III) «Straff i fengsel» «Utdanning og opplæring»» <https://www.kriminalomsorgen.no/utdanning-og-opplaering.237883.no.html>

¹⁷ Kriminalomsorgen.no (IV) «Straff i fengsel «Arbeidsdrift og aktivitetstilbud»» <https://www.kriminalomsorgen.no/arbeidsdrift-og-aktivitetstilbud.237884.no.html>

¹⁸ Skarðhamar «Straffegjennomføring med samfunnsstraff i Norge, Konsekvenser for straffedes sysselsetting» (2013)

¹⁹ Skarðhamar «Straffegjennomføring med samfunnsstraff i Norge, Konsekvenser for straffedes sysselsetting» (2013) side 14

samfunnsstraff eller fengsel, men resultatet vil være relevant for forståelsen av hvorfor lovgiver har et ønske om økt bruk av samfunnsstraff.

I sammenligningen som foretas i rapporten er det verdt å merke at gruppen som soner i fengsel har relativt korte fengselsdommer²⁰ så forskjellen mellom de to sammenligningsgruppene behøver ikke bli så altfor stor, noe som også blir presisert i rapporten. I oppsummeringen konkluderer forfatteren av rapporten med at det ikke er store forskjeller mellom utviklingen til de som soner en kortere fengselsstraff og de som utfører samfunnsstraff, men understreker at det eksisterer en forskjell. Spesielt var forskjellen synlig når det gjaldt andelen av arbeidstakere før og etter soning og når det gjaldt andelen av mottakere av økonomisk sosial hjelp²¹. I oppsummeringen konkluderer Skarøhamar med at blant de som gjennomførte samfunnsstraff var det en liten eller ingen endring i andelen sysselsatte i forskningsperioden. Sammenlignet med de som sonet i fengsel var det en større endring i andelen sysselsatte. Selv om andelen forbedret seg etter hvert, ble ikke andelen sysselsatte etter soning like stor som de som sonet samfunnsstraff. Når det gjelde den økonomiske forskjellen oppsummerer Skarøhamar med at blant de som sonet i fengsel var det en større andel av økonomiske sosialhjelpsmottakere sammenlignet med de som sonet samfunnsstraff²².

Selv om rapporten trekker mot at det ikke vil være store forskjeller mellom de som soner en kort fengselsstraff og de som soner samfunnsstraff, eksisterer det en liten forskjell, som det framkom av tabellene presentert i rapporten. Dette er et interessant resultat som illustrerer hvordan de forskjellige straffemetodene påvirker de domfelte. Selv om forskjellen kanskje ikke virker å være stor, så har rapporten en del svakheter i og med at den ikke gir en helt klart bilde på konsekvensene de forskjellige straffemetodene har overfor de domfelte. Konsekvensene for de ulike domfelte vil kunne variere fra sak til sak, noe som medfører at domstolene må foreta en konkret helhetsvurdering av saken når de skal avgjøre straffutmålingen.

²⁰ Skarøhamar «Straffegjennomføring med samfunnsstraff i Norge, Konsekvenser for straffedes sysselsetting» (2013) side 21

²¹ Skarøhamar «Straffegjennomføring med samfunnsstraff i Norge, Konsekvenser for straffedes sysselsetting» (2013) side 27

²² Skarøhamar «Straffegjennomføring med samfunnsstraff i Norge, Konsekvenser for straffedes sysselsetting» (2013) side 27

4.1 Hva er vilkårene for å idømme samfunnsstraff?

Etter gjeldende rett er reglene om samfunnsstraff oppført i lov om straff (straffeloven)²³, heretter strl. kapittel 8 §§ 48-52. Etter strl. § 48 framkommer det av første ledd at samfunnsstraff «kan» idømmes istedenfor fengselsstraff. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at selv om vilkårene for å idømme samfunnsstraff foreligger, er det ikke et krav om at retten må idømme samfunnsstraff. Det må foretas en konkret vurdering av det aktuelle tilfelle. I forarbeidene Ot. prp. nr. 90 (2003-2004)²⁴ uttrykkes det at i den konkrete avgjørelsen skal det blant annet legges vekt på de retningslinjer Høyesterett har trukket opp for bruken av samfunnsstraff. Av betydning er det også om lovbrøyteren er funnet egnet til å gjennomføre slik straff.

For å kunne bli idømt samfunnsstraff må vilkårene i strl. § 48 første ledd bokstav a til c være oppfylt.

Det første vilkåret etter strl. § 48 første ledd bokstav a er at «det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år». Forarbeidene Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) uttrykker at «I utgangspunktet skiller første ledd bokstav a ikke mellom ubetingede og betingede dommer»²⁵. I tidligere tider var den øvrige grensen for idømmelse av samfunnstjeneste på seks år, men etter lovendringen hvor samfunnstjeneste ble erstattet med samfunnsstraff, ble den øvrige straffeutmålingsgrensen satt til et år. Grensen som er satt etter strl. § 48 første ledd bokstav a er utgangspunktet for når det kan idømmes samfunnsstraff, men som oppgaven vil komme tilbake til litt senere finnes det et begrenset unntak i strl. § 48 annet ledd.

Det andre vilkåret etter strl. § 48 første ledd bokstav b er at «hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet». Vilkaeret trekker frem vurderingen av lovbruddets alvorlighetsgrad, den tiltaltes situasjon og andre forhold som trekker mot at vedkommende ikke burde sone ute i samfunnet. Det følger av forarbeidene til loven at «I saker som gjelder grov vold eller seksuallovbrudd bør domstolene likevel være svært forsiktige med å idømme samfunnsstraff. I slike saker vil hensynet til straffens formål normalt tale mot en reaksjon i frihet»²⁶.

²³ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) LOV-2005-05-20-28

²⁴ Ot prp. nr. 90 (2003-2004) s. 446

²⁵ Ot prp. nr. 90 (2003-2004) s. 446

²⁶ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 446

I strl. § 48 bokstav c stilles det også vilkår om at lovbrøteren må ha samtykket og hatt bosted i et nordisk land. Vilkåret begrunnes med behovet for å kunne følge opp lovbrøteren og pågripe vedkommende dersom vilkårene som samfunnsstraffen ikke blir overholdt. Uttrykket «bosted» skal etter forarbeidene Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) forstås slik at det er et «krav om at bosettingen både har vært av en viss varighet og er ment å vare ved en viss tid. Det spiller ingen rolle om lovbrøteren er norsk statsborger eller ikke».

Kan kravet til at lovbrøteren må samtykke kunne skape problemer?

I forarbeidene Ot. prp. nr. 72 (1989-1990) kap. 4.8.2.3 side 41 uttrykkes det at et krav om samtykke «legger forholdene best til rette for en mest mulig vellykket gjennomføring av samfunnstjenesten». Selv om et krav om samtykke i utgangspunktet kanskje vil kunne medføre at domfelte er villig til å gjennomføre samfunnsstraffen, vil vilkåret også kunne hindre domstolene i å avsi en dom om samfunnsstraff i tilfeller hvor en slik dom hadde vært forsvarlig. Slik var tilfellet i Rt. 2013 s. 416 hvor det forelå forhold som tilsa at domfelte kunne idømmes samfunnsstraff for en førstegangsforbrytelse. Men ettersom domfelte ikke samtykket selv om vedkommende var klar over konsekvensene uttrykte Høyesterett at mangelen på samtykket hindret bruken av samfunnsstraff²⁷. Etter forarbeidene framkommer det også at dersom samtykke først har blitt gitt kan det ikke trekkes tilbake²⁸ og må endres ved vanlig anke.

Etter Ot. prp. nr. 72 (1989-1990) kap. 6 s. 59 framkommer det at tiltalte kan trekke et samtykke tilbake helt frem til dom er avsagt i førsteinstans. Ut fra forarbeidene tolkes gjeldede rett slik at tiltalte kan endre mening når det gjelder samtykke til samfunnsstraff frem til tingretten har avsagt en dom. Et problem som kan oppstå ved samtykkekravet ble illustrert av Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2013 s. 1233 og i dommene fra Eidsivating Lagmannsrett LE-2013-36978. I tingretten hadde tiltalte blitt frikjent og dermed var det ikke nedskrevet noe i rettsboken om et samtykkekrav til samfunnsstraff. På grunn av dette og at domfelte ikke møtte til ankebehandlingen i lagmannsretten, dømte lagmannsretten domfelte til en fengselsstraff på grunn av manglende samtykke. Høyesteretts ankeutvalg på sin side uttalte i sin vurdering at samtykke måtte anses å foreligge allerede ved tingrettens behandling og opprettholdt i ankebehandlingen. Samtykke i saken var etter Høyesteretts ankeutvalg gitt

²⁷ Rt. 2013 s. 416 avsnitt 15

²⁸ Ot. prp. nr. 72 (1989-1990) s. 59

innenfor tidsfristen. Uttalelsen fra Høyesteretts ankeutvalg viderefører forståelsen av at så lenge samtykke foreligger innen domsavsigelse fra førsteinstansen, skal det anses som gyldig samtykke.

Dersom det foreligger et samtykke og øvrige vilkårene i strl. § 48 første ledd bokstav a til c er oppfylt, er det mulig å idømme samfunnsstraff. Men som det ble nevnt under behandling av vilkåret i strl. § 48 første ledd bokstav a, finnes det et unntak i strl. § 48 annet ledd hvor det framkommer at vilkåret i bokstav a kan fravikes dersom et av de nevnte tilfellene annet ledd oppramser foreligger. Tilfellene som nevnes i annet ledd er alternative gjennom bruk av uttrykket «og ellers». Unntaket i annet ledd gjelder bare for vilkåret om strafferamme på 1 års fengsel og de øvrige vilkårene i bokstav b og c kan ikke fravikes, selv om vilkårene i annet ledd er oppfylt. At unntaket er så snevert kan tolkes slik at individuelle hensyn må være særlig tungtveiende dersom et års grensen i strl. § 48 første ledd bokstav a skal fravikes. Eller vil allmenne hensyn få avgjørende vekt. I en stortingsmelding inntatt i St. meld. Nr. 37 (2007-2008) er det blitt uttalt at «Ut fra kunnskapen om at fengsel kan vanskeliggjøre domfeltes sosiale rehabilitering, vil departementet i størst mulig utstrekning bruke alternative reaksjons- og straffegjennomføringsformer. Det er imidlertid en forutsetning at samfunnets sikkerhet til enhver tid skal være ivaretatt»²⁹.

Hvordan skal balansen mellom hensynet til samfunnets sikkerhet og domfeltes rehabilitering opprettholdes?

I første omgang vil hensynet til samfunnets sikkerhet bli relevant i selve domsavsigelsen. Dersom strl. § 48 annet ledd bokstav b ikke er oppfylt vil ikke samfunnsstraff kunne idømmes da de allmennpreventive hensynene veier tyngre enn de individuelle hensynene til domfelte. Også unntaket i strl. § 48 annet ledd kan tolkes slik at samfunnsstraff ikke skal kunne idømmes i tilfeller hvor det kan foreligge en risiko for allmennsamfunnet. Vurderingene etter strl. § 48 første ledd, bokstav b og unntakene i strl. § 48 annet ledd bidrar til å ivareta samfunnets sikkerhet ved å sette grenser for hvem som kan sone en straff ute i det fri. Også når domfelte har fått en dom om samfunnsstraff, følges domfelte opp slik at vedkommende ikke utgjør en risiko for samfunnet. Mye av denne oppfølgingen kan skje gjennom de vilkårene som kriminalomsorgen setter og oppfølgingen av dem.

²⁹ St. meld. Nr. 37 (2007-2008) del III avsnitt 10

5 Rettspraksis etter lovendringen

Etter de siste lovendringene som skjedde rundt 2005-2006 har praksisen rundt anvendelsen av samfunnsstraff som straffereaksjon endret seg. Ved å åpne for større bruk av samfunnsstraff har lovgiver kommet med en oppfordring til domstolene om at flere kriminelle skal kunne idømmes samfunnsstraff. Men for at lovgivers vilje skal ha noen effekt over hva som er gjeldende rett, er det nødvendig at domstolene følger det lovgiver har åpnet for. Ettersom endringene skjedde på midten av 2000-tallet vil dommene som blir behandlet i oppgaven være dommer avsagt etter at lovendringen fra 2006 trådte i kraft. Men i enkelte domsanalyser vil det også bli henvist til tidligere rettspraksis.

