



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

**Formildende omstendigheter som grunnlag for idømmelse av samfunnsstraff,  
med særlig fokus på rehabiliteringshensyn**

Marthe Olivia Andreassen

Masteroppgave i rettsvitenskap...JUR-3902...Juli 2021

# Innholdsfortegnelse

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 1     | Innledning.....   | 1  |
| 1.1   | Tema og problemstilling.....                                  | 1  |
| 1.2   | Bakgrunn .....  | 2  |
| 1.3   | Metode, fremgangsmåte og avgrensning.....                     | 2  |
| 2     | Generelt om straff.....                                       | 3  |
| 2.1   | Definisjon på straff .....                                    | 3  |
| 2.2   | Straffbarhetsvilkårene.....                                   | 3  |
| 2.3   | Formålet med straff .....                                     | 4  |
| 2.3.1 | Absolutte- og relative straffeteorier .....                   | 4  |
| 2.3.2 | Forholdsmessighetsprinsippet .....                            | 9  |
| 2.3.3 | Likhetsprinsippet.....  | 10 |
| 2.4   | De strafferettslige reaksjonene .....                         | 10 |
| 3     | Samfunnsstraff .....  | 11 |
| 3.1   | Generelt om samfunnsstraff.....                               | 11 |
| 3.2   | Bakgrunnen for samfunnsstraff .....                           | 14 |
| 3.3   | Rehabiliteringshensynets fremtreden i straffeloven § 48 ..... | 16 |
| 4     | Formildende omstendigheter.....                               | 17 |
| 4.1   | Nærmere om rehabiliteringshensynet.....                       | 18 |
| 5     | Momenter som utgjør en rehabiliteringssituasjon.....          | 20 |
| 5.1   | Arbeid .....  | 20 |
| 5.2   | Økonomi .....   | 21 |
| 5.3   | Et ønske om å rehabiliteres.....                              | 21 |
| 5.4   | Konsekvensene av en fengselssoning.....                       | 21 |
| 5.5   | Behandling for rusmisbruk .....                               | 23 |
| 5.6   | Tidspunktet for rehabiliteringen .....                        | 24 |
| 5.7   | Øvrige momenter .....   | 25 |

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 5.7.1 | Familieforhold .....  | 25 |
| 5.7.2 | Vanskelig oppvekst .....  | 26 |
| 5.8   | Kombinasjon av de nevnte momentene .....  | 26 |
| 6     | Årsakssammenheng mellom den aktuelle kriminaliteten og den lovende rehabiliteringssituasjonen ..... | 27 |
| 7     | Vektleggingen av rehabiliteringshensynet ved idømmelse av samfunnsstraff .....                      | 28 |
| 7.1   | Narkotikaforbrytelser .....   | 29 |
| 7.1.1 | Rt. 2009 s. 294 .....   | 31 |
| 7.1.2 | Rt. 2011 s. 1155 .....  | 33 |
| 7.2   | Vinningsforbrytelser .....  | 35 |
| 7.2.1 | LB-2018-63998 .....   | 36 |
| 7.2.2 | Rt. 2004 s. 497 .....   | 37 |
| 7.3   | Voldsforbrytelser .....   | 39 |
| 7.3.1 | Rt. 2006 s. 1447 .....  | 39 |
| 7.3.2 | Rt. 2005 s. 938 .....   | 40 |
| 7.4   | Sedelighetsforbrytelser .....   | 42 |
| 7.4.1 | LG-2008-169041 .....  | 43 |
| 7.4.2 | Rt. 2009 s. 324 .....   | 44 |
| 7.5   | Betydningen for rettstilstanden .....   | 46 |
| 8     | Rehabiliteringshensynets betydning for fastsettelse av subsidiær fengselsstraff .....               | 47 |
| 9     | Avslutning .....  | 48 |
| 9.1   | Rettspolitiske betraktninger .....  | 49 |
| 10    | Referanseliste .....  | 51 |



# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Samfunnsstraff er en straffereaksjon som kan idømmes istedenfor ubetinget fengselsstraff. Allmennpreventive hensyn har vært dominerende ved lovgivningen, noe som fremkommer eksplisitt i bestemmelsen om samfunnsstraff. Straffeloven § 48 første ledd bokstav b lyder følgende: «Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når, b) hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet».<sup>1</sup> Individualpreventive hensyn har imidlertid også stått sentralt ved lovgivningen, særlig ved å utvikle nye reaksjoner i frihet, deriblant samfunnsstraff. At de individualpreventive hensyn har stått sentralt ved lovgivningen, synliggjøres særlig i Høyesteretts bruk av rehabiliteringshensyn ved fastsettelse av reaksjonsvalget.<sup>2</sup>

Samfunnsstraff kan nok ikke sies å bæres opp av individualpreventive hensyn alene. Dette ville nok være en overdrivelse, da samfunnsstraff i så måte ikke er en direkte videreføring av behandlingsoptimismen på 1950-60 tallet. Også hensynet til et humant straffesystem begrunner samfunnsstraffen. Etter hvert har samfunnsstraff også fått en særlig plass i sammenhenger der det er tale om en lovende rehabiliteringssituasjon.<sup>3</sup> I denne utviklingen synliggjøres en kobling mellom samfunnsstraff og individualprevensjon. Sammenhengen er kanskje indirekte, da samfunnsstraff som sådan ikke medfører noen endring, men heller at å slippe å sone en ubetinget fengselsstraff kan gi mulighet til å fortsette eller igangsette et lovende rehabiliteringsprosjekt. På denne måten blir det en kobling, og dermed kan man si at et sentralt underliggende motiv for samfunnsstraff i dag er individualpreventive perspektiver. Med andre ord er ikke straffen slik i seg selv preventiv, men at man velger en straffform som gir rom for en personlig utvikling bort fra kriminalitet. Poenget er at det er et sentralt motiv bak ordningen med samfunnsstraff å gi mulighet til å straffe på en måte som gir den kriminelle mulighet til å finne en vei ut av kriminaliteten.

Det er lagt til grunn i høyesterettspraksis at rehabiliteringshensyn vil ha stor betydning i vurderingen om samfunnsstraff kan idømmes. Denne avhandlingen tar sikte på å kartlegge

---

<sup>1</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven eller strl.)

<sup>2</sup> Magnus Matningsdal og Asbjørn Strandbakken, «Straffenivå og straffeteorier i norsk strafferett anno 2001», Jussens Venner, 2004/1 s. 1-19 (s. 10)

<sup>3</sup> Magnus Matningsdal og Asbjørn Strandbakken (2004) s. 2,3, 10 og 11

dette nærmere. Herunder hvilke momenter som kan inngå i vurderingen av om det foreligger en lovende rehabiliteringssituasjon. Før øvrig finnes det en rekke andre momenter som kan påvirke om det er grunnlag for samfunnsstraff. Dette er momenter som ofte vil stå i kombinasjon med rehabiliteringsmomentet. Denne oppgaven skal imidlertid ha et særskilt fokus på rehabilitering.

## **1.2 Bakgrunn**

Rehabilitering som et moment ved straffutmålingen ble ikke fremhevet som et moment av betydning før på starten av 1980-tallet. Betydningen av rehabiliteringshensynet førte til at det kunne idømmes betinget straff eller samfunnsstraff istedenfor fengselsstraff, dersom det forelå en lovende rehabiliteringsfase.<sup>4</sup> Hensynet er lovfestet i gjeldene straffelov § 78 bokstav h<sup>5</sup>, som en formildende omstendighet det især skal tas betraktning til ved straffutmålingen. Følgelig vil rehabiliteringshensynet få betydning for valg av reaksjonsform, samt ved fastsettelsen av straffens lengde.

## **1.3 Metode, fremgangsmåte og avgrensning**

Oppgavens problemstilling vil besvares gjennom en rettsdogmatisk analyse. Analysen baseres på høyesterettspraksis, underrettspraksis, forarbeider og juridisk litteratur. Underrettspraksis har imidlertid mindre vekt ved fastsettelsen av gjeldende rett.

Oppgavens formål er å undersøke hvordan rettspraksis, hovedsakelig Høyesterett, vektlegger rehabiliteringshensynet ved idømmelse av samfunnsstraff for ulike typer lovbrudd. Ved mangel på dommer fra Høyesterett, vil avgjørelser fra underrettspraksis benyttes. Fokuset for domsanalysene vil være lovbrudd som har som den klare hovedregel at ubetinget fengselsstraff idømmes. Dette er for å se hvor langt domstolene strekker seg ved fastsettelsen av reaksjonsvalget ved en foreliggende lovende rehabiliteringssituasjon. For å kunne redegjøre for dette og danne et bakteppe for analysen av rettspraksis, blir det først nødvendig med en redegjørelse av straffens formål og bakgrunnen for innføringen av samfunnsstraff i Norge, før det vil redegjøres for hvilke momenter som utgjør domfeltes rehabiliteringssituasjon. Formålet med domsanalysene er å få frem rehabiliteringshensynets

---

<sup>4</sup> Magnus Matningsdal, norsk lovkommentar til lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven eller strl.), § 78 h, note 641 (2021)

<sup>5</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven eller strl.)

betydning for idømmelse av samfunnsstraff etter gjeldende rett. Og på denne måten se om det foreligger forskjeller på rehabiliteringshensynets betydning og vektlegging for de ulike lovbruddene og for samfunnsstraffens anvendelsesområde. For å kunne få et helhetlig bilde av rehabiliteringshensynets betydning for idømmelse av samfunnsstraff, vil det vurderes om det må foreligge tilknytning mellom den aktuelle kriminaliteten og den lovende rehabiliteringssituasjonen, og mot avslutningen ses på hvilken betydning rehabiliteringshensynet får for fastsettelse av subsidiær fengselsstraff. Avslutningsvis forsøkes samles og gjennomgå eventuelle løse tråder, før det deretter fattes en rettspolitisk betraktning på bakgrunn av foreliggende funn.

Oppgavens problemstilling er spisset og snevert, og det blir dermed ikke et stort behov for avgrensning.

## **2 Generelt om straff**

### **2.1 Definisjon på straff**

Verken straffeloven 1902 eller straffeloven 2005 har en definisjon på hva straff er. I 1962 kom Andenæs med følgende definisjon: «Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertredeisen i den hensikt at han skal føle det som et onde». <sup>6</sup> Sitatet er inntatt i Rt. 1977 s. 1207 på side 1209 og det er denne definisjonen som fortsatt gjelder. Straffens formål er å regulere adferden til borgerne. Dette gjøres ved at det er straffbart å bryte lover. Borgerne er pliktige til å følge de påbud samt de forbud som er satt av lovgiver. <sup>7</sup> Når en borger ser konsekvensen av å bli straffet vil borgeren og andre borgere forhåpentligvis avstå fra å gjøre en kriminell handling. På denne måten har straffen en avskrekkende funksjon, og dermed også en allmennpreventiv virkning. <sup>8</sup>

### **2.2 Straffbarhetsvilkårene**

Fire grunnleggende vilkår må være oppfylt for at en person kan straffes. For det første må handlingen være rammet av et straffebud, jf. strl. § 14. Vilkåret er også grunnlovsfestet i grunnloven § 96.<sup>9</sup> For det andre må det ikke foreligge noen form for straffrihetsgrunn.

---

<sup>6</sup> Rt. 1977 s. 1207 (s. 1209)

<sup>7</sup> Ståle Eskeland ved Alf Petter Høberg, Strafferett, 5. utgave, Oslo 2017 s. 41

<sup>8</sup> Matningsdal og Strandbakken (2004) s. 15

<sup>9</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnlova eller Grl.)