5.1 Ung alder

Før avhandlingen går inn og undersøker hvilke typer lovbrudd det kan idømmes samfunnsstraff for, er det nødvendig å avklare hvordan samfunnsstraff anvendes overfor unge lovbytere, særlig de som er under atten år.

Anvendes samfunnsstraff annerledes overfor unge lovbytere sammenlignet med voksne?

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), heretter strpl. regulerer prosessen for etterforskning og domfellelse av personer som har begått lovbrudd³⁰. For unge lovbytere framkommer det av strpl. § 174 at de som er under 18 år ikke bør pågripes med mindre det er «særlig påkrevd». Også etter FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989, heretter FNs barnekonvensjon, art. 37 bokstav b³¹ skal pågrepelse eller fengsling av barn bare anvendes som en siste utvei. Etter konvensjonens art. 1 er alle under 18 år ansett som barn. I tillegg uttrykker strl. § 20 annet ledd bokstav a at de som er under 15 år ikke kan bli straffet. En strafferettslig reaksjon vil etter gjeldende lovgivning bare være aktuell dersom lovbyteren er 15 år eller mer. Siden det etter både nasjonal og internasjonalt er regler som beskytter barn fra å bli satt i fengsel, er det nødvendig med andre alternative straffemetoder. Det følger også av forarbeidene Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) at samfunnsstraff ofte vil være best egnet for unge lovbytere da det vil medføre en rask merkbar reaksjon i en tidlig fase av et kriminelt liv³².

³⁰ Lov 22. mai 1981 nr. 25 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) LOV-1981-05-22-25

³¹ FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989 art. 37 bokstav b

³² Ot prp. nr. 5 (2000-2001) kap. 9.1.4 s. 126

At det er mye mer utbredt å anvende samfunnsstraff overfor unge lovbytere har støtte i rettspraksis. Høyesterett kom i Rt. 2010 s. 1313 under tvil til at den unge tiltalte skulle idømmes samfunnsstraff.

Dommen gjaldt en ung mann som var under atten år da han begikk lovbrudd som å opp mot grensen til grovt ran. Lovbruddene som var begått tilsvarte i utgangspunktet til en straff om ubetinget fengsel. Men denne dommen ga utgangspunkt til en endring i anvendelsesområdet av samfunnsstraff overfor lovbytere under myndighetsalderen. Det vil bli foretatt en nærmere redegjørelse for denne endringen etter selve domsanalysen. Av Rt. 2010 s. 1313 kan det blant annet utledes at ved vurdering av straff for barn, må barnekonvensjonens bestemmelser om at det som best tjener «barnets interesse» skal ligge til grunn³³. Fengselsstraff skal være den siste utveien og eventuelt benyttes i et kortest mulig tidsrom. Grensen mellom de allmennpreventive og individualpreventive hensynene vil med andre ord bli forflyttet i forhold til hvordan grensene er overfor andre lovbytere som ikke er beskyttet av barnekonvensjonen. For å kunne idømme fengselsstraff for barn, må det foreligge særlige allmennpreventive hensyn som veier tungt nok til at reaksjoner som samfunnsstraff ikke er tilstrekkelig³⁴. I den foreliggende saken fant ikke Høyesterett noen allmennpreventive hensyn som kunne tilsi at samfunnsstraff ikke kunne idømmes. Det ble blant annet lagt vekt på endringene domfelte hadde gjort i livet sitt og hans motivasjon til å gjennomføre samfunnsstraff, noe som vil være momenter som vil bli relevante ved fremtidige domsavsigelser. Tvilen Høyesterett direkte uttrykker i dommen tyder på at det ikke var sikre rettskilder som støtte opp mot en slik konklusjon og Høyesterett anvende lovverket annerledes enn det som var tidligere praksis. Dommen markerte en endring i rettssamfunnet angående anvendelsesområdet for samfunnsstraff for mindreårige. Uttalelsene som ble uttrykt i dommen fikk betydning for en lovendring som skjedde noen år etter domsavsigelsen.

I forarbeidene i Prop. 135 L (2010-2011) ble det henvist direkte til uttalelsene Høyesterett kom med i Rt. 2010 s. 1313. Departementet uttalte blant annet i kapittel 9, punkt 9.6.1.4 at «der domfelte var under 18 år på handlingstidspunktet, forskyves tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn, jf. Høyesteretts avgjørelse 1. november 2010, inntatt i Rt-2010-1313»³⁵. Under arbeidet med lovendringen trekkes

³³ Se Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 13

³⁴ Se Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 15

³⁵ Prop. 135 L (2010-2011) kapittel 9, pkt. 9.6.1.4

dommen frem som et sentralt argument for at anvendelsesområdet for samfunnsstraff mot mindreårige måtte utvides.

Når retningsendringen som ble gjort i Rt. 2010 s. 1313 også ble inntatt i forarbeidene, fortsatte Høyesterett å bygge vurderingene sine på de utgangspunktene som ble fremstilt i dommen fra 2010. I Rt. 2013 s. 67 ble det blant annet uttalt at den endringen som Rt. 2010 s. 1313 banet vei for, har fått tilslutning fra rådgiver og at den tvilen som Høyesterett hadde i 2010 ikke lengre er gjeldende på grunn av denne tilslutningen. Anvendelsesområdet for samfunnsstraff overfor unge lovbrøyttere er dermed blitt større enn tidligere.

Både strpl. § 174 og barnekonvensjonen art. 37 bokstav b åpner for at fengsling av mindreårige kan skje dersom det er «særlig påkrevd» og «siste utvei». Men ordlyden i begge bestemmelsene trekker mot at det er en betydelig høy terskel for at barn skal bli satt i fengsel. Så hvordan vurderer domstolene om en mindreårig skal idømmes fengselsstraff eller andre reaksjoner som samfunnsstraff?

I Rt. 2013 s. 67 ble det avgjort at tiltalte ikke skulle idømmes samfunnsstraff selv om han var under atten år på gjerningstidspunktet. Høyesterett tok, utgangspunkt i at anvendelsesområdet for bruken av samfunnsstraff mot mindreårige er større enn det var tidligere. Men det trekkes også frem at mindreårige lovbrøyttere kan idømmes ubetinget fengsel dersom det er «særlig påkrevd» med ubetinget fengsel jf. den gamle straffeloven fra 1902. § 18³⁶. Forholdene som forelå i saken fra 2013 trakk mot at vilkåret om «særlig påkrevd» var oppfylt. Det var lagt vekt på alvorlighetsgraden av lovbruddet, gjentagelsen og den eskalerende voldskriminaliteten, hvor gjerningsmannen er sytten og et halvt år gammel. Det ble også lagt vekt på at tiltalte ikke viste noen tegn på å være i en positiv utvikling som kunne tale for en reaksjon ute i det fri. På grunn av disse omstendighetene ble det ikke idømt samfunnsstraff, men ubetinget fengsel.

Et lignet tilfelle med samme konklusjon ble avgitt av Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2013 s. 1121 hvor ankeutvalget bygget på Rt. 2013 s. 67 argumentasjoner, men understreket også at retningsendringen som skjedde i 2010 blir gjeldende som gjeldende rett. Men voldslovbruddet som var utført i Rt. 2013 s. 1121 var av en slik alvorlig karakter som sammen med det faktum at dette var fjerde gangen han ble voldsdømt og at han bare var en måned unna 18 års grensen

³⁶ Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) LOV-1902-05-22-10

tilsa at vilkåret om «særlig påkrevd» var oppfylt³⁷. Etter uttalelsen i dommen antydes det at ung alder alene ikke alltid vil være tilstrekkelig for å kunne bli idømt samfunnsstraff, men domfeltes alder kan være en del av en helhetsvurdering³⁸.

Dommene trekker mot at vilkåret «særlig påkrevd» kan være oppfylt dersom det er stor risiko for eskalering og gjentakelse av straffbare handlinger. Domfeltes situasjon har også stor betydning, ettersom domfelte må være egnet til å kunne gjennomføre samfunnsstraffen. I de overnevnte sakene hadde Høyesterett valgt å legge stor vekt på allmennpreventive hensyn som begrunnelse for at vilkåret om «særlig påkrevd» var oppfylt og mindreårige kunne idømmes fengselsstraff. At alderen ligger nært opp mot myndighetsalderen synes også ha innvirkning på straffeutmålingen, noe som vil si jo nærmere domfelte er fra å fylle 18 år, jo høyere terskel er det for å kunne idømme samfunnsstraff på grunn av domfeltes unge alder.

Ved å idømme samfunnsstraff vil domfelte få en merkbar straffereaksjon for lovbruddet som er begått³⁹, men reaksjonen vil ikke stride mot barnekonvensjonens regler om at barn ikke skal pågripes eller sette i fengsel med mindre det er siste mulige utvei⁴⁰. Selv om det i spesielle tilfeller kan idømmes fengsel for mindreårige, er det klart av både nasjonale og internasjonale regler at andre straffereaksjoner skal anvendes så langt det er mulig. Regelverket og etablert praksis synes å være grunnlaget for at anvendelsesområdet for bruk av samfunnsstraff overfor mindreårige er større sammenlignet med voksne.

Vil ung alder også kunne ha betydning for straffeutmålingen selv om domfelte er over 18 år?

Etter forarbeidene og rettspraksis går det et klart skille mellom lovbrøtere under og over 18 år. En slik forståelse er også uttalt i Rt. 2012 s. 1322 avsnitt 15 hvor det uttrykkes at for «overtredelser som skjer etter fylte 18 år, blir det «ein markert skilnad i val av reaksjon»». I utgangspunktet virker det som om alder har størst betydning dersom lovbrøteren er under 18 år. Men i Rt. 2007 s. 626 var tiltalte atten år gammel da han ble framstilt for retten. Her ble det blant annet lagt vekt på hans unge alder og gode oppførsel etter at de straffbare handlingene hadde funnet sted. Tiltalte var tiltalt for ran og trusler mot fornærmede. De straffbare handlingene tilsier, som førstevoterende uttaler i avsnitt 14, en ubetinget

³⁷ Se Rt. 2013 s. 1121 avsnitt 15

³⁸ Se Rt. 2014 s. 346 avsnitt 19 og 20

³⁹ Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) kap. 9.1.4 s. 126

⁴⁰ FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989 art. 37 bokstav b

fengselsstraff. Men i formildende retning ble det lagt vekt på tiltaltes unge alder, samt at det var gått to og et halvt år siden de straffbare forholdene hadde skjedd. Den lange saksbehandlingstiden i kombinasjon med ung alder og god oppførsel trakk mot at Høyesterett kom til at rette reaksjon var samfunnsstraff. Dette er videre fulgt opp i Rt. 2014 s. 346⁴¹. I denne saken var ikke de straffbare forholdene like alvorlig, da det var snakk om en legemsfornærmelse. Tiltalte var også litt eldre enn domfelte i 2007-dommen, nitten år og to måneder. Men også i denne saken ble det lagt vekt på tiltaltes unge alder og lang saksbehandlingstid.

Dommene antyder at dersom domfelte er over myndighetsalderen, vil alderen fremdeles være et relevant moment som blir gjeldende i domstolens vurdering av om det skal reageres med samfunnsstraff eller ikke. Men det må likevel foretas en helhetsvurdering hvor flere forhold kan bli gjeldende som vurderingsmoment

Kan alder også ha innvirkning på straffeutmålingen for alvorlige lovbruddstyper?

Alvorlige lovbrudd kan blant annet være seksuallovbrudd. For personer over 18 år er det nærmest utenkelig å idømme samfunnsstraff for seksualforbrytelser. Men dersom lovbryteren var under 18 år på gjerningstidspunktet, hvordan vil alderen innvirke på straffeutmålingen?

I Rt. 2009 s. 321 hadde gjerningspersonen, som må gjerningstidspunktet var 17 år, voldtatt en nesten 16 år gammel jente. Førstevoterende understreker at det er et ønske fra lovgivers side at unge lovbrøyttere helst ikke skal settes i fengsel, men det understrekes også i førstevoterendes votum at lovgiver også ønsket at domstolene skulle være tilbakeholden med å idømme samfunnsstraff for alvorlige seksuale forbrytelser. Førstevoterende trekker i avsnitt 13 frem at utgangspunktet er at bare «helt særlige tilfeller» kan begrunne samfunnsstraff ved grove seksuallovbrudd. Selv om domfelte var under atten år på gjerningstidspunktet, forelå det ikke noen særlige forhold som kunne tilsi at samfunnsstraff skulle anvendes. Hensynet til domfeltes unge alder var tatt med i straffeutmålingen av fengselsstraffen.

Dette trekker i retning av at for de alvorligste lovbruddene, vil også mindreårige lovbrøyttere kunne bli idømt fengselsstraff og vilkåret «særlig påkrevd» vil i større grad få anvendelse for

⁴¹ Se Rt. 2014 s. 346 avsnitt 25

alvorlige lovbrudd. Men alderen hadde betydning i form av reduksjon i fengselsstraffen, så ung alder er ikke ubetydelig i straffeutmålingen.

Men i Rt. 2013 s. 734 hadde domfelte, som var 16 år på gjerningstidspunktet, hadde hatt seksuell omgang med to 12 og 13 år gamle jenter. Forholdet bar preg av utnyttelse fra domfeltes side og det var klare allmennpreventive hensyn som ble vektlagt i straffeutmålingen. Etter at tingretten hadde avsagt en dom på samfunnsstraff i 200 timer anket både påtalemyndighetene og domfelte dommen til langmannsrette, men det var domfelte som anket spørsmålet om straffeutmåling. I lagmannsretten ble domfelte dømt til en samfunnsstraff på 360 timer og domfelte anket da videre til Høyesterett blant annet spørsmålet om straffeutmåling.

I sin vurdering har Høyesterett uttalt at utgangspunktet for straffeutmålingen for lovbruddet som var begått lå på ca. 4 års ubetinget fengsel dersom gjerningspersonen var over 18 år og at fengselsstraff for mindreårige kun kan skje i spesielle tilfeller⁴². Men ettersom domfelte bare var 16 år på gjerningstidspunktet valgte Høyesterett å legge avgjørende vekt på den unge alderen⁴³, selv om høyesterett var under noe tvil, og stadfestet lagmannsrettens dom. Dissensen i dommen gjaldt oppreisningsspørsmålet så resultatet angående straffeutmålingen var enstemmig.

Rt. 2013 s. 734 trekker i en annen retning enn Rt. 2009 s. 321. Men alle dommene trakk frem at alderen hadde innvirkning på straffeutmålingen og i spørsmålet om samfunnsstraff skulle idømmes eller ikke. Dette gjelder selv for de mest alvorlige lovbruddene. Selv om anvendelsesområdet for bruk av samfunnsstraff overfor barn som utfører alvorlige lovbrudd er mindre sammenlignet med barn som begår mindre alvorlige lovbrudd, synes domstolene å være lojal mot de nasjonale og internasjonale reglene om at barn bare skal fengsles som en siste utvei.

Ettersom lovgiver etter domsavsigelsen fant det nødvendig å uttrykke endringen av anvendelsesområdet overfor mindreårige i forarbeidene til de nye lovendringene, kan det antas at alder har mye å si for straffeutmålingen. Spesielt ved spørsmål om domfelte kan anses som et barn og er vernet gjennom barnekonvensjonen. Etter en gjennomgang av dommene antyder rettspraksis at det foreligger et skille mellom lovbrøyttere som er over 18 år

⁴² Se Rt. 2013 s. 734 avsnitt 26 og 29

⁴³ Se Rt. 2013 s. 734 avsnitt 35

sammenlignet med lovbrutere som er under 18 års grensen. Likevel har praksis også vist tendenser til at det har vært ilagt vekt på ung alder for domfelte over 18 år, se blant annet Rt. 2014 s. 346. Det virker også som anvendelsesområdet for bruk av samfunnsstraff overfor mindreårige for mer alvorlige lovbrudd også er en del større enn for eldre lovbrutere, selv om det skal mer til for å idømmes samfunnsstraff for alvorlige lovbrudd.

5.2 Hvilke forhold kan bli relevante i en vurdering av samfunnsstraff?

Anvendelsesområdet for samfunnsstraff overfor lovbrutere som ikke er beskyttet av barnekonvensjonen er, som nevnt tidligere, mindre og det skal mer til at voksne lovbrutere skal kunne idømmes samfunnsstraff. Så hvilke forhold er det som kan få betydning i spørsmålet om samfunnsstraff skal idømmes eller ikke?

5.2.1 Nedre eller øvre sjikt av straffehjemmelen

For å kunne bli straffet må gjerningspersonen ha utført en handling som strider med en straffehjemmel etter straffeloven jf. strl. § 14. De forskjellige straffehjemplene vil kunne omfatte flere handlinger hvor noen vil ligge i det nedre sjiktet av straffehjemmelen mens andre vil ligge i det øvre sjiktet. Hvilken betydning har det at handlingen ligger i øvre eller nedre sjikt av straffehjemmelen i forhold til idømmelsen av samfunnsstraff?

I en dom fra Borgarting Lagmannsrett, inntatt i LB-2017-084127 var strafferammen for forsøk på ran satt til seks måneders ubetinget fengsel, etter at dommerne hadde lagt vekt på tiltaltes tilståelse og den lange tiden det gikk fra lovbruddet ble begått til saken ble avgjort av lagmannsretten. Som utgangspunkt uttaler lagmannsretten at de formildende omstendighetene skal redusere totalstraffen tiltalte ville ha blitt idømt. Men i fjerde siste avsnitt før domsslutningen uttrykker lagmannsretten at «det i denne saken er riktig å gi fradrag i form av en mildere straffart, sml. HR-2016-225-S avsnitt 43 og 46». Det trekkes også frem at det ikke foreligger noen allmennpreventive hensyn som tilsier at straffen ikke kan sones ute i samfunnet. I denne vurderingen er det blant annet blitt lagt vekt på at «forholdet ligger i helt nedre sjikt for hva som kan betegnes so forsøk på ran, og at fornærmede i liten grad har vært preget av hendelsen i ettertid».

Et eksempel på en dom hvor lovbruddet lå i det øvrige sjiktet av straffehjemmelens anvendelsesområde er i Rt. 2005 s. 573. Vurderingene som ble gjort i Rt. 2005 s. 573 gjelder hvorvidt vilkåret i strl. § 48 første ledd bokstav b er oppfylt. Dommen hadde dissens 4-1.

Tiltalte hadde begått et ran mot en bensinstasjon hvor han hadde truet den ansatte med et uladd våpen. Førstevoterende, med flertallet og mindretallet bak seg, uttrykker i avsnitt 9 at de er enige med lagmannsretten om at ranet lå «i det øvre grenseområdet av simpelt ran opp mot grovt ran». Forhold som ble tatt med i vurderingen var planleggingen av ranet, maskeringen og at domfelte hadde brukt en luftpistol som framsto som en vanlig pistol, se Rt. 2005 s. 573 avsnitt 9. Å true med et våpen kan være et moment for å anse ranet som grovt jf. LOV-1902-05-22-10 § 268.

Selv om førstevoterende i avsnitt 12 trekker frem at samfunnsstraff fremstår som en tilstrekkelig og hensiktsmessig reaksjon, trekker de også frem at allmennpreventive hensyn tilsa at det ikke kunne reageres med samfunnsstraff i foreliggende tilfellet.

Mindretallet på en dommer legger mer vekt på at det eksisterte trekk ved den tiltalte og selve handlingen som trakk i retning av at samfunnsstraff kunne anvendes som straffereaksjon. I sin vurdering trakt mindretallet frem at tiltalte ikke hadde noen hensikt å skade den ansatte, noe som tilsa at handlingen ikke var så grov at samfunnsstraff ikke kunne idømmes. Det ble også lagt vekt på at tiltalte var ung og tidligere ustraffet.

Gjennomgangen av de to dommene illustrerer oppfatningen av at samfunnsstraff både kan idømmes i grensetilfellet mellom betinget fengsel og samfunnsstraff og i grensetilfellene mellom ubetinget fengselsstraff og samfunnsstraff.

Det må legges til at andre forhold også ble avgjørende for domsslutningen i de to overnevnte dommene. I LB-2017-084127 var domfeltes omsorg for barn et moment som støttet en dom om samfunnsstraff, mens i Rt. 2005 s. 573 ble det blant annet lagt vekt på den økende utviklingen av ran overfor bensinstasjoner og nattåpne kiosker tilsa at det måtte idømmes en ubetinget fengselsstraff for lovbruddet. Selv om det var andre forhold som fikk betydning i fastsettingen av straffereaksjon, kan det trekkes ut av dommene at dersom alvorlighetsgraden ligger i det nedre sjiktet av hva som kan anses som brudd på straffehjemmelen er det større mulighet for å idømme samfunnsstraff enn dersom alvorlighetsgraden hadde ligget i det øvre sjiktet.

I de fleste tilfeller vil nok vurderingen av om samfunnsstraff skal idømmes foreligge i tilfeller hvor straffeutmålingen står mellom ubetinget fengsel og samfunnsstraff. Men det rettspraksis trekker også mot at dersom en betinget dom ikke vil være tilstrekkelig til å oppfylle formålet

med straff, vil en dom om samfunnsstraff være en mer passende reaksjon. Denne forståelsen av anvendelsesområdet for samfunnsstraff synes å ha støtte i forarbeidene til straffeloven⁴⁴.

5.2.2 Gjentakende handlinger

Av strl. § 79 første ledd bokstav b framkommer det at fengselsstraffen kan forhøyes dersom «en tidligere domfelt person på ny har begått en straffbar handling av samme art som han tidligere er dømt for her i riket eller i utlandet, hvis ikke straffebudet selv bestemmer noe annet». En naturlig språklig forståelse av ordlyden trekker mot at gjentakende handlinger er et straffeskjerpene moment som vil få betydning i utmåling av fengselsstraffer. I den gamle straffeloven fra 1902 var straffeskjerpelse ved gjentakende lovbrudd regulert i § 61⁴⁵. Men vil straffeskjerpelsen kunne ha innvirkning på spørsmålet om det kan idømmes samfunnsstraff eller ikke?

I Rt. 2004 s. 1498 hadde tiltalte ved flere anledninger blitt dømt for å ha stjålet en bil for så å sette falske skilt på den. Han var også dømt for tre tilfeller av kjøring uten førerkort. Selv om Høyesterett i avsnitt 8 uttrykker at det i den foreliggende saken «gjelder en type lovbrudd der samfunnsstraff i utgangspunktet utvilsomt kan være aktuelt, selv om lovbruddet hadde elementer av planlegging og gjennomføring over tid», trekker førstevoterende også frem at selv om gjentakelse av lovbrudd skal straffes med skjerpede strafferammer skal ikke anvendelsen av samfunnsstraff bli berørt jf. avsnitt 9. Men videre legger førstevoterende til grunn at dersom den gjentatte kriminalitet er av «et visst alvor og en viss hyppighet» vil det kreves «spesielle og tungtveiende forhold» dersom det skal være aktuelt og reagere med samfunnsstraff⁴⁶. I den foreliggende saken fant førstevoterende at slike tungtveiende forhold ikke forelå og samfunnsstraff kunne derfor ikke anvendes.

At gjentakende lovbrudd ikke skal hindre bruken av samfunnsstraff var også blitt avgjort i en dom avsagt tidligere av Høyesterett. I Rt. 2004 s. 1495 uttaler førstevoterende i avsnitt 13 at «straffelova § 61 ikkje stengje for at samfunnsstraff også kan nyttas ved tilbakefallskriminalitet». Det trekkes frem at dersom det har gått et visst tidsrom mellom de gjentakende lovbruddet vil det være uheldig for lovbrøyteren om det tidligere lovbruddet skal hindre idømmelsen av samfunnsstraff. Førstevoterende trekker frem et tidsmoment på «nær seks år etter fullføringa av straffa for tidligere handlinger». I saken Høyesterett behandlet

⁴⁴ Ot prp. nr. 5 (2000-2001) kap. 9 1. og 2. avsnitt.

⁴⁵ Lov 22.mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) LOV-1902-05-22-10 § 61

⁴⁶ Se Rt. 2004 s. 1498 avsnitt 9

hadde det ikke gått så lang tid mellom fullførelsen av sonet dom og utførelsen av det nye lovbruddet. På grunn av dette og det faktum at tiltalte ikke var i en rehabiliteringssituasjon, kom førstevoterende, med resten av Høyesterett i ryggen, fram til at det ikke kunne reageres med samfunnsstraff.

I utgangspunktet vil en skjerpelse av strafferammen ved gjentakende handlinger etter strl. § 79 første ledd bokstav b kunne begrense bruken av samfunnsstraff. Spesielt dersom et års grensen etter strl. § 48 første ledd bokstav a blir overskredet på grunn av straffeskjerpelsen og strl. § 48 annet ledd må vurderes. Som det også ble nevnt i Rt. 2004 s. 1498 vil hyppige og alvorlige gjentakelser tilsi at det skal mye til før samfunnsstraff kan idømmes, selv for lovbrudd som alene kunne ha medført samfunnsstraff. Gjentakelse vil kunne ha innvirkning på straffeutmålingen.