Eksempler på straffrihetsgrunner er nødrett, nødverge og selvtekt, jf. strl. §§ 17-19. I tillegg må gjerningspersonen ha utvist tilstrekkelig grad av skyld, jf. strl. §§ 21-23. Det siste, og fjerde vilkåret er at gjerningspersonen må være tilregnelig i handlingsøyeblikket. Det vil si at gjerningspersonen må være i stand til å forstå hva han foretok seg ved handlingen, jf. strl. § 20.<sup>10</sup>

## **2.3 Formålet med straff**

### **2.3.1 Absolutte- og relative straffeteorier**

Når det stilles spørsmål om hva som anses å være straffens formål, søkes det svar på hvorfor vi straffer. Hvorfor vi straffer har vært et diskutert spørsmål siden starten av vår sivilisasjon. Bakgrunnen for diskusjonen er at det kreves en solid begrunnelse når staten tilfører borgere en tilsiktet lidelse. Årsaken til diskusjonen har også sin bakgrunn i at det har vært to vesensforskjellige svar på spørsmålet om hvorfor vi straffer.<sup>11</sup>

Straffens formål og begrunnelse deles inn i hovedgruppene absolutte og relative straffeteorier. Absolutte straffeteorier har gjengjeldelse av interessekrenkelser som sitt overordnede formål med straff.<sup>12</sup> Vi straffer dermed for å gjengjelde den krenkelsen som representerer lovbruddet.<sup>13</sup> Bakgrunnen for gjengjeldelse er et krav om å oppnå rettferdighet.<sup>14</sup>

Relative straffeteorier innebærer at man straffer for å hindre uønskede kriminelle handlinger i fremtiden, som et styringsmiddel for beskyttelse av samfunnet. Straffens formål forankres dermed i prevensjon.<sup>15</sup>

Ved å ha et styringsmiddel for å beskytte samfunnet som formål med straff og dermed forhindre fremtidige uønskede kriminelle handlinger, vil dette bidra til å motvirke kriminaliserte handlinger, som vil gagne samfunnet som sådan i sin helhet.<sup>16</sup>

---

<sup>10</sup> Eskeland ved Høberg (2017) s. 72

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77

<sup>12</sup> Eskeland ved Høberg (2017) s. 51

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77

<sup>14</sup> Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 4. utgave, Oslo 1997 s. 63

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77 og Eskeland ved Høberg (2017) s. 51

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78



Departementet konkluderer med at straffens formål er å styre borgernes adferd i fremtiden, og på denne måten bidra til et ønskelig samfunn og sameksistens.<sup>17</sup>

Ved formålet med straff dukker det også opp et spørsmål om rettferdighet. Når Høyesterett begrunner straffeutmålingen er det ofte allmennprevensjon og hensynet til rettferdighet som dominerer.<sup>18</sup>

### **2.3.1.1 Individualprevensjon**

Individualpreventive virkninger omhandler straffens antatte og forutsatte virkning overfor hver enkelt lovovertræder. Straffens individualpreventive virkninger kan deles inn i tre: uskadeliggjørende virkning, avskrekkende virkning og forbedrende virkning.<sup>19</sup>

For det første vil virkningene oppnås ved at lovovertræderen blir uskadeliggjort. Dette innebærer at lovovertræderen fysisk hindres fra å begå nye straffbare handlinger, enten varig eller ved en bestemt tid. I vår tid knytter dette seg til ulike former for frihetsberøvelse. Eksempelvis vil en gjerningsperson som blir idømt fengsel eller forvaring hindres fra å begå nye straffbare handlinger så lenge frihetsberøvelsen varer.<sup>20</sup> Ved å holde lovovertræderen borte fra samfunnet, vil samfunnet vernes mot nye lovbrudd.

En annen individualpreventiv virkning oppnås ved at lovovertræderen blir avskrekket. Den avskrekkende virkningen oppstår ved at straffen oppleves som så negativ at lovbrøtteren dermed avstår fra å begå nye straffbare handlinger i fremtiden.<sup>21</sup> Lovovertræderen avskrekkes således direkte basert på egne erfaringer. Målet er at lovovertræderen av eget ønske om å ikke måtte oppleve straffens ubehag, avstår fra fremtidige handlinger som kan medføre straff.

Og til sist, straffens forbedrende virkning. Denne virkningen oppstår når gjerningspersonen selv forstår at handlingen som ble utført var gal, og forstår hvorfor denne handlingen var gal.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77

<sup>18</sup> Eskeland ved Høberg (2017) s. 57

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79

Det kan dermed konstateres at det individualpreventive formålet er å forhindre at lovovertrederen begår nye lovbrudd.

Allerede i samfunnsstraffens opprinnelse var en oppmerksom på viktigheten av å unngå negative virkninger av ubetinget fengsel, som at den kriminelle ble stående fast i sin kriminelle løpebane.<sup>23</sup> Senere har rehabilitering kommet inn som et viktig moment ved anvendelsen av samfunnsstraff.<sup>24</sup> På denne måten oppstår det en nær kobling mellom samfunnsstraff- rehabilitering om individualprevensjon. Men, som det ble nevnt innledningsvis, kan sammenhengen sies å være indirekte. Det er ikke samfunnsstraffen i seg selv som skaper en preventiv virkning i form av rehabilitering. Den direkte individualpreventive virkningen av samfunnsstraff går først og fremst ut på at det er tilsiktet et onde, som for domfelte oppleves som en belastning. Men, ved å ha muligheten til å velge et alternativ til ubetinget fengselsstraff åpnes en vei som gir rom for fortsatt rehabilitering. Dermed ligger begrunnelsen for valg av denne reaksjonsformen nær opp til individuelle betraktninger.

Når domstolene vurderer om det skal idømmes samfunnsstraff, er det svært ofte slik at hensynet til allmennprevensjon taler for ubetinget fengselsstraff, mens hensynet til å unngå at den konkrete lovbrøtteren begår fremtidig kriminalitet i noen grad taler for en reaksjon i frihet. På denne måten vil idømmelse av samfunnsstraff gjenspeile individualprevensjonens formål om å forhindre at lovovertrederen begår nye lovbrudd, ved at en reaksjon i frihet i større grad vil føre til et positivt resultat for domfelte i fremtiden. Dersom domfelte befinner seg i en rehabiliteringssituasjon, vil det etter Høyesteretts praksis være mindre sannsynlig at domfelte begår fremtidig kriminalitet dersom domfelte får sone en samfunnsstraff. Rt. 2009 s. 294 tjener som eksempel. Saken gjaldt straffutmåling for grov narkotikaovertrødelse etter straffeloven 1902, der domfelte hadde kjøpt 90 gram heroin som i hovedsak var ment for videresalg. Domfelte ble på bakgrunn av en reell og lovende rehabiliteringssituasjon idømt samfunnsstraff. Førstvoterende uttaler at domfelte ikke befinner seg i et rehabiliteringsopplegg som ville måtte avbrytes dersom han soner en ubetinget fengselsstraff, men på bakgrunn av hans utsatte og sårbare situasjon, ville en fengselsstraff kunne ødelegge den positive utviklingen han befinner seg i. Videre uttales det at som følge av farene og

---

<sup>23</sup> Andenæs (1997) s. 376

<sup>24</sup> Matningsdal, norsk lovkommentar til strl. § 78 bokstav h, note 641 (2021)

skadevirkningene som heroinmisbruk medfører, vil det ikke bare være til domfeltes interesse at rehabiliteringen lykkes, men også være av samfunnets interesse. Dommen viser at Høyesterett anser domfeltes mulighet for å lykkes i fremtiden mot et kriminalitetsfritt liv vil være større ved en dom på samfunnsstraff.

Etter et rettssosiologisk perspektiv uttaler Thomas Mathiesen klart og tydelig at fengsel ikke rehabiliterer.<sup>25</sup>

Imidlertid kan det tenkes at individualpreventive hensyn i noen sammenhenger kan tale for en ubetinget fengselsstraff. Særlig i situasjoner der en lovbrøtner tidligere har forsøkt å rehabiliteres, men allikevel gjentar lovbruddet ved flere tilfeller. I slike situasjoner kan man nærmest få inntrykk av at lovovertrederen utnytter seg av systemet for å unngå ubetinget fengselsstraff, og at man av denne grunn tenker at vedkommende trenger en mer følbart reaksjon.

### **2.3.1.2 Allmennprevensjon**

Allmennpreventive virkninger er den avskrekkende virkningen straffen har overfor borgerne i sin alminnelighet til å ikke begå lovbrudd.<sup>26</sup> De allmennpreventive virkningene tenkes oppnådd gjennom den avskrekkende virkning og den vanemessige lovlydighet og holdningsskapende virkning.<sup>27</sup>

I motsetning til individualpreventive avskrekkende virkninger som retter seg direkte mot den straffede, vil allmennpreventive avskrekkende virkninger rette seg mot samfunnet som helhet. Den allmennpreventive avskrekkende virkning omhandler selve muligheten for å bli straffet.<sup>28</sup> Målet er at selve straffen skal virke så avskrekkende at samfunnets borgere avstår fra å begå kriminelle handlinger. Borgerne vil se hvilke konsekvenser en straffbar handling medfører, og avstår dermed fra å selv begå lovbrudd.

Etter rettssosiologisk forskning anses den allmennpreventive virkningen som usikker og uklar.<sup>29</sup> Usikkerheten ligger i om den allmennpreventive virkningens effekt har en

---

<sup>25</sup> Thomas Mathiesen, Kan fengsel forsvares?, 3. utgave, Oslo 2007 s. 83

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78

<sup>27</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79

<sup>29</sup> Mathiesen (2007) s. 122

sammenheng mellom reduksjon av kriminalitet i samfunnet. Forarbeidene uttrykker imidlertid at på grunnlag av common sense tror man likevel at personer lar seg påvirke av at deres handlinger kan få negative konsekvenser.<sup>30</sup> Norsk rett legger dermed til grunn og bygger på at det foreligger en allmennpreventiv effekt av kriminalisering.

Den avskrekkende virkning har et vurderingsmoment av kost-/nyttevirkninger. Lovbryteren veier gevinstens fordeler ved å begå den straffbare handlingen opp mot ulempene med straffereaksjonene. Smugling kan tenkes som et eksempel. En lovovertreder kan tenke at fordelene ved smugling og den økonomiske gevinsten de vil sitte igjen med veier tyngre enn konsekvensen av å bli straffet for en slik handling.<sup>31</sup>

Den vanemessige lovlidighet eller den holdningsskapende virkning omhandler personers moralske normer. For eksempel ved at en gjenstand ligger lett tilgjengelig og er ute av syne for andre, vil man av vanemessig lovlidighet ikke stjele gjenstanden, uten at man nødvendigvis har en tanke om at det er straffbart eller hvilke konsekvenser det medfører om man blir oppdaget.<sup>32</sup>

Særlig vil de allmennpreventive hensyn få stor betydning for anvendelsen av samfunnsstraff, ettersom samfunnsstraff bare kan idømmes dersom hensynet til straffens formål, som er allmennprevensjon, ikke taler mot en reaksjon i frihet, jf. strl. § 48 første ledd bokstav b.

Allmennpreventive hensyn blir således et motargument for idømmelse av samfunnsstraff og skaper en avgrensning for anvendelsen av samfunnsstraff. Dette begrunnes i at samfunnsstraff har en mindre avskrekkende virkning ovenfor allmennheten, sammenlignet med ubetinget fengselsstraff, ettersom samfunnsstraff er en mindre inngripende reaksjonsform enn ubetinget fengsel.<sup>33</sup> I saker hvor Høyesterett finner at samfunnsstraff ikke kan idømmes, er dette ofte med bakgrunn i at allmennpreventive hensyn gjøres sterkt gjeldende. Særlig vil denne avgrensingen tydeliggjøres ved alvorlig kriminalitet, som for eksempel sedelighetsforbrytelser og grove voldsovertredelser. Også i saker ved grov narkotikakriminalitet vil hensynet til allmennprevensjon skape en avgrensning for bruk av samfunnsstraff. Rt. 2011 s. 1155 tjener som eksempel, der allmennpreventive hensyn hadde avgjørende vekt for at samfunnsstraff

---

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79 og 80

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 29

ikke kunne idømmes.<sup>34</sup> Når det gjelder effekten av allmennprevensjon vil det ikke være noen åpenbar sammenheng mellom grad av alvor i kriminaliteten og den allmennpreventive effekten. Det som gjør at Høyesterett ofte uttaler at allmennpreventive hensyn gjør seg særlig gjeldende, er derimot viktigheten av det rettsgodet som vernes, og dermed viktigheten av å bruke alle midler for å forhindre at andre begår denne type handlinger.

### **2.3.1.3 Gjengjeldelse og rettferdighetsbetraktninger**

Relative straffeteorier er dominerende i norsk strafferett, slik at den bærende begrunnelsen for straff er å forhindre fremtidige straffbare handlinger.<sup>35</sup> Imidlertid har vi fortsatt noen elementer av den absolutte straffeteorien i norsk strafferett. Dette handler først og fremst om betraktninger rundt rettferdighet og rimelighet. Med rettferdighet menes det at det «skal være et rimelig forhold mellom handlingens straffverdighet/trekk ved gjerningspersonen og straffen.»<sup>36</sup> Dette er et moment som bidrar i grensesettingen for hva slags typer kriminalitet som bør kunne gi grunnlag for straff i frihet uten at dette virker støtende på allmennhetens rettsfølelse. Særlig gjelder dette når det er tale om svært alvorlig kriminalitet av typen sedelighet, drap, alvorlig vold o.l. Dermed vil hensynet til straffens allmennpreventive funksjon og hensynet til oppretting/rettferdighet i en del situasjoner tale mot å anvende samfunnsstraff som alternativ til ubetinget fengsel.

### **2.3.2 Forholdsmessighetsprinsippet**

Forholdsmessighetsprinsippet innebærer at straffen skal stå i et rimelig forhold til handlingens straffverdighet.<sup>37</sup> Det vil si at handlingen den kriminelle foretar seg, skal gjenspeiles i straffen som idømmes. Dette kan være årsaken til at samfunnsstraff ikke kan idømmes for visse typer kriminalitet, som for eksempel sedelighetsforbrytelser. I så fall må det foreligge flere formildende omstendigheter av vesentlig betydning, som utgjør at lovovertrедelsen står i samsvar med straffens som ilegges.

---

<sup>34</sup> Rt. 2011. s 1155 (avsnitt 29)

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78 og 79

<sup>36</sup> Eskeland ved Høberg (2017) s. 57

<sup>37</sup> Eskeland ved Høberg (2017) s. 61

### 2.3.3 Likhetsprinsippet

Et annet hensyn som også skal tas i betraktning ved straffutmålingen er likhetsprinsippet. Likhetsprinsippet omhandler at like straffbare handlinger skal bedømmes likt.<sup>38</sup>

Det kan tenkes at idømmelse av samfunnsstraff på bakgrunn av rehabiliteringshensyn med individualpreventiv begrunnelse, åpner for forskjellsbehandling, særlig i tilfeller der det er begått en noenlunde lik handling, men den ene personen idømmes samfunnsstraff og den andre idømmes ubetinget fengselsstraff. Dersom reduksjon av gjentakelsesfare best oppnås gjennom samfunnsstraff, som i større tilfeller bidrar til at domfelte kan rehabiliteres, og domfelte dermed trer ut av sin kriminelle løpebane, vil dette forsvare den anførte forskjellsbehandlingen.<sup>39</sup> Rt. 1991 s. 275 er illustrerende. I denne saken forelå det ikke et rehabiliteringshensyn som kunne begrunne samfunnsstraff, men mindretallets førstvoterende stiller spørsmål om «... hvorfor gjerningsmenn med uplettede rulleblad, som for første gang innfanges i narkotikakriminalitet, bør nektes den sjanse som tilstås sosialt nedkjørte og/eller residiverende lovbrøyttere med et større resosialiserings- og rehabiliteringsbehov.»<sup>40</sup> Det kan dermed fremstå som at en eventuell forskjellsbehandling i større grad vil tydeliggjøres ovenfor førstegangs lovbrøyttere, som etter mindretallets førstvoterendes uttalelse også burde få sjansen som ligger i rehabilitering og samfunnsstraff, for å tidlig komme ut av en kriminell løpebane.

## 2.4 De strafferettslige reaksjonene

De strafferettslige reaksjonene reguleres av strl. §§ 29 og 30. Det vil nevnes at det finnes flere andre strafferettslige reaksjoner, enn samfunnsstraff, som rehabiliteringshensynet kan få betydning for, i hovedsak betinget fengsel. Av hensyn til oppgavens problemstilling vil dette imidlertid ikke drøftes videre.

---

<sup>38</sup> Eskeland ved Høberg (2017) s. 62

<sup>39</sup> Matningsdal og Strandbakken (2004) s. 16

<sup>40</sup> Rt. 1991 s. 275 (s. 278)

## 3 Samfunnsstraff

### 3.1 Generelt om samfunnsstraff

Samfunnsstraff er en straffereaksjon som kan idømmes istedenfor ubetinget fengsel. Ved lovendring i 1991 ble samfunnstjeneste innført som ny straffereaksjon, som følge av prøveprosjekter siden 1984.<sup>41</sup> Samfunnstjeneste gikk ut på at gjerningspersonen ble idømt å utføre ulønnet samfunnsnyttig arbeid på et bestemt antall timer i stedet for ubetinget fengsel. I 2001 ved vedtakelsen av straffegjennomføringsloven ble den tidligere ordningen med samfunnstjeneste erstattet med samfunnsstraff.<sup>42</sup>

Det finnes ingen straffebud som gir direkte hjemmel for å idømme samfunnsstraff.<sup>43</sup>

Vilkårene for å idømme samfunnsstraff reguleres av strl. § 48. Etter bestemmelsens første ledd bokstav a, kan det gis samfunnsstraff i tilfeller der «det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år». Årsaken for begrensningen på ett år har sin bakgrunn i at lovovertrедelser som ville medført ubetinget fengsel i mer enn ett år, vil som regel være av så alvorlig grad at allmennpreventive hensyn taler for at samfunnsstraff ikke kan idømmes.<sup>44</sup>

Første ledd bokstav a kan imidlertid fravikes dersom sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes, jf. strl. § 48 andre ledd. Dette begrunnes i at det kan foreligge tilfeller som etter en samlet helhetsvurdering i en konkret sak gjør det hensiktsmessig at hovedregelen på ett års grensen fravikes.<sup>45</sup> Eksempelvis i tilfeller der det foreligger formildende omstendigheter, som en rehabiliteringssituasjon, der individualpreventive hensyn må veie tyngre enn allmennpreventive hensyn. Grensen på ett år er ikke satt for å utelukke at det idømmes samfunnsstraff ved kriminalitet som anses som alvorlig, men er satt for å gjøre terskelen for anvendelsen høyere. Grensen har også en sammenheng med reduksjon av gjentakelsesfare, da det særlig for alvorlige overtrедelser kan kreves strengere straff, slik at lovbrøyteren ikke foretar ny kriminalitet.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Lov 15. mars 1991 nr. 4 om endring i Alminderlig borgerlig Straffelov

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 293

<sup>43</sup> Eskeland ved Høberg (2017) s. 407

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 34

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 34

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 34

Det følger av lovens ordlyd at vilkårene i strl. § 48 er kumulative. Selv om det skulle foreligge sterke grunner som taler for idømmelse av samfunnsstraff, kan det kun idømmes dersom hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, jf. strl. § 48 første ledd bokstav b. Vilåret skaper en begrensning ved at samfunnsstraff kun kan ilegges dersom de individualpreventive hensynene veier tyngre enn de allmennpreventive hensynene.<sup>47</sup> Lovbryteren må samtykke til samfunnsstraffen og være bosatt i enten Norge, Danmark, Finland, Island eller Sverige, jf. strl. § 48 første ledd bokstav c. Vilåret om bosted har sammenheng med gjennomføringen av samfunnsstraffen. Begrunnelsen for vilåret om at lovbryteren må samtykke til samfunnsstraff, har blant annet sin bakgrunn i at det ikke skal oppstå konflikt med den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 4 som omhandler tvangsarbeid.<sup>48</sup> I tillegg er det mindre sannsynlig at domfelte vil gjennomføre samfunnsstraffen dersom det ikke foreligger motivasjon for gjennomføringen.<sup>49</sup>

Reglene om samfunnstjeneste ble ved vedtakelsen av straffegjennomføringsloven i 2001 erstattet til det vi i dag kjenner som samfunnsstraff.<sup>50</sup> Før gjeldende straffelov, lov 20. mai 2005 nr. 28 lov om straff (straffeloven) trådte i kraft, var samfunnsstraff regulert av lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) § 28 a. Videreføringen er ikke tilsiktet noen realitetsendringer. Følgelig vil forarbeidene og rettspraksis til bestemmelsene om samfunnstjeneste fortsatt være relevant ved tolkning tilsiktet bestemmelsen om samfunnsstraff.<sup>51</sup>

Samfunnsstraff går ut på at lovovertrederen dømmes til å utføre et fastsatt antall timers ulønnet samfunnsnyttig arbeid.<sup>52</sup> Samfunnsstraffen skal gå ut på «samfunnsnyttig tjeneste», «program, eller», gjennomføring av «andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet»,

---

<sup>47</sup> Matningsdal, norsk lovkommentar til strl. § 48, note 636 (2021)

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 9

<sup>49</sup> Eskeland ved Høberg (2017) s. 410

<sup>50</sup> Lov 15. mars 1991 nr. 4 om endring i Almindelig borgerlig Straffelov

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2003) s. 293

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 293



jf. straffegjennomføringsloven § 53.<sup>53</sup> Samfunnsstraffens lengde varierer fra minimum 30 timer til maksimum 420 timer.<sup>54</sup>

Innholdet i samfunnsstraffen reguleres av straffegjennomføringsloven og fastsettes av kriminalomsorgen i hvert enkelt tilfelle. Ved fastsettelsen av innholdet i samfunnsstraffen skal kriminalomsorgen forholde seg til de rammene som er fastsatt i dommen av retten. Eksempelvis kan dette være at retten har fastsatt at den idømte skal overholde bestemmelser om domfeltes oppholdssted.<sup>55</sup>

Ved idømmelse av samfunnsstraff skal domstolen fastsette en subsidiær fengselsstraff. Den subsidiære fengselsstraffen «skal svare til den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten samfunnsstraff»<sup>56</sup> og den skal fastsettes en gjennomføringstid «som normalt skal svare til den subsidiære fengselsstraffen».<sup>57</sup> Det er kriminalomsorgen som på bakgrunn av de vilkårene som er satt av domstolen, i hvert enkelt tilfelle fastsetter det nærmere innholdet i samfunnsstraffen.<sup>58</sup> Et motargument for anvendelsen av samfunnsstraff er som tidligere nevnt allmennpreventive hensyn og allmennhetens rettsfølelse. Konsekvensene av at samfunnsstraffen blir brutt er at gjerningspersonen helt eller delvis må sone den subsidiære fastsatte fengselsstraffen. Ved å ha denne sikkerhetsventilen vil allmennhetens forventninger til straffesanksjon knyttet opp mot forbrytelsen fortsatt kunne ivaretas ettersom den fulle straff fortsatt kan ilegges uten ny prøving av saken. Dersom gjerningspersonen bryter samfunnsstraffen, vil den subsidiære fastsatte fengselsstraffen fullbyrdes.