På en annen side kan det trekkes frem at selv om det i Rt. 2004 s. 1495 og Rt. 2004 s. 1498 ikke ble idømt samfunnsstraff, har dommene åpnet for at gjentakelseslovbrudd ikke skal være til hinder for å kunne bli idømt samfunnsstraff. Selv om gjentakende lovbrudd skal være et skjerpet moment, avskjærer det ikke bruk av samfunnsstraff, spesielt ikke dersom det har gått en stund siden siste straff var fullført og det foreligger andre hensyn som tilsier at samfunnsstraff kan anvendes, slik som en mulig rehabiliteringssituasjon. Dette illustrerer hvordan domstolene har tatt lovgivers ønske om økt bruk av samfunnsstraff og anvendt den i vurderingene om samfunnsstraff skal idømmes. Det åpnes med andre ord for at det kan idømmes samfunnsstraff i tilfeller det tidligere ikke var vanlig å idømme en slik straffereaksjon, men utviklingen som har skjedd i samfunnet har endret på noe av den praksisen som eksisterte før.

6 Alvorlige lovbrudd

Når det gjelder lovbrudd som er av en mer alvorlig karakter er vurderingsmomentene ganske lik som ved mindre alvorlige lovbrudd ettersom vilkårene er de samme. Vilåret i strl. § 48 første ledd bokstav a om at strafferammen ikke må overstige et år, setter en klar grense for hvor alvorlig lovbruddene kan være. Unntaket som nevnes i annet ledd vil kunne komme til anvendelse i spesielle situasjoner, men det stilles klare genser ettersom det krever «sterke grunner»

Innenfor de alvorlige lovbruddene er det nødvendig at avhandlingen går nærmere inn og foretar en grundig analyse av prejudikatsdommer som er viktig for forståelsen av når

samfunnsstraff kan idømmes. For å begrense utvalget av dommer vil avhandlingen ha hovedfokus på tre forskjellige lovbruddstyper. Det første lovbruddet som blir behandlet er alvorlige narkotikaovertridelser. Etter en statistikk fra statistisk sentralbyrå⁴⁷ ble det idømt flest dommer om samfunnsstraff for rusmiddelovbrudd i 2017. Hvorfor er det så mange dommer om samfunnsstraff ved alvorlige narkotikalovbrudd?

Videre vil lovbruddstypen vold og mishandling, spesielt i nære relasjoner bli behandlet. Grunnen til at denne lovbruddstypen blir behandlet er fordi alvorlighetsgraden er betydelig større enn for mindre alvorlige voldslovbrudd som kroppskrenkelse og trusler. Hvilke forhold kan bli avgjørende i spørsmålet om samfunnsstraff skal idømmes eller ikke?

Til slutt vil avhandlingen raskt se litt på andre alvorlige lovbrudd som grove økonomiske lovbrudd før avhandlingen avsluttes med en kortfattet behandling av lovbrudd hvor det ikke ble funnet noen dommer der det ble idømt samfunnsstraff. Hva var avgjørende for resultatet i de forskjellige dommene som behandles?

6.1 Grov narkotikalovbrudd

Straffehjemmelen for narkotikalovbrudd finnes i strl. § 231. For grove narkotikalovbrudd er straffehjemmel strl. § 232, men ettersom strafferammen etter strl. § 232 er vesentlig høyere enn et års grensen som er nevnt i strl. § 48 første ledd bokstav a, vil samfunnsstraff ikke bli gjeldende for grove narkotikalovbrudd. Det sentrale er brudd på strl. § 231 eller § 162 i straffeloven fra 1902. Hvorvidt et narkotikalovbrudd kan anses som alvorlig avhenger av flere faktorer. Ifølge forarbeidene Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 410 nevnes faktorer som «hvilken rolle vedkommende har hatt i hendelsesforløpet, og om denne rollen inngår som ledd i organisert virksomhet» og «rehabiliteringssynspunkter». Det er også av betydning hvilke stoffer det er snakk om og om innføringen eller dyrkingen var ment til eget bruk eller til salg jf. Ot. prp. nr. 22 (2008-2008) s. 409 og 410. Forarbeidene har stilt opp noen momenter som kan bli avgjørende i straffeutmålingen for alvorlige narkotikalovbrudd. Som det framkommer av lovens ordlyd er straffen for narkotikaovertridelser bot eller fengsel inntil 2 år. Hvilken straffereaksjon som idømmes vil være avhengig av hvilke forhold som blir gjeldende som vurderingsmoment i drøftelsen av straffeutmåling.

⁴⁷ Statistisk sentralbyrå «Straffereaksjoner, etter type reaksjon og hovedlovbruddstype. Absolutte tall» tabell 1 <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff>

Dersom vi står ovenfor et narkotikalovbrudd som kan anses som alvorlig, reises spørsmålet om det likevel kan idømmes samfunnsstraff for overtredelsen. Er det noen spesielle momenter som blir relevante i den vurderingen? Og hvordan har domstolene brukt momentene i sin drøftelse? For å kunne svare på disse spørsmålene er det nødvendig å gå inn å undersøke hvordan domstolene har behandlet disse spørsmålene etter at lovendringen trådte i kraft i 2006.

6.1.1 «Klare og sterke rehabiliteringshensyn»

En av de første dommene er Rt. 2007 s.950. Grunnen til at denne dommen er interessant å behandle er fordi den ble avsagt nært opp mot lovendringen som skjedde i 2006. Dette er en av de tidligste dommene hvor spørsmålet om samfunnsstraff ved alvorlige narkotikalovbrudd ble reist etter lovendringen fra 2006.

Har lovendringen fra 2006 endret rettspraksis på dette område?

Før lovendringen fra 2006 trådte i kraft var det ikke aktuelt å benytte samfunnsstraff overfor alvorlige narkotikalovbrudd og lovendringene kunne anses som en liberalisering av lovverket rundt straffeutmålingen for alvorlige narkotikalovbrudd⁴⁸. Men ettersom lovendringene hadde tredd i kraft da saken ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2007 s. 950, tok Høyesterett utgangspunkt i de nye lovreglene i sin behandling av saken.

I Rt. 2007 s. 950 hadde tiltalte ved to anledninger vært kurer i anledning transporterering av nesten 5 kilo hasj fra Oslo til Trondheim. Dermed var han siktet for to overtredelser av den gamle straffelovens § 162 om alvorlige narkotikaovertrædelser. I tingretten hadde tiltalte blitt idømt fengselsstraff i et år. Tiltalte anket til lagmannsretten som omgjorde fengselsstraffen til samfunnsstraff. Påtalemyndighetene var uenig i lagmannsrettens vurdering av straffeutmålingen ettersom de mente de allmennpreventive hensynene talte for at samfunnsstraff ikke kunne anvendes.

Saken ble derfor anket av påtalemyndighetene til Høyesterett med den påstand at lagmannsrettens dom skulle sette til side og at ubetinget fengselsstraff var rette straffereaksjon for tiltaltes lovbrudd.

⁴⁸ Se Rt. 2007 s. 950 avsnitt 10

I sin vurdering ble det blant annet lagt vekt på at forarbeidene ikke ga noe klart uttrykk om at straffeutmålingspraksisen for alvorlige narkotikalovbrudd skulle endre seg⁴⁹. Hovedtyngden for vurderingen lå i at forholdet i saken var av en så vidt alminnelig karakter at idømmelsen av samfunnsstraff i foreliggende sak ville kunne lede til en ny praksis for at samfunnsstraff ble hovedregelen for førstegangsforbrytelser⁵⁰. Som Høyesterett uttaler foreligger det ikke noe grunnlag for en endring av etablert praksis for alvorlige narkotikalovbrudd⁵¹.

Rt. 2007 s. 950 vil dermed i utgangspunktet ikke være en dom som åpner for et større anvendelsesområde, slik lovgiver ønsker men heller en videreføring av allerede gjeldede praksis. Samtidig må det trekkes frem at Høyesterett i dommen uttalte at den etablerte praksisen åpnet for at samfunnsstraff kunne idømmes dersom det forelå sterke og klare rehabiliteringshensyn⁵², et utgangspunkt som også ble videreført som gjeldede rett. Hvordan vurderingen av om det foreligger sterke og klare rehabiliteringshensyn blir ikke behandlet i dommen, noe som medfører at vi ikke får noen klare retningslinjer for hvordan vurderingen skal gjøres. Høyesterett fokusere mer på lovendringen som skjedde og hvordan denne endringen skal ha innvirkning på straffeutmålingen for alvorlige narkotikalovbrudd. I forhold til de spørsmålene som reises i avhandlingen gir ikke Rt. 2007 s 950 noen klare svar på hvilke forhold og momenter som kan tilsi at samfunnsstraff skal idømmes. Men den avklarer at hovedregelen fremdeles vil være ubetinget fengsel for alvorlige narkotikalovbrudd.

En dom hvor Høyesterett nettopp gikk inn og vurderte rehabiliteringshensynet er i Rt. 2009 s. 290. Utgangspunktet som ble stilt opp i Rt. 2007 s. 950 blir videreført i Rt. 2009 s. 290, men det som skiller de to dommene er hvordan rehabiliteringsmoment er blitt vektlagt og vurdert. I Rt. 2009 s. 290 var tiltalte etter den gamle straffelovens § 162 andre ledd jf. første ledd dømt for kjøp og videresalg av narkotiske stoffer. Lovbruddene ble sett på som alvorlige narkotika overtredelser og domstolene tok utgangspunkt i at grove narkotikaforbrytelser skulle straffes med ubetinget fengsel. Men rehabiliteringssituasjonen tiltalte var i, reiste spørsmålet om samfunnsstraff var en mer riktig reaksjon for lovbruddene. I Tingretten ble domfelte idømt en fengselsstraff på 2 år hvor 10 måneder ble gjort betinget. Domfelte valgte å anke straffeutmålingen til lagmannsretten hvor straffen ble redusert fra 2 år til 1 år og 10 måneder betinget fengsel. Men det var dissens i Lagmannsrettsdommen hvor mindretallet mente det

⁴⁹ Se Rt. 2007 s. 950 avsnitt 21

⁵⁰ Se Rt. 2007 s. 950 avsnitt 22

⁵¹ Se Rt. 2007 s. 950 avsnitt 22

⁵² Se Rt. 2007 s. 950 avsnitt 13

skulle idømmes samfunnsstraff. Spørsmålet om straffeutmålingen ble dermed anket til Høyesterett med påstand fra domfelte om at straffen skulle settes til samfunnsstraff på grunn av domfeltes rehabilitering og lang saksbehandlingstid⁵³.

I dommen fra 2009 ble det gjort en konkret helhetsvurdering av den rehabiliteringsprosessen domfelte var i. Noe som virker å ha hatt stor betydning for at det ble idømt samfunnsstraff var at domfelte hadde begynt en skolegang samt at hun var i arbeid. Det hadde også gått lang tid siden sist hun hadde vært i kontakt med narkotiske stoffer og Høyesterett mener et fengselsopphold kan være ødeleggende for henne. Det var altså den positive utviklingen domfelte var inni som tilsa at samfunnsstraff ville være en passende reaksjon for lovbruddet, selv om det var alvorlig.

Når domstolene uttrykker at det må foreligge klare og sterke rehabiliteringshensyn, tyder det på at domstolene har lagt en relativ høy terskel for når utgangspunktet om ubetinget fengsel kan fravikes ved alvorlige narkotikalovbrudd. Som Høyesterett selv uttaler i Rt. 2009 s. 290 avsnitt 13 vil lovgivers ønske om økt bruk av samfunnsstraff ikke endre vilkåret om at det må foreligge sterke og klare rehabiliteringshensyn ved idømmelsen av samfunnsstraff for grove narkotikalovbrudd. Dette er et eksempel på at rettspraksis angående de rettslige spørsmålene om grove narkotikalovbrudd og samfunnsstraff ikke har fått betydelige endringer, selv om det ble åpnet for et større anvendelsesområde for samfunnsstraff. Vurderingene som gjøres for å avgjøre om vilkåret er oppfylt virker derimot å ha endret seg litt ved at rehabiliteringshensyn kan trekkes lengre enn ved tidligere tilfeller.