I 2001 ved vedtakelsen av straffegjennomføringsloven, ble det gjort endringer som åpnet opp for økt bruk av samfunnsstraff.<sup>59</sup> Etter ikrafttredelse av lovendring 1. januar 2006 ble det ytterligere åpnet opp for økt bruk av samfunnsstraff.<sup>60</sup> I den tidligere straffelovgivningen var det inntatt et en strafferamme som medførte at samfunnsstraff ikke kunne idømmes for

---

<sup>53</sup> Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven eller strgjfl.) § 53

<sup>54</sup> Strl. § 49 bokstav a

<sup>55</sup> Strgjfl. § 53 andre ledd

<sup>56</sup> Strl. § 49 bokstav b

<sup>57</sup> Strl. § 49 bokstav c

<sup>58</sup> Strgjfl. § 53 annet ledd

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 49

<sup>60</sup> Lovendring 20 mai 2005 nr. 28 (ikr. 1. januar 2006 iflg. res. 21 desember 2005 nr. 1580)

straffebud med strafferamme på 6 år eller mer. Dette innebar at samfunnsstraff var utelukket som straffesanksjon dersom strafferammevilkåret ikke var oppfylt, uavhengig av den straffbare handlingens art og hvilken straff man faktisk ble idømt. Til eksempel ville samfunnsstraff være utelukket ved blant annet grove narkotikaforbrytelser etter den tidligere straffelovgivningen, ettersom strafferammen ved slike overtredelser var på over 6 år.<sup>61</sup> I etterkant av lovendringen ble det imidlertid reist kritikk mot strafferammevilkåret, ettersom det satte en begrensning for anvendelse av samfunnsstraff i saker hvor både Høyesterett og departementet anså det som fornuftig å anvende samfunnsstraff. Departementet gikk dermed tilbake til den tidligere ordningen før straffegjennomføringsloven, der samfunnsstraff kunne idømmes i tilfeller «der det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år», som også er dagens ordning, jf. strl. § 48 første ledd bokstav a.<sup>62</sup> Departementets valg om å gå tilbake til den tidligere ordningen medførte «at man kan fange opp flere domfelte som befinner seg i en gunstig rehabiliteringssituasjon.»<sup>63</sup> Kritikken og lovendringen viser at lovgiver anså løsningen slik den var, ikke på en tilstrekkelig måte ivaretok hensynet til individualprevensjon og rehabiliteringshensyn i saker som blant annet grov narkotika lovbrudd, der lovgiver uttalte at samfunnsstraff kan være en velegnet reaksjon.

### **3.2 Bakgrunnen for samfunnsstraff**

Samfunnsstraff er en straffereaksjon som kan idømmes istedenfor ubetinget fengsel. Innføringen av samfunnstjeneste i norsk rett ved lovendring i 1991, kom som følge av prøveprosjekter fra 1981, 1982 og 1984.<sup>64</sup> Prøveprosjektene hadde sin bakgrunn fra vest-europeiske land, særlig Storbritannias erfaring ved innføring av samfunnstjeneste. Storbritannias siktemål ved innføringen skyldes først og fremst et ønske om å finne et alternativ til ubetinget fengselsstraff, særlig for unge lovbytere.<sup>65</sup> Dette skyldes åpenbart et ønske om å unngå at ungdommer kommer inn i en ubetinget fengselsstraff i tidlig alder, og dermed havner i et mønster der du ender opp som kriminell.

---

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 293 og 294

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 296

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 31 (2006-2007) s. 54

<sup>64</sup> Lov 15. mars 1991 nr. 4 om endring i Alminderlig borgerlig Straffelov

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 8

Hensikten med å innføre samfunnstjeneste som ny straffereaksjon var å få et bredere spekter i straffereaksjonene, og dermed en riktigere og mer formålstjenlig straffereaksjon i hvert konkret tilfelle. På denne måten vil man også oppnå en ønsket reduksjon for bruken av ubetinget fengselsstraff.<sup>66</sup> Med formålstjenlig straffereaksjon siktes det til mulighetene samfunnstjeneste kunne gi lovovertrederen, ved å la vedkommende gjøre opp for sine lovovertridelser, og for samfunnets sin del kunne bidra til lovovertrederens rehabilitering ved å akseptere at vedkommende deltar i samfunnsarbeid.<sup>67</sup> De individualpreventive hensyn blir best ivare tatt dersom domfelte rehabiliteres for sin kriminelle adferd, som vil føre til reduksjon av gjentakelsesfare. Dette fremstår som mer effektivt gjennom soning av samfunnsstraff, fremfor ubetinget fengselsstraff. Følgelig viser dette samfunnsstraffens individualpreventive begrunnelse og derav fremstår koblingen mellom begrunnelsen for samfunnsstraff, individualprevensjon og rehabilitering. For å tydeliggjøre denne nære koblingen vises det til Rt. 2015 s. 378 der Høyesterett eksplisitt uttaler «I et tilfelle som det foreliggende, mener jeg at de individualpreventive hensyn må veie tyngre enn de allmennpreventive, og at samfunnsstraff bør idømmes.»<sup>68</sup> På bakgrunn av dette vil allmennpreventive hensyn stå mot individualpreventive hensyn i vurderingen om samfunnsstraff kan idømmes.

Imidlertid kan det tenkes at begrunnelsen for samfunnsstraff ikke bare kan forankres i individualprevensjon, også hensynet til et humant straffesystem vil ha betydning i denne sammenheng.<sup>69</sup> Dette har sammenheng med de uheldige skadevirkningene en ubetinget fengselsstraff kan medføre.<sup>70</sup> Skadevirkningene kan være ødeleggende for samfunnsutviklingen for vedkommende, som igjen kan føre til et enda større problem da vedkommende har sonet ferdig. I tillegg kan det også tenkes at en fengselsstraff øker risikoen for andre straffbare handlinger, da det foreligger en sjanse for at vedkommende rekrutteres til andre typer av kriminalitet gjennom andre innsatte.

---

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 5

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 8

<sup>68</sup> Rt. 2015 s. 378 (avsnitt 23)

<sup>69</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 8

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 8

Bakgrunnen for utviklingen av samfunnstjeneste i Europa var blant annet å redusere gjentakelsesfaren for lovbrutere, ettersom det hadde vært en økende ungdomskriminalitet, særlig ved vinningsforbrytelser og skadeverk som følge av ruspåvirkede lovbrutere.

Reduksjon av gjentakelsesfare ble ikke tilstrekkelig oppnådd gjennom ubetinget fengselssoning for denne type kriminalitet.<sup>71</sup>

I norsk strafferettshistorie var behandlingsoptimismen på 1950- og 60 tallet sentral.

Behandlingsoptimismen innebar at man ville ha folk inn i rehabiliteringssystemer, noe man hadde stor tro på at ville fungere. Man slapp imidlertid tak i dette, da det viste seg å ikke være like funksjonelt som man hadde et ønske og en tro om.<sup>72</sup> Ikke lang tid etter

behandlingsoptimismens sammenbrudd kom samfunnstjeneste inn som et prøveprosjekt som en ny straffereaksjon. Av denne grunn kan det stilles spørsmål ved om samfunnstjeneste var en videreføring av behandlingsoptimismen. Dette kan imidlertid avkreftes, da samfunnsstraff i seg selv ikke er det som rehabiliterer. Men, ved å velge en straffeform som gir rom og mulighet for rehabilitering oppstår det en kobling mellom rehabilitering, samfunnsstraff og individualprevensjon. Dermed ender man opp i en situasjon hvor man vurderer samfunnsstraff konkret, vil allmennprevensjon stå mot individualprevensjon i sterk grad. Årsaken til dette er at allmennpreventive hensyn taler for ubetinget fengsel, mens individualpreventive hensyn taler for at man gir rom for rehabilitering. Dermed vil individualpreventive hensyn stå konkret mot allmennprevensjon, i saker der rehabilitering gjøres gjeldende som en faktor. Ettersom det ikke fremkommer av bestemmelsen hvilke lovbrudd samfunnsstraff kan anvendes overfor, vil det ut fra en samlet vurdering av individualpreventive og allmennpreventive hensyn, tillegge domstolene den nærmere avgrensningen for anvendelsesområdet.<sup>73</sup>

### **3.3 Rehabiliteringshensynets fremtreden i straffeloven § 48**

Når domstolene skal idømme samfunnsstraff på bakgrunn av rehabiliteringshensyn, blir det et spørsmål om vurderingen skal gjøres etter strl. § 48 første ledd «samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når a) det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år, jf. strl. § 48 første ledd om «samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når b) hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet» eller strl. § 48 andre ledd

---

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 8

<sup>72</sup> Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 4. utgave, Oslo 1997 s. 85

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 5

«første ledd bokstav a kan fravikes når den straff som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget, når lovbrøyteren er under 18 år, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes.».

Verken høyesterettspraksis eller forarbeidende til straffeloven gir en avklaring i hva som inngår i ordlyden «sterke grunner». Dette taler for at hva som utgjør en sterk grunn vil være domstolenes skjønnsmessige vurdering i hvert konkret tilfelle. Etter en gjennomgang av høyesterettspraksis later det til at rehabiliteringshensyn anses å være en «sterk grunn» for fravikelse av ettårsgrensen etter bestemmelsens første ledd.<sup>74</sup> Rehabiliteringshensynet fremstår dermed som en konkretisering av «sterke grunner». Dersom den alternative fengselsstraffen er lavere enn 1 år, trenger det ikke å foreligge «sterke grunner» for at samfunnsstraff idømmes. I et slikt tilfelle gjelder strl. § 48 første ledd bokstav b om at «hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet».<sup>75</sup> Dermed kan det i tilfeller der den alternative fengselsstraffen er lavere enn 1 år, idømmes samfunnsstraff på bakgrunn av rehabiliteringshensyn, såfremt hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet. Bakgrunnen for at det i noen tilfeller må foreligge «sterke grunner» er i at desto grovere overtredelser det er tale om, desto høyere terskel er det for at samfunnsstraff kan anses å være riktig reaksjonsform, og derfor må det foreligge «sterke grunner».<sup>76</sup>

## 4 Formildende omstendigheter

De formildende omstendighetene reguleres av strl. § 78. Bestemmelsene om at både formildende og skjerpene omstendigheter skal tas i betraktning ved straffeutmålingen, ble vedtatt i 2005 ved den nye straffeloven, og trådte i kraft i 2008.<sup>77</sup> Det uttales i forarbeidene at formuleringene i bestemmelsene kan avvike fra formuleringer som tidligere er brukt i rettspraksis. Hensikten med lovfesting har vært å kodifisere gjeldende rett.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Rt. 2006 s. 382 (avsnitt 12)

<sup>75</sup> Hans-Petter Jahre, merknad til Høyesteretts dom HR-2016-286-A (21. februar 2016)

<sup>76</sup> Rt. 2013 s. 630 (avsnitt 11)

<sup>77</sup> Lov 7. mars 2008 nr. 4 lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandling, ro, orden og sikkerhet, og offentligmyndighet)

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 269

Det fremkommer dermed av forarbeidene at ulike formuleringer ikke får noen betydning. Dette gjenspeiler domstolenes bruk av ulike terminologier ved fremstillingen av rehabiliteringssituasjon, jf. strl. § 78 bokstav h. Høyesterett varierer mellom å bruke betegnelser som lovende rehabiliteringssituasjon, reell rehabiliteringssituasjon, klar rehabiliteringssituasjon og ekstraordinær rehabiliteringssituasjon.

Bestemmelsene får betydning for straffutmålingen innenfor strafferammen. Ordlyden «især» i bestemmelsene tilsier at listen over momentene ikke er uttømmende. Høyesterett vil dermed, slik som tidligere før lovfesting, ha betydning ved fastsettelse av hvilke momenter som skal få betydning ved straffutmålingen, samt hvilken vekt disse skal tillegges. De lovfestede bestemmelsene vil likevel ha karakter av å være «tvingende hovedregler». Ved straffutmålingen skal de dermed tas i betraktning og normalt tillegges vekt. Imidlertid vil ikke de lovfestede momentene få forrang fremfor andre momenter som kan få betydning ved straffutmålingen.<sup>79</sup> Lovfestings formål er å gjøre straffeloven mer informativ.<sup>80</sup> Ved å gjøre straffeloven mer informativ vil hensynet til forutberegnelighet ivaretas.

#### **4.1 Nærmere om rehabiliteringshensynet**

Rehabiliteringshensynet som en formildende omstendighet er lovfestet i strl. § 78 bokstav h. Bestemmelsen lyder følgende «ved straffutmålingen skal det i formildende retning især tas i betraktning at: h) det er gode utsikter til rehabilitering.» Formålet og hensynet bak rehabilitering er at den kriminelle skal klare å endre sin vane ved å gå fra det kriminelle til det ikke kriminelle. Siden begynnelsen av 1980-tallet har rehabiliteringshensynet som en formildende omstendighet med en individualpreventiv begrunnelse fått betydning for reaksjonsvalget, som ofte har ført til at tiltalte kan idømmes samfunnsstraff fremfor ubetinget fengselsstraff.<sup>81</sup> Høyesterett fremhever ved en rekke avgjørelser at dersom det foreligger en lovende rehabilitering, vil dette tale for anvendelse av samfunnsstraff. Dette gjelder ulike lovovertrедelser, som det skal redegjøres for senere i avhandlingen. Imidlertid vil rehabilitering ofte handle om en eller annen form for rusmisbruk.