Vurderingene og synspunktet som fremkom av Rt. 2009 s. 290 er videre fulgt opp i senere rettspraksis blant annet i HR-2016-286-A og HR-2018-1942-A. Kombinasjonen av lang saksbehandlingstid og domfeltes positive utvikling var avgjørende for at det ble idømt samfunnsstraff i de overnevnte dommene. I utgangspunktet kan videreføringen av uttalelsene i Rt. 2009 s. 290 tyde på at rehabiliteringshensynene kan trekkes langt for å forsvare en dom om samfunnsstraff.

Hvor langt kan rehabiliteringshensynene trekkes før samfunnsstraff ikke lengre kan idømmes?

⁵³ Se Rt. 2009 s. 290 avsnitt 8

Et eksempel på et tilfelle hvor domstolen konkluderte med at det ikke kunne anvendes samfunnsstraff, selv om det var tegn til en rehabiliteringsprosess behandles i Rt. 2013 s. 636. I de tidligere instansene hadde domfelte blitt dømt til ubetinget fengsel, noe domfelte var uenig i og anket til Høyesterett med anførsel om en dom om samfunnsstraff og ikke fengselsstraff. Som grunnlag for anførselen var ble den positive utviklingen domfelte hadde hatt etter siste soning påberopt som et sterkt og klart rehabiliteringshensyn. I likhet med de domfelte i de overnevnte dommene hadde den tiltalte i foreliggende sak begynt på en utdanning og skaffet seg arbeid. Basert på forståelsen uttalt blant annet i Rt. 2009 s. 290 mente domfelte at det var grunnlag for anvendelse av samfunnsstraff. Men Høyesterett la avgjørende vekt på at domfelte hadde avgitt positiv urinprøve på narkotika, noe som tydet på at domfelte ikke hadde et klart ønske om å bli rusfri. På grunn av dette fant ikke Høyesterett at det forelå klare og sterke grunner. Et lignende tilfelle skjedde i Rt. 2013 s. 630 hvor det også kom frem at domfelte fortsatt holdt på med narkotika. Selv om det var et ønske om å bli rusfri, tydet bruken av narkotika på at rehabiliteringssituasjonen ikke var tilstrekkelig til at samfunnsstraff kunne anvendes.

Et annet eksempel på en dom hvor rehabiliteringshensynene ikke var klare og sterke nok til å tilsi samfunnsstraff er HR-2018-847-A. Domfelte hadde medvirket til innførsel av ecstasy og i de tidligere rettsinstansene hadde vedkommende blitt idømt fengselsstraff. I vurderingen av om samfunnsstraff kunne idømmes, ble det trukket frem at det sentrale spørsmålet i saken var om unntaket i strl. § 48 annet ledd kunne komme til anvendelse i saken⁵⁴. Høyesterett slår raskt fast at det ikke foreligger noe grunnlag for å anse at domfelte var i en rehabiliteringssituasjon. Selv om han var under utdanning og hadde en deltidsjobb, var dette også forhold som var gjeldede på handlingstidspunktet og tilsa at det ikke var tiltak som var gjort i forbindelse med en rehabiliteringsprosess. Heller ikke hans unge alder kunne tilsi at samfunnsstraff kunne anvendes, så straffeutmålingen resulterte i en fengselsstraff.

I vurderingen av om rehabiliteringshensynene var klare å sterke har det dannet seg noen sentrale momenter som er brukt i alle de overnevnte dommene. Disse momentene synes å ha betydelig innvirkning på hvorvidt rehabiliteringshensynene er klare og sterke nok til at de kan begrunne et avvik fra utgangspunktet om ubetinget fengsel for alvorlige narkotikalovbrudd. Et moment som blir sentralt i vurderingen er hvilke tiltak domfelte har gjort for å bli rusfri. I tre

⁵⁴ Se HR-2018-847-A avsnitt 23

av de overnevnte dommene⁵⁵ hadde domfelte begynt med utdanning, fått jobb og ikke minst brutt med sitt tidligere miljø og ikke vært i kontakt med narkotiske stoffer på en stund. Domstolene synes å anse disse tiltakene som klare bevis på at domfelte ønsket å bli rusfri, noe som ga sterke og klare rehabiliteringshensyn. Men dersom det blir avlagt positive prøver på narkotika, trekker det mot at rehabiliteringsprosessen ikke er så sterk og klar at det kan idømmes samfunnsstraff⁵⁶. Domfelte må kunne bevise at det er gjort klare tiltak for å bli rusfri. Det holder ikke å bare ha et stabilt liv med arbeid og utdanning dersom du fremdeles bruker narkotika, selv om det er i en mindre grad enn tidligere. Da anses vedkommende ikke for å være i en sterk rehabiliteringsfase og da idømmes det heller ikke samfunnsstraff.

Etter det som kan trekkes ut fra dommene gjennomgått i oppgaven, virker det som om kravet til sterke og klare rehabiliteringshensyn kan være en del av grunnen til at det idømmes så mange dommer om samfunnsstraff for alvorlige narkotikalovbrudd. I mange av tilfellene hvor domfelte kunne bevise at han eller hun var i en klar rehabiliteringssituasjon har domstolene vært mer åpen for å idømme samfunnsstraff for å ikke bryte rehabiliteringsprosessen.

6.2 Vold og mishandling

Hvorvidt det kan idømmes samfunnsstraff for vold og mishandling avhengig av hvilken type voldslovbrudd som er begått. For mildere voldslovbrudd, som kroppskrenkelse etter strl. § 271, vil terskelen for å kunne idømmes samfunnsstraff være lavere enn ved grov kroppsskade etter strl. § 274. Utgangspunktet for alvorlige voldslovbrudd er ubetinget fengsel men som under behandlingen av alvorlige narkotikaforbrytelser kan det reises spørsmål om hvilke forhold som blir avgjørende i vurderingen av straffeutmålingene ved utøvelsen.

6.2.1 Rehabiliteringshensyn

Når det gjelder mishandling, spesielt i nære relasjoner tilsier en ordlydstolkning av straffehjemmelen etter strl. § 282, at det skal mye til før det kan idømmes samfunnsstraff for vold i nære relasjoner. Men under alvorlige narkotikalovbrudd er det antydning til at rehabiliteringshensyn er et forhold som kan forsvare en dom om samfunnsstraff, selv om alvorlige lovbrudd.

⁵⁵ Se Rt. 2009 s. 290, HR-2016-286-A og HR-2018-1942-A

⁵⁶ Se Rt. 2013 s. 636

Hvilken betydning vil rehabiliteringshensyn ha i vurderingen av samfunnsstraff kan anvendes overfor voldslovbrudd eller mishandling i nære relasjoner?

I Rt. 2005 s. 938 var tiltalte dømt for å ha utøvd fysisk og psykisk vold mot sin adoptivdatter over en periode på ca. tolv år. Det ble blant annet trukket frem i Høyesteretts vurdering at lovendringene fra 2002 åpnet for et større anvendelsesområde for samfunnsstraff.⁵⁷ Blant annet dersom det forelå tungtveiende rehabiliteringshensyn hvor en soning ville hatt uheldige konsekvenser for domfelte⁵⁸. Høyesterett anerkjente at domfelte var i en rehabiliteringssituasjon, men at alvorligheten av lovbruddet karakter var så stor at det ikke kunne reageres med samfunnsstraff⁵⁹. Alvorlighetsgraden av lovbruddet fikk avgjørende betydning i denne saken, noe som støtter opp ordlydstolkning om at det skal veldig mye til før det kan idømmes samfunnsstraff for vold i nære relasjoner.

At det skal mye til for å kunne bli idømt samfunnsstraff for mishandling i nære relasjoner er også uttrykt i en dom fra Gulating lagmannsrett⁶⁰. I tillegg til å støtte opp mot uttalelsene i Rt. 2005 s. 938 uttrykkes det også fra lagmannsrettens dom at vold som på en eller annen måte har involvert små barn tilsier at betinget fengsel og samfunnsstraff ikke kan anvendes. Domfelte var i Lagmannsrettsdommen også i en rehabiliteringsfase, men denne ble ikke ansett til å være tyngende nok til å fravike utgangspunktet om ubetinget fengsel.

Men selv om det ikke ble idømt samfunnsstraff i de to overnevnte dommene trekker uttalelsene fra Høyesterett i retning av at rehabiliteringshensyn kan være et forhold som åpner for at det kan idømmes samfunnsstraff for voldslovbrudd. Likevel er det også uttrykt fra Høyesterett at det skal mye til før rehabiliteringshensynene kan veie tungt nok til å fravike utgangspunktet. Sammenlignet med hvordan rehabiliteringshensynene kan anvendes ved alvorlige narkotikalovbrudd, synes vilkårene i stor grad å være like, ved at det rehabiliteringshensynene må veie tyngre enn de allmennpreventive hensynene som gjør seg gjeldede. Dette framkommer blant annet av uttalelser fra Høyesterett i Rt. 2006 s. 1447 og Rt. 2015 s. 378 hvor det ble uttalt at samfunnsstraff kan idømmes i tilfeller hvor det foreligger sterke eller tungtveiende rehabiliteringshensyn»⁶¹.

⁵⁷ Se Rt. 2005 s. 938 avsnitt 11

⁵⁸ Se Rt. 2005 s. 938 avsnitt 11

⁵⁹ Se Rt. 2005 s. 938 avsnitt 13

⁶⁰ Se LG-2018-21834 siste avsnitt før domsslutning

⁶¹ Rt. 2006 s. 1447 avsnitt 19 og Rt. 2015 s. 378 avsnitt 21

Hvorvidt det foreligger tungtveiende rehabiliteringshensyn synes også å ha den samme bevisvurderingen som ved overtredelser av alvorlige narkotikalovbrudd. Dette er blant annet uttrykt i en dom fra Frostating lagmannsrett⁶² hvor retten ikke fant klar dokumentasjon på at domfelte var i en slik rehabiliteringssituasjon at den kunne veie tungt i vurderingen av straffeutmålingen. En dom hvor det imidlertid ble konkludert med at rehabiliteringen var tilstrekkelig dokumentert til å kunne bli tildelt stor vekt var i Rt. 2015 s. 378.

I Rt. 2015 s. 378 hadde domfelte blant annet utøvd vold som resulterte i at domfelte hadde bitt av en bit av fornærmedes øre. Det klare utgangspunkt for voldsutøvelsen var at domfelte skulle idømmes en ubetinget fengselsstraff. Men i sin uttalelse trakk førstevoterende frem at tiltalte kommet i en positiv utvikling hvor han har fått seg jobb, opprettet kontakt med sin sønn, avlegger urinprøver og går i polikliniske samtaler. Det har blitt opplyst at alle urinprøvene som var avlagt var negative, noe som tyder på at tiltalte begynte å bli rusfri. Selv om det utgangspunktet var ubetinget fengsel og allmennpreventive hensyn tilsa at det var riktig reaksjon, konkluderte Høyesterett med at de individuelle hensynene som gjorde seg gjeldende skulle veie tyngre enn de allmennpreventive hensynene. Den gode rehabiliteringsprosessen tiltalte var i var avgjørende for at det ble idømt samfunnsstraff istedenfor ubetinget fengsel.

Etter gjennomgangen av de overnevnte dommene kan det trekkes frem tendenser om hvordan rehabiliteringshensyn kan ha innvirkning på straffeutmålingen ved voldslovbrudd. Den vurderingen som foretas ved spørsmålet om rehabiliteringshensynene blir gjeldende i straffeutmålingen er veldig lik vurderingen som foretas ved andre lovbrudd, som alvorlige narkotikalovbrudd. Det ble blant annet lagt vekt på hvilke tiltak domfelte selv hadde gjort for å bli rusfri, hvor langt i rehabilitering domfelte var kommet og hvor god virkning rehabiliteringen hadde for domfelte. I de tilfellene hvor domfelte ikke kunne fremlegge bevis for en klar rehabiliteringssituasjon ble det heller ikke idømt samfunnsstraff, noe som har likhetstrekk med vurderingene som ble gjort ved grove narkotikalovbrudd. Ettersom vurderingsmomentene blir like, vil også terskelen for når det kan idømmes samfunnsstraff på grunn av en rehabiliteringssituasjon være tilsvarende både for vold og mishandling og for alvorlige narkotikalovbrudd.

⁶² Se LF-2018-74222

6.2.2 Omsorg for barn

I mange tilfeller ved mishandling i nære relasjoner, har mishandlingen skjedd overfor barn domfelte har forsørgeransvar over. I utgangspunktet ville det vært naturlig at domfelte måtte sone en fengselsstraff og ikke ha mer kontakt med offeret. Men i alle saker som rammer barn på en eller annen måte kommer FNs barnekonvensjon art. 3 om barnets beste alltid inn som et hensyn som må vurderes.

Det er blitt uttalt blant annet i Rt. 2015 s. 827 at i saker hvor en omsorgsperson må sone en fengselsstraff vil hensynet til det som er det beste for barnet få avgjørende betydning. I denne vurderingen må det foretas en konkret helhetsvurdering av hvordan inngrepet påvirker barna og de preventive hensynene som taler mot en reaksjon i frihet⁶³.

Hvordan denne vurderingen blir foretatt er blant annet behandlet i Rt. 2015 s. 1115. Det er verdt å merke at denne dommen hadde klar dissens og har derfor en veldig svak rettskildemessige vekt, men det har blitt henvist til denne dommen ved flere anledninger, noe som er grunnen til at den vil bli behandlet kort i denne avhandlingen.

Dommen gjaldt en kvinne som hadde utført vold mot sine to sønner, hvor utgangspunktet for straffeutmålingen var ubetinget fengsel. Dissensen i dommen gjaldt hvorvidt hensynet til domfeltes barn tilsa at det skulle idømmes samfunnsstraff eller ikke. Flertallet kom til at det skulle idømmes samfunnsstraff som følge av barnas sårbare situasjon og det faktum at det ikke var noen andre omsorgspersoner som kunne ta over ansvaret slik at barna ville måtte bli tatt hånd om av barnevernet. Mindretallet på sin side mente at det ikke forelå dokumentert bevis nok for at barna ville lide mye ved at moren skulle sone en kortere dom på 10 måneder. Selv om det ble idømt samfunnsstraff ettersom flertallet var for en slik reaksjon, må det trekkes frem at dette var et særlig grensetilfelle som ikke vil få stor betydning for rettsbildet angående omsorg for barn.

I HR-2017-2415-A var en kvinne blitt tiltalt for å ha utøvd mishandling overfor sine barn. Hun hadde omsorg for to barn som var over 18 år, men som var avhengig av støtte og omsorg fra moren. Høyesterett la likevel til grunn at omsorgsoppgaven ikke la grunnlag for å kunne idømme samfunnsstraff, selv om omsorgsoppgaven overfor barna ble avgjørende for domfelte i Rt. 2015 s. 1115. Men i dommen fra 2017 uttrykkes det klart i avsnitt 22 at tilfelle i 2015 var

⁶³ Se Rt. 2015 s. 827 avsnitt 21

et grensetilfelle og får derfor ikke avgjørende betydning. Et annet moment som ble trukket frem i HR-2017-2415-A var hvilken betydning domfeltes kulturelle bakgrunn kunne ha for straffutmålingen. Men Høyesterett uttrykte i avsnitt 20 at selv om domfelte hadde en annen kulturell bakgrunn kunne ikke forsvare volden hun hadde pådratt barna etter at hun kom til Norge. Resultatet ble en ubetinget fengselsstraff.

I Rt. 2013 s. 1132 måtte Høyesteretts ankeutvalg behandle spørsmålet om omsorgsansvaret domfelte hadde overfor sine mindreårige barn kunne anses som ekstraordinære omstendigheter og forsvare en dom om samfunnsstraff. I Lagmannsretten ble det uttalt i dommen fra Hålogaland lagmannsrett, inntatt i LH-2013-52030, at «Etter lagmannsrettens oppfatning kan ikke forsørgeransvar begrunne bruk av samfunnsstraff i saken». Høyesteretts ankeutvalg slutter seg til denne forståelsen og uttrykker i avsnitt 16 at ekstraordinære omstendigheter ikke forelå i foreliggende sak, selv om domfelte hadde et forsørgeransvar⁶⁴.

Så langt virker det som om forsørgeransvar ikke kan tilsi at en dom om samfunnsstraff kan idømmes for vold mot barn. Også i Rt. 2015 s. 693 ble spørsmålet om forsørgeransvar for barn behandlet, men her var ikke volden rettet mot barnet.

I dommen hadde domfelte kastet et ølglass på en vakt, som hadde medført kutt i vaktens hake som måtte sys. I avsnitt 8 tar førstevoterende tak i utgangspunktet som ble uttalt i Rt. 2013 s. 1132 om at det må «foreligge «ekstraordinære omstendigheter» for å kunne idømme samfunnsstraff». I sin tolkning uttaler førstevoterende at det må «foreligge omstendigheter som hever seg markant over de hensynene som vanligvis gjør seg gjeldende ved idømmelse av fengselsstraff».

Domfelte i saken hadde omsorgsansvar for et barn og avgjørende for vurderingen synes å være barnets behov. Slik som det ble uttalt i Rt. 2015 s. 827⁶⁵ må det foretas en vurdering av hvor inngripende det vil bli for barnet dersom omsorgspersonen må sone en fengselsstraff. Det avgjørende i denne vurderingen i foreliggende sak var alvorlighetsgraden av de sosiale problemene barnet hadde, sammen med det faktum at hennes særlige interesser ville bli ivaretatt selv om hun måtte få et midlertidig bosted under myndighetenes oppsyn.

⁶⁴ Rt. 2013 s. 1132 avsnitt 6

⁶⁵ Se Rt. 2015 s. 827 avsnitt 21

Samfunnsstraff ble derfor ikke ansett som nødvendig for at barnets interesser skulle bli ivaretatt.

Etter en gjennomgang av de overnevnte dommene, virker det klart at dersom barn blir berørt på en eller annen måte av utfallet i den aktuelle saken, vi hensynet til barnets beste være et sentralt moment i vurderingen. Hvilken rolle den domfelte har i forhold til barnet og hvordan denne rollen kan opprettholdes ved andre omsorgspersoner synes også å ha stor vekt. Om domfelte er hovedomsorgsperson for de aktuelle barna vil det avgjørende være om barnas omsorgsbehov kan bli opprettholdt hos noen andre. Om barnet har spesielle behov må også ilegges betydelig vekt for å opprettholde hensynet til barnets beste. Men selv om barnets beste er sentralt, har det i flere domstiltfeller likevel blitt idømt fengselsstraffer, ettersom det i de fleste tilfellene eksisterte alternative omsorgspersoner for barnet. Høyesterett og Høyesteretts ankeutvalg har også ved flere anledninger uttalt at forsørgeransvar ikke alltid alene er tilstrekkelig for å kunne idømme samfunnsstraff, se HR-2017-2415-A og Rt. 2013 s. 1132. I grensetilfellet behandlet i Rt. 2015 s. 1115 var det som nevnt en helt spesiell situasjon, men dommen kan ikke anvendes som en prejudikats dom ettersom den rettskildemessige tyngden her er svekket.

Omsorg for barn kan også få betydning i saker som omhandler narkotikalovbrudd jf. Rt. 2015 s. 833. Vurderingen vil bli den samme ettersom vilkårene vil være like, og som det nevnes i dommen er ikke alltid barnets beste alene utslagsgivende for at det kan idømmes samfunnsstraff for et lovbrudd.

6.2.3 Lovbruddets alvorlighetsgrad

For mindre alvorlige lovbrudd ble det drøftet om lovbruddet alvorlighetsgrad hadde noe å si for om det kunne idømmes samfunnsstraff eller ikke⁶⁶. Hvordan stiller dette seg i forhold til alvorlige lovbrudd?

Hvorvidt det foreligger skjerpede omstendigheter kan ha mye å si for om volden kan anses som grov eller ikke og minske mulighetene for å kunne idømme samfunnsstraff.

I en avgjørelse av Høyesteretts ankeutvalg, inntatt i HR-2011-1778-U, gjaldt saken en overtredelse av straffeloven fra 1902 § 229, en bestemmelse som tilsvarer strl. § 273 og § 274 etter gjeldende rett. Handlingen ble ansett som grov ettersom det skjedde under «særdeles

⁶⁶ Se avhandlingen s. 18-19

skjerpende omstendigheter». Høyesteretts ankeutvalg går ikke dypere inn i hvilke skjerpede omstendigheter som er gjeldede, men det framkommer av Borgarting Lagmannsretts dom i LB-2011-509. I Lagmannsrettsdommen ble det lagt vekt på at den domfelte hadde en tidligere dom på vold og at hendelsen fant sted mens han var på permisjon fra den tidligere voldsdommen.

Momentene som lagmannsretten har stilt opp synes å være relevante for å avgjøre om voldshandlingen er alvorlig eller ikke. Ettersom Høyesteretts ankeutvalg ikke hadde noen uttalelser om forholdene som ble vektlagt av lagmannsretten, tyder det på at momentene som ble behandlet av lagmannsretten har støtte fra Høyesteretts ankeutvalg.

Videre uttrykkes det at terskelen blir høyere dersom handlingen kan anses som grov eller alvorlig noe som er fulgt opp i andre beslutning fra Høyesteretts ankeutvalg, blant annet to avgjørelser av Høyesteretts ankeutvalg, Rt. 2013 s. 1252 avsnitt 15 og Rt. 2013 s. 1132 avsnitt 16, hvor det uttales at «Samfunnsstraff krever ekstraordinære omstendigheter» med direkte henvisning til HR-2011-1778-U avsnitt 12.

Alvorlighetsgraden av lovbruddet kan også få stor betydning for alvorlige narkotikalovbrudd jf. HR-2017-1676-A avsnitt 29 hvor det er uttalt at selv om handlingen var alvorlig, lå den ikke i det øvre sjiktet av straffebestemmelsen. Selv om ikke domfelte fikk samfunnsstraff, men en betinget dom, trekker uttalelsene i dommen mot at også alvorlighetsgraden av narkotikalovbruddet kan få betydning for fastsettelsen av straffereaksjoner.

Forhold som rehabiliteringshensyn, omsorg for barn og lovbruddet alvorlighetsgrad synes å kunne ha stor betydning i vurderingen av om det kan idømmes samfunnsstraff for alvorlige voldslovbrudd. Forholdene kan bli gjeldede overfor andre lovbruddstyper også, men sett i sammenheng med voldslovbrudd trekker dommene mot at det skal veldig mye til før samfunnsstraff kan idømmes. Rehabiliteringshensynene må være sterke og forsørgeransvar for barn er ikke alene tilstrekkelig for å forsvare en dom om samfunnsstraff. Men forholdene bør vurderes i de tilfellene de blir relevante.

6.3 Økonomiske lovbrudd

Økonomiske lovbrudd kjennetegnes gjerne ved at motivet for lovbruddet er penger.

Eksempler på økonomiske lovbrudd er underslag og trygdebedrageri. For lovbrudd som grovt underslag er utgangspunktet ubetinget fengsel. Men kan det åpnes for at samfunnsstraff likevel kan idømmes?

I Rt. 2006 s. 853 har Høyesterett uttalt at terskelen for å kunne idømmes samfunnsstraff for grove underslag er litt lavere enn den var før lovendringen trådte i kraft i 2006⁶⁷. Vurderingen vil likevel bero på hvorvidt de allmennpreventive hensynene tilsier at samfunnsstraff ikke kan anvendes. I foreliggende sak var det formildende momenter som tilsa at samfunnsstraff kunne idømmes. Det ble blant annet lagt vekt på at selv om underslaget kunne anses som grovt, var det på grensen til hva som kunne anses som grovt underslag⁶⁸, samt at domfelte var blitt avskjediget da underslaget ble oppdaget. Domfelte hadde i tillegg nedbetalt hele beløpet før saken ble behandlet av Høyesterett og med dette hadde hun minsket bankens tapsrisiko. På grunn av disse forholdene ble domfelte idømt samfunnsstraff.

Fra denne dommen kan det utledes at dersom domfelte medvirker til at tapsrisikoen for fornærmede minskes, kan det være et forhold som tilsier at samfunnsstraff kan anvendes.

I Rt. 2014 s. 691 måtte Høyesterett foreta en vurdering om domfeltes personlige forhold kunne tilsa at samfunnsstraff skulle idømmes. Faktum i saken var at domfelte, som hadde vært støttekontakt for en eldre, person med nedsatt funksjonsevne, hadde fullmakt til å disponere fornærmedes bankkonto og hadde hevet 79 000 kr fra denne kontoen til eget bruk. I vurderingen av underslagets alvorlighetsgrad la Høyesterett vekt på at handlingen representerte et brudd på den særlige tillitten som fulgte med stillingen domfelte innehadde på handlingstidspunktet, se Rt. 2014 s. 691 avsnitt 16. Som støttekontakt for fornærmede medførte også handlingen en risiko for velferdstap for fornærmede ved at domfelte brukte midler ment for fornærmede til egne formål som å betale egne regninger. Et slikt tillitsbrudd overfor en person som er i en sårbar situasjon resulterte i at Høyesterett ikke var i tvil om at underslaget kunne anses som grovt.