---

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 268

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 269

<sup>81</sup> Matningsdal, norsk lovkommentar til strl. § 78 bokstav h, note 641 (2021)

Til tross for at rehabiliteringshensynet har vært et relevant moment i rettspraksis vurderinger ved straffutmålingen, ble ikke hensynet lovfestet før i 2008.<sup>82</sup> I forarbeidene ble det vurdert om momentet skulle lovfestes, etter forslag fra høringsinstansene, men departementet konkluderte med at de ikke fant noen grunn til å følge opp forslagene.<sup>83</sup>

Årsaken til departementets skepsis vedrørende lovfestingen av rehabiliteringshensynet var fordi de mente at det ville være vanskelig med grensedragninger for bruken av dette som et formildende moment, ettersom en rehabiliteringssituasjon knytter seg til domfeltes individuelle forhold, som naturligvis variere fra person til person. Departementet fant det dermed hensiktsmessig at rehabiliteringshensynet forble ulovfestet.<sup>84</sup>

I etterkommende forarbeid endrer departementet mening, og uttaler at dersom det er gode utsikter til rehabilitering, bør dette fremheves som et formidlende moment.<sup>85</sup>

Bestemmelsens ordlyd legger opp til en nåtids- og fremtidsvurdering av lovbryteren. Fremtidsvurderingen av lovbryteren tilsier et krav om at lovbryteren rehabiliteres i fremtiden.

Ordlyden trekker i retning av at en lovende rehabilitering forutsetter at vedkommende enten befinner seg i en rehabiliteringssituasjon eller er på vei inn i en slik situasjon. Videre indikerer ordlyden at momentet ikke kan tas i betraktning i situasjoner der den kriminelle er ferdig rehabilitert på domstidspunktet for den kriminelle handlingen.

Retten må ut fra en nåtidsvurdering vurdere lovbryterens egnethet og motivasjon til rehabilitering. Dersom lovbryteren ikke er motivert for, har anledning til, eller på en eller annen måte ikke er i stand til å kunne fullføre en rehabiliteringsprosess, på en slik måte at rehabiliteringen ikke gir effekt, vil det heller ikke foreligge «gode utsikter til rehabilitering».

Verken bestemmelsen eller forarbeidene uttaler når det foreligger gode utsikter til rehabilitering, eller hvilken vekt en eventuell rehabiliteringssituasjon skal tillegges. Det må dermed baseres ut fra høyesterettspraksis.

---

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 398 og 516

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 46

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 46 og 47

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 398

Spesielt vil strl. § 78 bokstav e om lang saksbehandlingstid, strl. § 78 bokstav f om uforbeholden tilståelse og strl. § 78 bokstav i om lovbrüterens unge alder på handlingstidspunktet få stor betydning i sammenheng med rehabiliteringshensynet for vurderingen om det kan idømmes samfunnsstraff, da dette vil være momenter som ofte kommer inn i domstolenes vurdering om det kan reageres med samfunnsstraff.

Motsetningsvis finnes det også skjerpene omstendigheter som reguleres av strl. § 77, men grunnet oppgavens problemstilling og plassmangel, vil disse ikke behandles i det videre.

## **5 Momenter som utgjør en rehabiliteringssituasjon**

Fremstillingen i det følgende tar sikte på å kartlegge hvilke momenter som inngår i vurderingen av om det foreligger en lovende rehabiliteringssituasjon. Det som blir avgjørende for hva som inngår i vurderingen av om rehabiliteringssituasjonen er lovende, er om det foreligger momenter som styrker troen på at den domfelte med en viss realisme kan klare å komme seg ut av den kriminelle løpebanen. Momentene fremkommer ikke direkte gjennom lovteksten, og det vil derfor være høyesterettspraksis som konkretiserer hvilke momenter som inngår i vurderingen av om det rehabiliteringssituasjonen er lovende. Dette er momenter som blir tillagt vekt i positiv retning og som er gjennomgående i rettspraksis.

Av særlig betydning i denne sammenheng vil det fremlegges ulike avgjørelse hvor Høyesterett og lagmannsretten inngående drøfter de ulike momentene som vektlegges.

### **5.1 Arbeid**

Dersom en person tidligere har vært arbeidsledig og nå har begynt i arbeid vil dette ha betydning for domstolenes vurdering om det foreligger en rehabiliteringssituasjon, som kan begrunne idømmelse av samfunnsstraff. HR-2018-1942-A tjener som eksempel. Saken gjaldt narkotikaovertrødelse, der domfelte hadde hatt befatning med 62 gram kokain.

Da hendelsene skjedde var domfelte arbeidsledig som følge av hans rusproblemer. Etter hendelsene har domfelte fått seg jobb, og etter to år i jobben har han fått fast stilling. Arbeidsgiver gir domfelte meget gode skussmål, i tillegg svarer han til alle forventinger arbeidsgiver har, og han er firmaets ansikt utad. Arbeidsgiver beskriver domfelte som ansvarlig og pålitelig. Han har ingen fravær fra arbeidsplassen, bortsett fra i forbindelse med straffesaken. Kriminalomsorgen uttaler også at domfelte har en god jobb.



Dette tyder på stor en stor endring i livet til domfelte. Domfeltes livsendring som følge av hans egeninnsats i arbeidslivet tyder på å ha hatt en stor del i høyesteretts vurdering om det forelå en rehabiliteringssituasjon som kunne tilsi anvendelsen av samfunnsstraff, og må anses å ha hatt betydelig vekt for avgjørelsen.

## **5.2 Økonomi**

Dersom domfelte har fått en ordnet økonomi, kan dette være et moment av betydning i vurderingen om samfunnsstraff kan idømmes. Avgjørelsen inntatt i LB-2020-5942 tjener som eksempel. Saken omhandlet overtredelse av flere typer lovbrudd, der det bærende for straffutmålingen var to grove tyveri og en kroppskrenkelse. Som følge av at domfeltes rusproblemer klarte han ikke å drive sitt eget firma, og pådro seg dermed mye gjeld. I avgjørelsen var det en helhetlig vurdering av flere momenter som tilsa idømmelse av samfunnsstraff. Et moment av særlig betydning var domfeltes motivasjon og ønske om å få orden på økonomien sin, noe som tyder på at domfelte befinner seg i en positiv utvikling mot et kriminalitetsfritt liv.

## **5.3 Et ønske om å rehabiliteres**

Et svært viktig moment som domstolene tar i betraktning i vurderingen om det foreligger en lovende rehabiliteringssituasjon, er domfeltes eget ønske om å rehabiliteres. Eksempelvis kan nevnes dommen inntatt i Rt. 2013 s. 630. Saken gjaldt grov narkotikaforbrytelse etter strl. 1902 § 162 første jf. annet ledd, der domfelte hadde kjøpt og oppbevart ca. 150 gram amfetamin. Domfelte uttaler selv at han ønsker å gjøre noe med sitt rusmisbruk, men at som det fremkommer av personundersøkelse beskrives domfelte som for stolt til å selv søke seg til rusbehandling. Dette tyder på at domfelte ikke har et sterkt nok ønske om å rehabiliteres og at han dermed fremstår som lite motivert til å sone en samfunnsstraff, ettersom idømmelse av samfunnsstraff på bakgrunn av rehabiliteringshensynet krever at du fortsetter i ditt positive rehabiliteringsløp mens du soner samfunnsstraffen. Domfelte kunne i dette tilfellet ikke idømmes samfunnsstraff. Den kriminelles motivasjon vil ofte være en helt avgjørende forutsetning for at samfunnsstraff skal idømmes, særlig dersom den sentrale begrunnelsen for samfunnsstraff er rehabilitering. Uten tiltaltes klare og dedikerte motivasjon vil et rehabiliteringsforløp aldri lykkes, uansett hvor lovende rehabiliteringen for øvrig fremstår.

## **5.4 Konsekvensene av en fengselssoning**

Som tidligere nevnt i kapittel 3, er et grunnleggende formål med samfunnsstraff å forhindre negative konsekvenser ved fengselsstraff, som vil være av stor betydning i tilfeller der det ser

ut til å foreligge en lovende rehabiliteringssituasjon. Selv om dette er det grunnleggende hensyn bak systemet med samfunnsstraff, er det også grunnlag for en konkret vurdering av hvordan fengselsstraffen i den konkrete saken vil påvirke rehabiliteringssituasjonen. Dersom domfeltes positive utvikling i form av rehabilitering, som fortsatt fremstår som en sårbar rehabiliteringssituasjon, kan ødelegges eller svekkes ved en fengselssoning, vil dette ofte være et moment som taler for at samfunnsstraff bør idømmes. Konsekvensen av en fengselssoning vil dermed være et moment i vurderingen som styrker at domfelte befinner seg i en rehabiliteringssituasjon.

Dommen inntatt i Rt. 2009 s. 294 viser hvilken betydning konsekvensen av en fengselssoning vil ha for rehabiliteringshensynet og idømmelse av samfunnsstraff. Domfelte ble idømt samfunnsstraff for grov narkotikaovertrødelse etter strl. 1902 § 162 første og andre ledd. Domfelte hadde kjøpt 90 gram heroin som i hovedsak var ment for videresalg. Begrunnelsen for idømmelse av samfunnsstraff var at det forelå en «reell og lovende rehabiliteringssituasjon» jf. avsnitt 20.

Domfelte hadde avtale med Sosialmedisinsk senter om å levere urinprøver på stikkprøvebasis. Han hadde fått fast arbeid og meget gode skussmål fra arbeidsgiver. Videre hadde han fått orden på økonomien sin, gjenopprettet kontakt med både sine barn og øvrig familie samt fått samboer, og hadde nå gode boforhold. I avsnitt 21 uttales det at «Slik jeg ser det, må det foretas en konkret vurdering av en eventuell fengselsstraffs betydning for rehabiliteringen.» Høyesterett sier altså at dersom fengselssoning kan være ødeleggende for personens rehabilitering, vil dette være et moment som kan tale for å idømme samfunnsstraff. Deretter uttales det i samme avsnitt at selv om domfelte for tiden ikke befinner seg i et rehabiliteringsopplegg som må avbrytes ved en fengselssoning, er han uansett i en utsatt og sårbar situasjon som gjør at en fengselsstraff ville kunne medføre at den positive prosessen han nå befinner seg i, blir ødelagt. Førstvoterende avslutter avsnittet med at «Denne rehabiliteringssituasjonen tilsier sterkt og klart at fengselsstraff ikke brukes». Høyesteretts uttalelse må forstås på slik måte at det må foretas en konkret vurdering av om og i hvilken grad fengselsstraffen vil være ødeleggende for det som ellers fremstår som en lovende rehabilitering. Der fengselsstraffen med stor sannsynlighet vil spolere en lovende rehabilitering, vil dette utgjøre et meget tungtveiende moment for at det bør idømmes samfunnsstraff. En vellykket rehabilitering vil både være i misbrukerens og samfunnets interesse, jf. avsnitt 22. Høyesterett mener i denne saken at det er større sannsynlighet for en vellykket rehabilitering dersom domfelte ikke soner sin straff i fengsel. Det må imidlertid

legges til grunn at de tidligere nevnte momentene i kombinasjon med konsekvensen av en fengselssoning utgjorde en lovende rehabiliteringssituasjon som tilsa idømmelse av samfunnsstraff.

Dommen inntatt i Rt. 2009 s. 290 tjener også som eksempel der fengselssoning ville virke ødeleggende for rehabiliteringen domfelte befant seg i. Domfelte ble dømt samfunnsstraff for grov narkotikaovertrødelse etter strl. 1902 § 162 andre, jf. første ledd. Samfunnsstraff ble ansett som aktuell straffereaksjon grunnet klare og sterke rehabiliteringshensyn.