Domfelte hadde påberopt en del forhold som skulle tilsvare at domfelte skulle idømmes samfunnsstraff. Det ble påberopt at domfelte hadde tilstått, hadde en psykologerklæring som viste at hun slet med psykiske problemer og at saksbehandlingen hadde tatt for lang tid. I vurderingen av om tilståelsen kunne bli vektlagt, ble det avgjørende spørsmålet om tilståelsen hadde hatt noen prosessøkonomiske fordeler. Høyesterett kom til at det ikke var tilfelle. Når det gjaldt domfeltes psykologiske problemer var det lagt vekt på hennes krevende oppvekst, men ettersom underslaget var veldig grovt var det ikke tilstrekkelig for at det kunne idømmes

⁶⁷ Se Rt. 2006 s. 853 avsnitt 17

⁶⁸ Se Rt. 2006 s. 853 avsnitt 13 og 20

samfunnsstraff. Når det gjelder saksbehandlingen så ble det lagt vekt på at domfelte selv bidro til at saksbehandlingen ble lang, noe som medførte at lang saksbehandlingstid ikke fikk stor betydning for dommens resultat.

Utgangspunktet for grovt underslag er en ubetinget fengselsstraff og ingen av domfeltes påberopte forhold var klare nok til å fravike utgangspunktet om ubetinget fengsel. Hovedtyngden for dommens konklusjon synes imidlertid å være grovheten av underslaget, noe som trekker mot at lovbruddet alvorlighetsgrad kan få sentral betydning ved fastsettelse av straffereaksjon. Konklusjonen ble at samfunnsstraff ikke kunne anvendes.

Mange av forholdene som ble relevante i vurderingen av samfunnsstraff ved andre lovbrudd, synes også å få betydning for underslag. Alvorlighetsgraden og personlige forhold ved domfelte er forhold som går igjen som sentrale i vurderingen. Et forhold som skiller seg ut er medvirkningen for å hindre tapsrisiko. For lovbrudd som underslag er tapsrisikoen et sentralt moment i vurderingen av hvor stor skade fornærmede får som følge av lovbruddet. Dersom domfelte er med på å minske dette tapet, kan det trekke i retning av en midlere straffereaksjon.

For lovbrudd som trygdebedrageri kan det stilles spørsmål om det kan settes noen konkrete grenser som kan være veiledende for hvilke tilfeller det kan idømmes samfunnsstraff i.

I Rt. 2008 s. 1386 ble det uttrykt at grunnbeløpet på gjerningstidspunktet blir veiledende når grensen mellom samfunnsstraff og ubetinget fengsel skal trekkes⁶⁹. Men ved spesielle omstendigheter kan dette utgangspunktet fravikes⁷⁰.

For trygdebedrageri virker det som om grunnbeløpet kan sette en veiledende grense på hvor alvorlig lovbruddet er. Unntak kan likevel forekomme, men etter uttalelsene fra Høyesterett i Rt. 2008 s. 1386 er terskelen for å gjøre unntak høy.

Hvilke spesielle omstendigheter kan bli gjeldende for å fravike utgangspunktet?

I Rt. 2006 s. 1454 måtte Høyesterett vurdere om det forelå noen «spesielle omstendigheter» som kunne tilsi at det ikke skulle reageres med ubetinget fengsel som var utgangspunktet jf. avsnitt 12. Forholdene som ble vurdert var lang saksbehandlingstid og domfeltes personlige

⁶⁹ Se Rt. 2008 s. 1386 avsnitt 16 og 17.

⁷⁰ Se Rt. 2008 s. 1386 avsnitt 19.

forhold. Når det gjaldt den lange saksbehandlingstiden fant ikke førstevoterende at lengden var av en slik grad at den kunne tillegges særlig vekt i avgjørelsen. Det ble lagt en viss vekt på de personlige forholdene domfelte hadde, ved at vedkommende led av psykiske plager, hadde stor gjeld og at bedraget ble gjort for å kunne opprettholde et livsopphold. Dette var imidlertid ikke tilstrekkelig for å fravike utgangspunktet om ubetinget fengsel. Førstevoterende hadde flertallet med seg, men en dommer var i dissens. Mindretallet legger vekt på den positive utviklingen domfelte var inni og mener i motsetning til førstevoterende at et fengselsopphold ikke er den beste reaksjon som følge av den positive utviklingen.

Dommen viser at personlige forhold og positiv utvikling kan være en spesiell omstendighet, men at det skal en god del til før denne utviklingen kan forsvare en domsslutning for utgangspunktet om ubetinget fengsel kan fravikes. Dommen var i dissens så det tyder på at akkurat i dette tilfelle, var det litt uenigheter om hvor stor den positive utviklingen må være før det kan forsvare en dom om samfunnsstraff. Men både flertallet og mindretallet har vurdert de personlige forholdene, selv om flertallet kom til at det ikke var tilstrekkelig for å fravike utgangspunktet.

I Rt. 2013 s. 416, som kort ble nevnt tidligere, var et forhold som måtte vurderes om hensynet til domfeltes barn tilsa at samfunnsstraff kunne idømmes. Domfelte hadde fått utbetalt 87 000 kr for mye i økonomisk sosialhjelp ved å ikke opplyse om arbeidsinntekt i samme periode. I sin vurdering om det kunne anvendes samfunnsstraff eller ikke viste Høyesterett til uttalelsene i Rt. 2008 s. 1386 om at grunnbeløpet på gjerningstidspunktet er en veiledende grense mellom samfunnsstraff og ubetinget fengsel, med mindre det foreligger spesielle omstendigheter for å fravike denne grensen.

I den foreliggende saken gikk Høyesterett inn og vurderte om hensynet til domfeltes barn tilsa at det forelå en spesiell omstendighet som kunne begrunne en dom om samfunnsstraff. Det ble lagt til grunn både av lagmannsretten flertall og mindretall at domfeltes barn var i en sårbar situasjon og hadde særlige omsorgsbehov. Barnet hadde blant annet ADHD og ble behandlet både medisinsk og gjennom annen oppfølging. Høyesterett sluttet seg til denne forståelsen og konkluderte med en fengselsstraff ville være en stor belastning for barnet når forelderen ikke lengre kunne være omsorgsperson for barnet.

På grunn av dette var Høyesterett villig til å idømme samfunnsstraff selv om beløpet oversteg den veiledende grensen satt av Høyesterett i 2008. Dette tyder på at særlige omsorgsbehov for

barn kan få avgjørende betydning i vurderingen av om samfunnsstraff skal idømmes. Hensynet til barnets beste synes å ha like stor innvirkning på spørsmålet om samfunnsstraff ved økonomiske lovbrudd, som ved voldslovbrudd som ble behandlet tidligere i avhandlingen. Momentene som vurderes er også veldig like, hvor det legges stor vekt på hvilken belastning barnet vil få ved at domfelte må sone en fengselsstraff samt hvilke andre omsorgsmuligheter som eksisterer for barnet.

Selv om resultatet i dommen ble ubetinget fengsel på grunn av manglende samtykke, var hensynet til barnets beste begrunnelse for at Høyesterett i utgangspunktet ønsket å idømme samfunnsstraff. Uttalelsene fra dommen kan tyde på at barnets beste også er et spesielt moment som kan forsvare at domsslutningen fraviker utgangspunktet om ubetinget fengsel ved trygdebedrageri.

Etter å ha undersøkt de overnevnte dommene er det en tendens som tilsier at forhold som var aktuell i vurderingen av straffeutmålingen ved andre alvorlige lovbrudd, som vold og alvorlige narkotika overtredelser, også gjør seg gjeldende ved økonomiske lovbrudd. Vurderingene som gjøres er basert på de samme vilkårene og drøftelsen som foretas er veldig lik. For lang saksbehandlingstid vurderes det om tidsbruken var forsvarlig eller om det strider med retten til en rettferdig rettergang innen rimelig tid. For omsorg for barn er hensynet til barnets beste et relevant moment som må vurderes opp mot andre gjeldede allmennpreventive hensyn, slik det var for de andre lovbruddene som ble behandlet tidligere i avhandlingen. Lengden på et eventuelt fengselsopphold virker også å ha betydning for avgjørelsen om hvor belastende fengselsoppholdet vil være både for domfelte selv men også for domfeltes barn.

Til nå har avhandlingen behandlet lovbrudd hvor utgangspunktet er ubetinget fengsel, men enkelte forhold kan tilsi at samfunnsstraff kan anvendes. Eksisterer det noen lovbrudd hvor samfunnsstraff nærmest er uaktuelt?

6.4 Uaktsomt drap med motorvogn

Ved uaktsomt drap med motorvogn skulle en tro at det ikke var mulig å idømme samfunnsstraff. Ifølge statistikken fra statistisk sentralbyrå ble det i 2017 ikke idømt

samfunnsstraff i noen tilfeller for uaktsomt å ha påført en annen person betydelig skade eller død.⁷¹

Utgangspunktet er, som det ble uttalt i Rt. 2005 s. 586, at uaktsomt drap i trafikken skal straffes med ubetinget fengsel. Selv om lovendringen åpnet for større bruk av samfunnsstraff har Høyesterett lagt til grunn at dersom uaktsomheten er av en «helt beskjeden» grad vil den ikke omfattes av straffelovens hjemmel om uaktsomt drap men faller inn under hjemmelen i veitrafikklovens bestemmelser. Basert på en tolkning av uttalelsene i avsnitt 12 i dommen kan det tyde på at dersom uaktsomheten faller inn under veitrafikklovens bestemmelser, kan det åpnes for at samfunnsstraff kan idømmes.

For å avgjøre om det er uaktsomt drap etter straffeloven eller veitrafikkloven må det foretas en konkret vurdering av om det foreligger formildende omstendigheter som tilsier at uaktsomheten ligger i det helt nedre sjiktet og kan rammes av veitrafikkloven.

I den foreliggende saken hadde domfelte kjørt en trikk og drept en syklist. I Høyesteretts vurdering var det formildende omstendigheter som måtte vurderes for å avgjøre om utgangspunktet om ubetinget fengsel kan fravikes. Formildende omstendigheter som ble vurdert var blant annet syklistens uaktsomhet og domfeltes personlige hensyn. Domfelte hadde slit psykisk etter ulykken, men det var ikke formildende grunner som var sterke nok til å begrunne en dom om samfunnsstraff. Det ble i stedet gitt en reduksjon i lengden på fengselsoppholdet.

Dette utgangspunktet er videre fulgt opp i Rt. 2007 s. 1774. Saken gjaldt uaktsomt drap påført som følge av lek med småbåter i stor fart, men Høyesterett gikk inn og vurderte det som en trafikkovertrødelse. I formildende retning var det bare lang saksbehandlingstid som ble relevant, men det ble ikke tillagt avgjørende vekt og samfunnsstraff kunne derfor ikke bli anvendt.

Ung alder kan også være et formildende moment som kan tilsi at samfunnsstraff kan anvendes. I Rt. 2010 s. 1317 var en snart 18 år gammel mann blitt dømt for ved uaktsomhet å ha forvoldt en annens død forøvet med motorvogn mens han var påvirket av alkohol og hasj. På grunn av domfeltes lave alder ble det reist spørsmål om det kunne anvendes

⁷¹ Statistisk sentralbyrå «Straffereaksjoner, etter type hovedlovbrudd, type reaksjon (utvalgte) og straffeutmåling. Gjennomsnittlig antall dager fengsel og kroner bøtestraff» tabell 8
<https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff>

samfunnsstraff. Men Høyesterett kom frem til at selv om anvendelsesområdet for bruk av samfunnsstraff overfor unge lovbrytere er betydelig videre enn ellers, vil det ved uaktsomt drap foreligge «særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn» som trekker mot at straffen ikke kan sones ved samfunnsstraff. Det ble også lagt vekt på at det var «viktig å gi klare signaler om at bilkjøring i høy hastighet under påvirkning av rus, vil medføre strenge reaksjoner». Det forelå ingen rehabiliteringshensyn som kunne tilsi noe annet.