Rehabiliteringshensynene innebar at domfelte gjennom rusbehandling hadde hatt en positiv utvikling og ikke hadde brukt narkotika på to og et halvt år. Etter eget ønske hadde domfelte blitt rustestet to ganger i uken. Videre hadde domfelte startet på yrkesutdanning, som følgerlig ville gi henne et inntektsgrunnlag. Om fengselssoningen uttaler Høyesterett at hennes videre rehabilitering vil kunne bli ødelagt dersom det blir idømt fengselsstraff og at dette ville være en uheldig reaksjonsform. En kombinasjon av de foreliggende momentene, konsekvensen av fengselssoning samt annen formildende omstendighet som lang saksbehandlingstid, utgjorde at domfelte ble idømt samfunnsstraff istedenfor fengselsstraff. Det må legges til grunn at konsekvensen av at en fengselssoning ville ødelegge for domfeltes videre rehabilitering hadde betydelig vekt i Høyesteretts vurdering om samfunnsstraff kunne anses å være riktig reaksjonsform.

## **5.5 Behandling for rusmisbruk**

Dersom domfelte er under behandling eller søker behandling for sitt rusmisbruk, vil dette være et moment av vesentlig betydning for om domfelte befinner seg i en rehabiliteringssituasjon som taler for idømmelse av samfunnsstraff. Ettersom rehabilitering ofte omhandler en eller annen form for behandling av rusmisbruk, vil de fleste avgjørelsene der det har blitt idømt samfunnsstraff på bakgrunn av domfeltes rehabiliteringssituasjon, inneholde en form for behandling av misbruket. Ved at domfelte behandles for sitt rusmisbruk, vil dette vise en at det foreligger en motivasjon og en positiv utvikling mot målet om et kriminalitetsfritt liv.

Rt. 2011. s 695 tjener som eksempel. Saken gjaldt grov narkotikaovertrødelse for oppbevaring av 1983 gram amfetamin. Domfelte var nå 24 år gammel og hadde hatt et omfattende narkotikamisbruk av henholdsvis hasj og amfetamin siden hun var 19-20 år gammel. Domfelte hadde på eget initiativ tatt kontakt med sin fastlege for å få behandling for sitt rusmisbruk. Hun har nå sluttet med narkotika og er dermed rusfri. Domfelte hadde gjort store

endringer i livet sitt og det uttales fra personundersøkelse at hun fremstår som troverdig og realistisk med tanke på å ta tak i sitt eget liv. Domfeltes positive utvikling gjennom behandling for rusmisbruk må sies å ha avgjørende betydning for at hun befant seg i en rehabiliteringssituasjon, som i kombinasjon med andre momenter tilsa idømmelse av samfunnsstraff.

## **5.6 Tidspunktet for rehabiliteringen**

Ved uttalelse om at domfeltes rehabiliteringssituasjon bør tilsi idømmelse av samfunnsstraff, oppstår det et spørsmål om når rehabiliteringssituasjonen må foreligge. Er det et krav om at rehabiliteringssituasjonen skal foreligge i tidsrommet mellom handlingstidspunktet for lovbruddet og domstidspunktet, eller kan gjerningspersonen påberope seg en allerede påbegynt rehabilitering forut for lovovertrедelsen? Dommen inntatt i HR-2016-286-A gir avklaring på spørsmålet om på hvilket tidspunkt rehabiliteringsforløpet må foreligge for at rehabiliteringssituasjonen skal vektlegges ved idømmelse av samfunnsstraff. Saken gjaldt idømmelse av samfunnsstraff for grov narkotikaovertrедelse på bakgrunn av rehabiliteringshensyn.

Vedrørende tidsforløpet anfører aktor at «det avgjørende for om det foreligger sterke og klare rehabiliteringshensyn, er en vurdering av domfeltes livssituasjon forut for de straffbare handlingene sammenholdt med utviklingen og situasjonen på domstidspunktet, jf. Rt-2007-1244 avsnitt 15. Bare rehabilitering som har skjedd etter den eller de straffbare handlingene, kan tas i betraktning.» jf. avsnitt 19. Til anførselen svarer Høyesterett at «Jeg kan imidlertid ikke se at dommen det vises til, er til hinder for at domstolene, der det dreier seg om en stadig pågående prosess, også tar i betraktning rehabiliteringen som startet forut for de overtrедelser det nå skal utmåles straff for, jf. Rt-2009-290. Men jeg er enig i at det normalt må ha skjedd en klar positiv utvikling mellom de straffbare forholdene og domstidspunktet.» jf. avsnitt 20.

Høyesterett fastsetter med dette at så lenge det er påbegynt et rehabiliteringsforløp, uavhengig av den konkrete hendelsen, vil dette kunne utgjøre en rehabiliteringssituasjon som skal hensyntas ved fastsettelsen av straffen.

Uttalelsene viser for øvrig implisitt at et fullført rehabiliteringsforløp forut for handlingen ikke kan få betydning. Det kan dermed stilles spørsmål ved om hvorfor det er slik at samfunnsstraff ikke kan pådømmes der den kriminelle allerede var rehabilitert på tidspunktet for den kriminelle handlingen. Dette kan tenkes å ha sin bakgrunn i formålet med

samfunnsstraff, som tidligere vist i kapittel 3. Ved et fullført rehabiliteringsforløp vil ikke en ubetinget fengselsstraff komme i veien for rehabiliteringen. Som tidligere nevnt i punkt 5.4, vil konsekvensen av en fengselssoning være av stor betydning for domstolenes vurdering om samfunnsstraff kan idømmes. Dette støttes blant annet opp av HR-2016-286-A i avsnitt 16 der det uttales at domfelte ikke synes «å være i noen spesielt sårbar situasjon». At domfelte ikke synes å være i en spesiell situasjon tyder på at en fengselssoning ikke vil ha like store konsekvenser for vedkommende, sammenlignet med en domfelt som befinner seg i en sårbar pågående rehabiliteringsprosess, der en fengselssoning vil ødelegge denne positive utviklingen.

Høyesterett fastsetter at det vil foreligge en rehabiliteringssituasjon som skal hensyntas ved fastsettelsen av straffen, dersom du har en pågående rehabilitering forut for da hendelsene skjedde. Etter Høyesteretts uttalelse tyder dette imidlertid på å være et unntakstilfelle, og at hovedregelen er at det må ha skjedd en positiv utvikling hos domfelte i tiden mellom da de straffbare forholdene fant sted og domstidspunktet. Formålet med rehabiliteringen er at det må ha skjedd en positiv endring i domfeltes liv, som vil foreligge uansett hvilket tidspunkt rehabiliteringen foreligger. Det som med rimelighet kan utledes av HR-2016-286-A, vedrørende spørsmålet om hvilke tidspunkt rehabiliteringen må foreligge, er at det avgjørende vil være om den ubetingede fengselsstraffen vil kunne ødelegge en lovende rehabilitering, eller en pågående lovende rehabiliteringsprosess. Spørsmålet blir i så fall om den aktuelle kriminaliteten undergraver tilliten til tiltaltes motivasjon for rehabilitering, og dermed om rehabiliteringen egentlig fremstår som lovende.

## **5.7 Øvrige momenter**

I tillegg til de nevnte momentene ovenfor, vil det i dette punktet vises til momenter av typen andre forhold som vil påvirke vurderingen av om det skal idømmes samfunnsstraff, og som opererer ved siden av hensynet til rehabilitering.

### **5.7.1 Familieforhold**

Domfeltes familiesituasjon er et moment som vil ha påvirkning ved domstolenes vurdering av om det foreligger en rehabiliteringssituasjon som kan tilsi idømmelse av samfunnsstraff. Spesielt i tilfeller der en fengselssoning vil ramme domfeltes familiemedlemmer. Dette fremkommer blant annet i dommen inntatt i Rt. 2005 s. 1070. Saken gjaldt grov narkotikaovertrødelse etter strl. 1902 § 162 annet ledd. Domfelte ble idømt samfunnsstraff som følge av rehabiliteringshensyn. Et viktig moment som ble tillagt betydelig vekt i denne

vurderingen var domfeltes eneomsorg for sønnen. Høyesterett legger vekt på at domfelte har vært en god omsorgsperson for sønnen og at gutten ikke håndterer å være atskilt fra faren sin. Dersom domfelte må sone en fengselsstraff vil dette kunne påføre sønnen store psykiske skader. Momentet kunne ikke sies å ha avgjørende egentyngde, men som et hensyn sett i sammenheng med domfeltes rehabiliteringssituasjon, samt øvrige formildende omstendigheter som uforbeholden tilståelse og lang saksbehandlingstid fant Høyesterett at samfunnsstraff var riktig reaksjonsform.

### **5.7.2 Vanskelig oppvekst**

I dommen inntatt i Rt. 2006 s. 1447 uttaler Høyesterett at vanskelig oppvekst ikke har egentyngde ved vurderingen om det bør idømmes samfunnsstraff. Imidlertid kan en vanskelig oppvekst ha betydning som et moment som vil være med på å støtte opp begrunnelse for idømmelse av samfunnsstraff, sett i sammenheng med en foreliggende rehabiliteringssituasjon. Dersom en person med vanskelig oppvekst klarer å rehabiliteres fullt ut, vil dette tilsi en større endring i domfeltes livssituasjon, sammenlignet med en person som ikke har hatt en vanskelig oppvekst.

## **5.8 Kombinasjon av de nevnte momentene**

Ofte vil momentene i kombinasjon med hverandre utgjøre domfeltes rehabiliteringssituasjon. Som vist i de nevnte dommene i gjennomgangen av kapittel 5, vil det alltid være flere momenter som utgjør et rehabiliteringshensyn.

Det kan stilles spørsmål ved hvilket moment som anses å ha størst gjennomslagskraft for at det foreligger en lovende rehabiliteringssituasjon som kan begrunne idømmelse av samfunnsstraff. Ingen av de nevnte momentene kan ses på som å ha en avgjørende egentyngde alene for domstolens vurdering om det foreligger en rehabiliteringssituasjon som kan tilsi idømmelse av samfunnsstraff. Dersom flere av disse momentene står i kombinasjon med hverandre vil dette styrke domfeltes rehabiliteringssituasjon, og rehabiliteringssituasjon vil fremstå som mer troverdig på den måte at den kriminelle evner å komme seg ut av sin kriminelle løpebane, som da vil tale for idømmelse av samfunnsstraff.

## **6 Årsakssammenheng mellom den aktuelle kriminaliteten og den lovende rehabiliteringssituasjonen**

Problemstillingen i dette kapittelet er i hvilken grad det må være sammenheng mellom den aktuelle kriminaliteten og den lovende rehabiliteringen. Spørsmålet blir dermed om rehabiliteringen må knytte seg til forhold som var årsak til kriminaliteten, eller sagt på en annen måte: må rehabiliteringen ha som formål å forhindre lignende kriminalitet i fremtiden?

I de fleste avgjørelser, både fra Høyesterett og underrettpraksis er det nærhet mellom den straffbare handlingen og det den kriminelle rehabiliteres for. Eksempelvis i narkotikarelatert kriminalitet vil rehabilitering bestå av rusklinikk for å få den kriminelle rusfri. Men i et tilfelle fra avgjørelsen inntatt i LB-2018-63998, synes lagmannsretten å ha vektlagt årsaken til den kriminelle handlingen, og ikke årsakssammenheng mellom handlingen og selve innholdet i rehabiliteringsforløpet domfelte nå gjennomgår. Domfelte hadde begått et grovt bedrageri over en lengre tidsperiode ved 50 anledninger, og tilegnet seg ca. 850 000 kr. Uten at bedrageriet hadde noen direkte tilknytning til hennes psykiske lidelse eller alkoholavhengighet, ettersom pengene hun underslo ikke var ment for å dekke alkohol for hennes alkoholavhengighet.

Imidlertid synes hennes psykiske lidelse og alkoholavhengighet å ha en utledende faktor til at hun begikk det grove bedrageriet. På denne måten vil rehabilitering i form av behandlingsløp og samtalerapi for hennes psykiske lidelse, samt rusklinikk for hennes alkoholavhengighet, fjerne årsaken til den kriminelle handlingen, ved at hun mest sannsynlig ikke ville begått det grove bedrageriet dersom hun ikke hadde en psykisk lidelse og alkoholavhengighet.