Etter å ha undersøkt og analysert de overnevnte dommene virker det som terskelen for å kunne bli idømt samfunnsstraff ved uaktsomt drap med motorvogn er veldig høy og det skal veldig mye til før uaktsomheten kan anses som mild nok til at samfunnsstraff kan være en aktuell straffereaksjon som alternativ til ubetinget fengsel. Selv ikke ung alder, som har et større anvendelsesområde for samfunnsstraff er ikke alene tilstrekkelig til å begrunne samfunnsstraff jf. Rt. 2010 s. 1317. Men det virker også som om det kan være tilfeller hvor samfunnsstraff kan anvendes, men da må det være en beskjeden grad av uaktsomhet fra domfeltes side og særlig formildende omstendigheter som kan tilsi at samfunnsstraff blir en bedre reaksjon enn fengsel. Men i tilfeller hvor det kan være aktuelt virker domstolene å vurdere om det foreligger slike formildende omstendigheter som kan fravike utgangspunktet, blant annet den avdødes skyld i ulykken har blitt vurdert⁷².

7 Kan det oppstilles noen generelle krav for når det kan idømmes samfunnsstraff?

Vilkårene etter strl. § 48 første og annet ledd kan ved første øyekast synes å sette klare grenser for hvilke situasjoner det kan idømmes samfunnsstraff for, men en del av vilkårene beror på en konkret, skjønnsmessig, helhetsvurdering av forskjellige hensyn både allmennpreventive og individuelle. Dette gjelder blant annet vilkåret i strl. § 48 første ledd bokstav b og unntaket i strl. § 48 annet ledd. På grunn av den skjønnsmessige vurderingen ordlyden åpner for, kan det være vanskelig å stille noen spesifikke krav for når samfunnsstraff kan idømmes. Lovteksten kan anses å danne et begrenset område for anvendelsen av samfunnsstraff, men hvorvidt domfelte havner innenfor eller utenfor dette området synes å bero på en vurdering av forskjellige forhold som blir aktuell i den foreliggende saken som behandles av domstolene.

⁷² Se Rt. 2005 s. 586

Gjennomgangen av de forskjellige dommene kan antyde at det er enkelte forhold som kan forsvare en dom om samfunnsstraff, selv for alvorlige lovbrudd. Både for alvorlige narkotikalovbrudd⁷³ og alvorlige voldslovbrudd⁷⁴ har rehabiliteringshensyn vært et tungtveiende forhold for idømmelsen av samfunnsstraff for de aktuelle lovbruddene. Dette var illustrert blant annet i Rt. 2009 s. 290 for narkotikalovbrudd og i Rt. 2015 s. 378 når det gjelder voldslovbrudd. Likevel er det på en annen side, en klar tendens i rettspraksis at jo alvorligere et lovbrudd er, jo klarere og sterke rehabiliteringshensyn må foreligge før en dom om samfunnsstraff blir aktuelt. Se for eksempel Rt. 2013 s. 636 og Rt. 2005 s. 938 hvor det forelå rehabiliteringshensyn, men de var ikke sterke og klare nok sammenlignet med tyngden av lovbruddets alvorlighetsgrad og allmennpreventive hensyn.

Andre forhold som lang saksbehandlingstid og tilståelse har også hatt innvirkning på straffeutmålingen og fastsettelsen av straffereaksjonen, se blant annet HR-2018-1942-A og Rt. 2014 s. 691. Avgjørende for hvilken vekt lang saksbehandlingstid og en tilståelse vil ha avhengig av i lengden på saksbehandlingstiden og hvilken prosessøkonomisk betydning tilståelsen har hatt for saken. Omsorg for barn er også et forhold det må tas hensyn til jf. Rt. 2015 s. 833, Rt. 2015 s. 693 og Rt. 2013 s. 416 ettersom myndighetene har en plikt etter barnekonvensjonen å ta hensyn til barnets beste dersom de blir påvirket av en straffesak. Barn er beskyttet gjennom FNs barnekonvensjon og beskyttelsen virker å gjelde både i tilfeller hvor barnet selv har begått et lovbrudd og skal straffeforfølges for det, se blant annet Rt. 2010 s. 1313 og Rt. 2013 s. 67 og i tilfeller hvor barnets forsørger vil være fraværende som følge av en straffeforfølgelse, se FNs barnekonvensjon art. 3 nr. 1⁷⁵. Men selv om dette er forhold som kan få betydning for om det kan idømmes en dom om samfunnsstraff, har det ikke alltid vært tilstrekkelig for å forsvare en slik dom. Eksempler på dommer behandlet i avhandlingen, hvor det forelå forhold som kunne tilsi samfunnsstraff, men som ikke fikk avgjørende betydning i straffeutmålingen finnes i Rt. 2013 s. 636, Rt. 2005 s. 938 og Rt. 2006 s. 1454 selv om sistnevnte var en dissens dom.

Både lovtekst og praksis stille opp noen krav som må være oppfylt gjennom vilkårene i strl. § 48 og sentrale uttalelser i dommer som Rt. 2009 s. 290 og Rt. 2010 s. 1313. Problemet er at kravene som stilles kan være vage og må bero på en helhetsvurdering av forskjellige forhold.

⁷³ Se Rt. 2009 s. 290

⁷⁴ Se Rt. 2015 s. 378

⁷⁵ LOV-1999-05-21-30, vedlegg 8. FNs konvensjon om barns rettigheter med protokoller (Norsk oversettelse) FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 art. 3 nr. 1

Noen lovbrudd er det uaktuelt å anvende samfunnsstraff for, men for en god del lovbrudd er ikke samfunnsstraff helt utelukket. Tendens tyder likevel på at ved alvorligere lovbrudd vil kravene skjerpes.

Det kan med andre ord oppstilles generelle krav for når det kan idømmes samfunnsstraff, men hvorvidt disse kravene er oppfylt vil bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering av aktuelle forhold som kan trekke enten for eller imot en dom om samfunnsstraff.

8 Konklusjon

Samfunnsstraff er som nevnt en alternativ straffemetode som anvendes i tilfeller hvor ubetinget fengsels enten er for strengt eller at det eksisterer hensyn som tilsier at domfelte kan sone straffen ute i det fri. Anvendelsen av samfunnsstraff har økt etter lovendringen som trådte i kraft i 2006 og domstolene har etterfulgt lovgivers ønske om økt bruk av samfunnsstraff. Overfor unge lovbrøyttere har anvendelsesområdet blitt betraktelig større enn det var tidligere selv om det ved ekstreme tilfeller ikke utelukker at mindreårige lovbrøyttere kan idømmes fengselsstraff. Også overfor lovbrøyttere som er over 18 år er det tendenser til at anvendelsesområdet for samfunnsstraff er blitt større. Generelt sett eksisterer det noen grenser og det kan til en viss grad oppstilles krav for når samfunnsstraff kan anvendes, slik som klare og sterke rehabiliteringshensyn. At anvendelsesområdet er blitt større er det klare tendenser til når domstolene vurderer om kravene for å kunne idømme samfunnsstraff er oppfylt.

Domstolene synes også å legge større vekt på individuelle hensyn enn tidligere, noe som har åpnet for at det idømmes samfunnsstraff i flere tilfeller enn det gjorde tidligere. Før samfunnstjeneste ble erstattet med samfunnsstraff ble det avsagt ca. 700 dommer om samfunnstjeneste⁷⁶ mens det i 2017 ble idømt rundt 1870 samfunnsstraffs dommer⁷⁷.

⁷⁶ Eskeland (2017) s. 410

⁷⁷ Statistisk sentralbyrå «Straffereaksjoner etter type reaksjon, og straffende personer. Antall»
<https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff>

9 Kildeliste

9.1 Lov register

Lov om endring i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste) LOV-1991-03-15-4

Lov av 18. mai 2001 nr. 21 Lov om gjennomføring av straff mv.
(Straffegjennomføringsloven) LOV-2001-05-18-21

Lov av 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven) LOV-2005-05-20-28

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) LOV-1902-05-22-10

Lov av 21. mai 1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) vedlegg 8 FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller (Norsk oversettelse) FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989

9.2 Forarbeidsregister

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

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

Ot prp. nr. 5 (2000-2001) Om lov om gjennomføring av straff mv.
(Straffegjennomføringsloven)

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

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

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

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)

9.3 Domregister

9.3.1 Høyesterett

Rt. 2011 s. 657

Rt. 2008 s. 865

Rt. 2005 s. 573

Rt. 2013 s. 416

Rt. 2013 s. 1233

Rt. 2010 s. 1313

Rt. 2013 s. 67

Rt. 2013 s. 1121

Rt. 2012 s. 1322

Rt. 2007 s. 626

Rt. 2014 s. 346

Rt. 2009 s. 321

Rt. 2013 s. 734

Rt. 2004 s. 1498

Rt. 2004 s. 1495

Rt. 2007 s. 950

Rt. 2009 s. 290

Rt. 2013 s. 636

Rt. 2013 s. 630

Rt. 2005 s. 938

Rt. 2006 s. 1447

Rt. 2015 s. 378

Rt. 2015 s. 827

Rt. 2015 s. 1115

Rt. 2013 s. 1132

Rt. 2015 s. 693

Rt. 2015 s. 833

Rt. 2013 s. 1252

Rt. 2006 s. 853

Rt. 2014 s. 691

Rt. 2008 s. 1386

Rt. 2006 s. 1454

Rt. 2013 s. 416

Rt. 2008 s. 1386

Rt. 2005 s. 586

Rt. 2007 s. 1774

Rt. 2010 s. 1317

HR-2018-1942-A

HR-2016-286-A

HR-2018-847-A

HR-2017-2415-A

HR-2011-1778-U

HR-2017-1676-A

9.3.2 Lagmannsretten

LE-2013-36978

LB-2017-084127

LH-2013-52030

LG-2018-21834

LF-2018-74222

LB-2011-509

9.4 Litteratur

Eskeland, Ståle, *Strafferett, 5. utgave ved Alf Petter Høyberg, Basert på Straffeloven 2005*, 5. utgave, 1. opplag 2017, Cappelen Damm AS 2017

9.5 Nettartikler

Forfatter/Utgiver: Cappelen Damm AS. Tittel: «Straff».

<<https://radardigital.cappelendamm.no/c479637/artikkel/vis.html?tid=482376>> Sist oppdatert 03.02.2012. Sist sjekket 11.04.2019

Statistisk sentralbyrå «Straffereaksjoner, etter type reaksjon og hovedlovbruddstype.

Absolutte tall <<https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff>> tabell 1» Sist sjekket 11.04.2019. Sist oppdatert: 09.04.2019

Kriminalomsorgen.no (I) «Bruk av samfunnsstraff øker» Tredje avsnitt

<<https://www.kriminalomsorgen.no/bruk-av-samfunnsstraff-oeker.299352-237613.html>> 25. januar 2006. Sist sjekket 04.04.2019

Skarøhamar, Torbjørn «Straffgjennomføring med samfunnsstraff i Norge, Konsekvenser for straffedes sysselsetting» Rapport 13.2013 <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/_attachment/105959?_ts=13dca924f38> Sist sjekket

26.03.2019

Kriminalomsorgen.no (III) «Straff i fengsel» «Utdanning og opplæring»»

<<https://www.kriminalomsorgen.no/utdanning-og-opplaering.237883.no.html>> Sist sjekket 04.03.2019

Kriminalomsorgen (IV) «Straff i fengsel «Arbeidsdrift og aktivitetstilbud»»

<<https://www.kriminalomsorgen.no/arbeidsdrift-og-aktivitetstilbud.237884.no.html>> sist sjekket 12.03.2019

Kriminalomsorgen (V) «Straff i samfunnet» <<https://www.kriminalomsorgen.no/straff-i-samfunn.237837.no.html>> sist sjekket 11.04.2019

St. meld. Nr. 37 (2017-2018) Del III «Rehabilitering» avsnitt 10

<<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/stmeld-nr-37-2007-2008-/id527624/sec1>> Sist sjekket 26.02.2019

Statistisk sentralbyrå «Straffereaksjoner, etter type hovedlovbrudd, type reaksjon (utvalgte) og straffeutmåling. Gjennomsnittlig antall dager fengsel og kroner bøttestraff»

<https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff>, tabell 8 sist sjekket 11.04.2019, sist oppdatert: 09.04.2019

Statistisk sentralbyrå «Straffereaksjoner etter type reaksjon, og straffende personer. Antall» <

<https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff>>. Sist sjekket 30.04.2019