Rehabiliteringen i form av behandlingsløp og samtalerapi for psykiske lidelse, samt rusklinikk for alkoholavhengighet, står imidlertid ikke i direkte tilknytning til lovovertrødelse i form av grovt bedrageri. På en annen side kan det stilles spørsmål ved hvordan man skal kunne rehabiliteres for å ha begått et grovt bedrageri. Ved å rehabilitere for den utledende årsaken til den begåtte kriminelle handlingen, vil faren for gjentakelse av den kriminelle handlingen reduseres. Rehabiliteringen vil dermed ha som formål å forhindre lignende kriminalitet i fremtiden.

Dette viser at selve innholdet i rehabiliteringsopplegget ikke trenger å ha direkte tilknytning til den aktuelle handlingen, men at rehabiliteringen må knytte seg til de forhold som var årsak til kriminaliteten.

Som tidligere nevnt omhandler rehabilitering svært ofte en eller annen for rusmisbruk. Spørsmålet blir dermed hvordan man skal vurdere tilfeller der det er tale om kriminalitet som ikke har noen direkte kobling til denne problematikken. For eksempel kan det i noen sammenhenger spørres om sedelighetskriminalitet har noen kobling til alkoholmisbruk. Og hvilken betydning har det i vurderingen av om det skal gis samfunnsstraff at denne koblingen synes å være svak? Videre kan problematikken oppstå dersom det er tale om en konkret rehabilitering knyttet til noe annet enn rus, og der den kriminelle handlingen handler om noe som er ikke-relatert til det rehabiliteringen handler om. For eksempel spilleavhengighet.

Dette fremstår som uavklart. Sett hen til rehabiliteringens lovmotiv, der formålet er å få den kriminelle til å gå fra det kriminelle til det ikke-kriminelle og dermed redusere gjentakelsesfare, fremstår det som et krav at det må være årsakssammenheng mellom rehabiliteringssituasjon og årsak til ugjerningen, og at en rehabilitering som verken står i tilknytning til ugjerningen, eller til årsaken til ugjerningen, ikke kan få betydning i vurderingen om rehabiliteringssituasjon kan begrunne idømmelse av samfunnsstraff. Dersom det ikke skulle være et krav om en slik tilknytning, vil ikke lovens hensikt om reduksjon av gjentakelsesfare være ivaretatt.

## **7 Vektleggingen av rehabiliteringshensynet ved idømmelse av samfunnsstraff**

Fremstillingen i det følgende tar sikte på å kartlegge hvordan rehabiliteringshensynet som formildende omstendighet etter strl. § 78 h, vektlegges ved idømmelse av samfunnsstraff. Problemstillingen blir således om domfeltes rehabiliteringssituasjon kan få avgjørende vekt for domstolens vurdering om samfunnsstraff anses som riktig reaksjonsform. Den aktuelle problemstillingen kan ikke besvares direkte gjennom lovteksten, da det ikke er eksplisitt regulert. Problemstillingen har imidlertid fått stor avklaring gjennom høyesterettspraksis og underrettspraksis. Følgelig vil relevant praksis på området danne grunnlaget for besvarelsen av problemstillingen. Hvorvidt rehabiliteringshensynet er relevant ved vurderingen om en siktet kan idømmes samfunnsstraff er lagt til grunn i høyesterettspraksis.

For å ta stilling til problemstillingen, vil det tas utgangspunkt i ulike typer lovbrudd. Herunder narkotikaforbrytelser, vinningsforbrytelser, voldsforbrytelser og sedelighetsforbrytelser. Årsaken til dette er at allmennpreventive hensyn veier tungt ved slike typer lovbrudd. Ved en slik analyse vil samfunnsstraffens bakgrunn om individualprevensjon



som nevnt i punkt 3.2, tydeliggjøres ved å se i hvilke tilfeller rehabiliteringshensynet og øvrige formildende omstendigheter blir tillagt slik vekt at de individualpreventive hensyn må veie tyngre enn de allmennpreventive hensyn.

For å kunne undersøke hvordan rettspraksis vektlegger rehabiliteringshensynet, vil det også være nødvendig å se hvilke momenter høyesterett legger vekt på i sin vurdering. Desto flere av momentene som foreligger i vedkommendes rehabiliteringssituasjon som nevnt i punkt 5, desto større sannsynlighet er det for at rehabiliteringshensynet blir avgjørende for rettspraksis vurdering om samfunnsstraff anses å være riktig reaksjonsform. Dersom det ikke foreligger mange momenter, så vil andre formildende omstendigheter tilsynelatende tillegges vekt for idømmelse av samfunnsstraff.

Redegjørelsen tar også sikte på å forsøke å kartlegge avgrensningen av samfunnsstraffens anvendelsesområde. Lovhjemmelen eller rettspraksis har ikke avgjort den nøyaktige grensen for når samfunnsstraff kan idømmes. Redegjørelsen vil dermed baseres på antydninger av vurderinger fra høyesterettspraksis og underrettspraksis. I forarbeidende uttales det at avgrensningen for samfunnsstraffens anvendelsesområde, vil ut fra en samlet vurdering av de foreliggende individualpreventive og allmennpreventive hensyn, tillegges domstolene.<sup>86</sup>

Det må innledningsvis bemerkes at som følge av lovendring ved Lov 25. juni 2010 nr. 46 vedrørende straffeskjerpelse for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd,<sup>87</sup> vil avgjørelser fra tiden før straffeskjerpelsen ha mindre betydning for fastsettelse av gjeldende rett, da straffeskjerpelsen tilfører et strengere resultat for ettertidens avgjørelser.

## **7.1 Narkotikaforbrytelser**

Samfunnsstraff var opprinnelig ikke tenkt på som straffereaksjon for grove narkotikaforbrytelser, men var imidlertid ikke utelukket ved mindre alvorlige overtredelser.<sup>88</sup> Innen narkotikalovbrudd har det vært en stor utvikling for bruken av samfunnsstraff, særlig siden tidligere nevnte ikrafttredelse av lovendring i 2006, som medførte at samfunnsstraff

---

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 5

<sup>87</sup> Lov 7. mars 2008 nr. 4 lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentligmyndighet)

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) s. 22

kunne idømmes ved grove narkotikaforbrytelser, dersom sterke grunner taler for det, jf. strl. § 48 andre ledd. Ved idømmelse av samfunnsstraff for grov narkotikaovertrødelse foreligger det altså en lovfestet terskel domstolene må forholde seg til.

Det tradisjonelle i norsk rett har vært at grov narkotikaforbrytelser straffes med ubetinget fengselsstraff. Utviklingen i rettspraksis viser imidlertid at Høyesterett har gått langt ved å idømme samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser, i tilfeller der det foreligger en lovende rehabiliteringssituasjon.<sup>89</sup> Vedrørende tiltaltes rehabiliteringssituasjon varierer rettspraksis mellom å bruke terminologiene «lovende rehabiliteringssituasjon», «reell og lovende rehabiliteringssituasjon» og «klar og sterk rehabiliteringssituasjon». Samfunnsstraff vil i mange sammenhenger være en aktuell straffeform ved grove narkotikaforbrytelser, selvsagt beroende på alvorlighetsgraden og hvor grovt lovbruddet er. At samfunnsstraff anses som en aktuell straffeform i mange sammenhenger har sin begrunnelse i at narkotikakriminalitet ofte utføres av personer som er brukere selv, blant annet som ledd i finansiering av sitt eget forbruk. Dermed vil det i mange sammenhenger bli et spørsmål om hvordan en kan bidra til at den kriminelle kommer ut av sitt misbruk, og dermed ut av sin kriminelle løpebane.

Innenfor narkotikakriminalitet generelt, uavhengig av overtrødelsen anses som grov eller ikke, vil det være av betydning hvilken rolle den kriminelle har i overtrødelsen. Eksempelvis vil det være av betydning for straffeskjerpelsen om det er tale om oppbevaring/salg for å finansiere eget bruk, om det er tale om en bakmann i narkotikavirksomhet som har et større økonomisk motiv, eller om den kriminelle har en underordnet rolle. Rt 2011 s. 695 tjener som eksempel, der domfeltes underordnede rolle ble tatt i betraktning i form av reduksjon ved straffutmålingen.<sup>90</sup> Ved en rolle som bakmann for omfattende narkotikavirksomhet vil den kriminelle fremstå som klanderverdig og således føre til straffeskjerpelse.<sup>91</sup>

Allerede i 1991 da samfunnstjeneste ble lovfestet, uttalte Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 1991 s. 275 at de ikke fant grunnlag for å idømme samfunnsstraff, ettersom det ikke forelå en rehabiliteringssituasjon. Det Høyesterett implisitt sier er at dersom det skal kunne idømmes samfunnsstraff for slik grov narkotikaovertrødelse, må det foreligge en

---

<sup>89</sup> Rt. 2011 s. 695 (avsnitt 14)

<sup>90</sup> Rt. 2011 s. 695 (avsnitt 11 og 12)

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 95

rehabiliteringssituasjon. Høyesterett uttaler videre i nevnte dom på side 278 at ved vurderingen om hvilken straffereaksjon som anses som mest hensiktsmessig, vil det bero på en samlet vurdering av «hensynet til samfunnsbeskyttelsen – de individual- og allmennpreventive hensyn – og straffens øvrige virkninger».

Problemstillingen i det følgende blir hvilken vekt rehabiliteringshensynet som formildende omstendighet får for idømmelse av samfunnsstraff ved grov narkotikaforbrytelse.

Problemstillingen kan ikke besvares direkte gjennom lovteksten, da det er rettspraksis som gir veiledning for når det kan idømmes samfunnsstraff for grov narkotikaovertrødelse og hvilken vekt rehabiliteringshensynet vil ha i et slikt tilfelle.<sup>92</sup>

Av betydning i denne sammenheng kan nevnes Rt. 2009 s. 294 og Rt. 2011 s. 1155. I dommene forelå det rehabiliteringshensyn, men bare i den ene dommen kunne rehabiliteringshensynet få betydelig vekt for idømmelsen av samfunnsstraff. Dommene omhandler grov narkotikaforbrytelse, noe som tilsier streng straffereaksjon hensyntatt allmennprevensjon, noe som vil få frem betydningen av rehabiliteringshensynet i større grad.

### **7.1.1 Rt. 2009 s. 294**

Dommen inntatt i Rt. 2009 s. 294 gjaldt straffutmåling for grov narkotikaforbrytelse etter strl. 1902 § 162 første og andre ledd. Domfelte hadde kjøpt 90 gram heroin, med en styrkegrad på 34%, som i all hovedsak var ment for videresalg.

Domfelte ble i Nord-Troms tingrett dømt til fengsel i to år og seks måneder. Ni av disse månedene ble gjort betinget. Domfelte anket til Hålogaland lagmannsrett der han under dissens ble idømt samfunnsstraff i 420 timer.

Ved påtalemyndighetens anke over straffutmålingen til Høyesterett, anfører de at det bør idømmes samfunnsstraff, grunnet mengden heroin og konsekvensen som medfører bruk av heroin. Forsvarer på sin side anfører at fengselssoning vil medføre at domfeltes sjanse for å lykkes i livet blir ødelagt, og at det foreligger en ekstraordinær rehabiliteringssituasjon.

Ved grove narkotikaforbrytelser vil allmennpreventive hensyn veie tungt, spesielt i et slikt tilfelle der narkotikaen var ment for videresalg. Som følge av lovens ordlyd og

---

<sup>92</sup> Rt. 2013 s. 630 (avsnitt 14)

allmennpreventive hensyn vurderer Høyesterett unntaket i strl. 1902 § 28 a annet ledd som sier at hovedregelen i bokstav a kan fravikes dersom det foreligger sterke grunner for at samfunnsstraff skal idømmes.

I denne konkrete saken uttaler Høyesterett at det er rehabiliteringshensynet som kan begrunne idømmelse av samfunnsstraff. Høyesterett legger dermed til grunn at et foreliggende rehabiliteringshensyn kan gå inn under ordlyden «sterke grunner». Høyesteretts uttalelse tyder på at rehabiliteringshensynet kan få avgjørende betydning alene, uten å være i kombinasjon med andre formildende omstendigheter, for idømmelse av samfunnsstraff i grove narkotikaforbrytelser.

Høyesterett går så inn for å vurdere om det foreligger en rehabiliteringssituasjon. Domfelte er nå 44 år gammel. Helt siden han var 13 år gammel har han misbrukt rusmidler, herunder både hasj, amfetamin og heroin. Han har vært arbeidsledig og har tidligere blitt domfelt en rekke ganger. Domfelte har nå tatt tak i livet sitt. Han er blitt rusfri, begynt i full stilling med fast ansettelse etter hjelp fra NAV, tatt førerkort etter han mistet det på grunn av inndrivelse, fått orden på økonomien sin, gjenopptatt kontakten med sine to døtre samt øvrig familie, og fått seg samboer, der de sammen har gode boforhold.

På bakgrunn av disse momentene konkluderer Høyesterett med at det foreligger en «reell og lovende rehabiliteringssituasjon».

Selv om det foreligger en rehabiliteringssituasjon og sterke grunner taler for idømmelse av samfunnsstraff etter strl. 1902 § 28 a andre ledd, kan ikke samfunnsstraff idømmes dersom «hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet», jf. strl. 1902 § 28 a første ledd bokstav b. Her uttrykker Høyesterett at til tross for at dette er et tilfelle der allmennpreventive hensyn veier tungt, vil det allikevel være av samfunnets interesse at en rehabilitering lykkes. Det Høyesterett implisitt sier er at en fengselssoning vil kunne ødelegge for domfeltes rehabilitering, og det vil være både til domfeltes og samfunnets beste at han rehabiliteres for sitt rusmisbruk gjennom pågående rehabilitering, fremfor å rehabiliteres gjennom fengselssoning. En fengselssoning vil selvsagt medføre at domfelte ikke har mulighet til å ruse seg, men ved en fengselssoning vil en bli tvunget til å bli rusfri, fremfor å sone en samfunnsstraff, der det foreligger et eget ønske om å bli rusfri og å klare å unngå fristelsene ved å sone i det fri.

Høyesterett finner at vilkåret i strl. 1902 § 28 a første ledd bokstav b ikke er til hinder for at samfunnsstraff idømmes, og setter samfunnsstraffen til lovens maksimum som er på 420 timer.

Både dissensens i lagmannsretten og i Høyesterett viser at det er uenigheter i dommernes vurdering om hvor mye vekt et rehabiliteringshensyn skal tillegges ved straffutmålingen, og at grov narkotikakriminalitet er noe som anses å ha stor allmennpreventiv betydning. Til tross for dissens i Høyesterett (4-1) har denne dommen fått vesentlig betydning for etterfølgende dommer.

Dommen viser at rehabiliteringshensynet i kombinasjon med øvrige formildende omstendigheter, i dette tilfellet tilståelse, kan få avgjørende vekt for å begrunne idømmelse av samfunnsstraff, selv ved grov narkotikaforbrytelse der allmennpreventive hensyn normalt gjøres gjeldende. Det må imidlertid bemerkes at i denne saken forelå en rekke momenter som styrket rehabiliteringssituasjonen og som medførte at det forelå en meget lovende rehabiliteringssituasjon. En kombinasjon av så mange momenter må ha blitt tillagt stor vekt ved Høyesteretts vurdering ved rehabiliteringshensynets vekt for idømmelse av samfunnsstraff. Kan det tenkes at dersom ikke alle disse momentene hadde foreligget ved domfeltes rehabiliteringssituasjon, hadde ikke rehabiliteringshensynet blitt vektlagt i så stor grad. For at samfunnsstraff skulle pådømmes for grov narkotikakriminalitet i den konkrete saken, var det et krav om at det forelå en klar og lovende rehabiliteringssituasjon, som følge av en rekke momenter som styrket rehabiliteringssituasjonen. Ved at det foreligger en rekke slike momenter fremstår rehabiliteringen som troverdig og lovende for at domfelte skal komme ut av sin kriminelle løpebane. Videre kan det tenkes at samfunnsstraff ikke hadde vært aktuelt dersom det var tale om en enda grovere narkotikaforbrytelse. Alt i alt vil det bemerkes at i denne saken var det tale om meget klare rehabiliteringshensyn som gjorde seg gjeldene, og kanskje ikke de mest alvorlige forholdene. Saken ville nok ut fra en allmennpreventiv begrunnelse samt allmennhetens rettsfølelse stilt seg annerledes dersom det var tale om enda grove overtredelser.

### **7.1.2 Rt. 2011 s. 1155**

For å se nærmere på hvor grensen går for pådømmelse av samfunnsstraff på bakgrunn av domfeltes rehabiliteringssituasjon ved grov narkotikaovertrødelse, vises det til dommen inntatt i Rt. 2011 s. 1155. Domfelte hadde oppbevart 15,3 kg hasj og 73 gram cannabis sativa og tilvirket partiet med cannabis sativa for bruk av hasj. Ettersom vilkåret i strl. 1902 § 28a

bokstav a ikke er oppfylt, vurderer Høyesterett om det foreligger sterke grunner for at samfunnsstraff idømmes etter bestemmelsens andre ledd, og om hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, jf. strl. 1902 § 28a bokstav b. Som tidligere nevnt vil allmennpreventive hensyn veie tungt ved grov narkotikaforbrytelse og hovedregelen er dermed at det skal reageres med ubetinget fengselsstraff. For å finne ut om hovedregelen kan fravikes, vurderer Høyesterett om det foreligger sterke og klare rehabiliteringshensyn som kan tale for at det foreligger sterke grunner for at samfunnsstraff idømmes.

Domfelte hadde sluttet med rus, fått seg jobb og kjøpt seg bolig. Som tidligere nevnt i punkt 5, er dette vesentlige momenter som taler for at det foreligger en lovende rehabiliteringssituasjon. Det forelå for øvrig også lang saksbehandlingstid og uforbeholden tilståelse, som etter strl. § 78 bokstav e og f, er formildende omstendigheter som tas i betraktning ved straffutmålingen. Imidlertid hadde domfeltes livsendring skjedd tre til fire år før den straffbare handlingen han nå var domfelt for. I dette tilfellet var ikke hans positive utvikling i form av rehabilitering, sammenholdt med de øvrige formildende omstendighetene, sterke nok grunner til å idømme samfunnsstraff for grov narkotikaovertrødelse. De allmennpreventive hensyn ble avgjørende og måtte således veie tyngre enn de individualpreventive hensyn. Domfelte ble idømt en ubetinget fengselsstraff på to år og fire måneder, der fullbyrdelsen av ni måneder utsattes med en prøvetid på to år.

Dommene inntatt i Rt. 2009 s. 294 og Rt. 2011 s. 1155 viser forskjeller for samfunnsstraffens anvendelsesområde for grov narkotikaovertrødelse.

Sammenlignet med dommen inntatt i Rt. 2009. 294 anses denne saken inntatt i Rt. 2011 s. 1155, som å ha vært av alvorligere grad, slik at allmennpreventive hensyn kombinert med samfunnets generelle oppfatninger om hvordan ting bør være, tilsier at det blir vanskelig å reagere med en straff der den kriminelle bare skal være ute å gjøre en jobb for samfunnet. I tillegg til at hans rehabiliteringssituasjon ikke var en sterk nok grunn for å begrunne idømmelse av samfunnsstraff.

Det som kan utledes av høyesterettspraksis når det gjelder grov narkotikaforbrytelse etter en gjennomgang av de overnevnte dommene, er at dersom det foreligger en sterk og klar rehabiliteringssituasjon i kombinasjon med øvrige formildende omstendigheter kan dette tilsi å være en sterk grunn for fravikelse av hovedregelen om ubetinget fengselsstraff. Imidlertid kan det vanskelig fastsettes en grense for når det er aktuelt å idømme samfunnsstraff ved grov

narkotikaforbrytelse. Det vil variere fra sak til sak, avhengig av hvor alvorlig overtredelsen anses å være og hvor lovende rehabiliteringssituasjonen er. Dersom det er tale om en grov narkotikaovertrødelse som anses å være svært alvorlig, skal det imidlertid mye til for at samfunnsstraff kan idømmes, uavhengig av hvor klare og sterke rehabiliteringshensyn som foreligger. I et slikt tilfelle vil de allmennpreventive hensyn ha avgjørende vekt, og rehabiliteringens individualpreventive virkning blir dermed et underliggende moment som ikke kan få avgjørende vekt.

I dommen inntatt i Rt. 2009 s. 294 var utgangspunktet for straffnivået satt til to år og seks måneder etter fradrag fra tilståelsesrabatt, mens dommen inntatt i Rt. 2011 s. 1155 var utgangspunktet for straffnivået satt til to år og fire måneder fengsel, etter fradrag fra tilståelsesrabatt. Utgangspunkt fremstår dermed som noenlunde likt, men i disse dommene kunne det altså idømmes samfunnsstraff i Rt. 2009 s. 294 der utgangspunktet for straffnivået var høyere enn utgangspunktet i Rt. 2011 s. 1155 der det ikke var grunnlag for idømmelse av samfunnsstraff.

Ut ifra dette kan det vanskelig antydes en grense for når anvendelsen av samfunnsstraff ikke er aktuelt med grunnlag i det fastsatte utgangspunktet for straffnivået. Med utgangspunkt i Rt. 2009 s. 294 tyder det imidlertid på at samfunnsstraffens anvendelsesområde for grov narkotikaovertrødelse strekker seg til to år og seks måneder, så fremt det foreligger en klar og sterk rehabiliteringssituasjon som gjør at sterke grunner taler for idømmelse av samfunnsstraff, og idømmelsen av samfunnsstraffen ikke taler mot en reaksjon i frihet.

## **7.2 Vinningsforbrytelser**

Det fremkommer av høyesterettspraksis at ved grovt underslag er den klare hovedregelen at det skal idømmes ubetinget fengselsstraff. Dette har sitt grunnlag i at allmennpreventive hensyn vil veie tungt ved slike overtrødelse.<sup>93</sup> I særlige tilfeller åpnes det likevel for bruk av samfunnsstraff ved grovt underslag. Terskelen for idømmelse av samfunnsstraff ved grovt underslag synes å være senket som følge av tidligere nevnte ikrafttredelse av lovendring 1. januar 2006.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Rt. 2006 s. 853 (avsnitt 15)

<sup>94</sup> Rt. 2014 s. 691 (avsnitt 21)

### 7.2.1 LB-2018-63998

Det finnes lite høyesterettspraksis som viser hvorvidt rehabiliteringshensynet i samvirke med øvrige formildende omstendigheter, kan få vekt i vurderingen om samfunnsstraff anses å være riktig reaksjonsform. Det er derfor nødvendig å se på en avgjørelse fra underrettspraksis, LB-2018-63998. Avgjørelsen viser at rehabiliteringshensynet i kombinasjon med øvrige formildende omstendigheter kan danne grunnlaget for idømmelse av samfunnsstraff, selv ved grovt bedrageri, hvor høyesterettspraksis har lagt til grunn at ubetinget fengselsstraff er hovedregelen.

Domfelte ble i Oslo tingrett dømt til 6 måneder fengselsstraff. Domfelte anket dommen fra Oslo tingrett til Borgarting lagmannsrett grunnet saksbehandlingen, lovanvendelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. Forsvarer anfører at det må idømmes samfunnsstraff på bakgrunn av formildende omstendigheter. Forvarers anførsel danner grunnlag for spørsmålet i saken og lagmannsrettens vurderinger.

Saken omhandler grovt bedrageri som utgjorde en totalsum på ca. 850 000 kr. Bedrageriene skjedde ved 50 anledninger med en tidsperiode på ca. ett år og to måneder. Kvinnen hadde overført penger til sin egen konto, fra kontoer tilhørende en person under vergemål. Kvinnens ektemann var verge for fornærmede, og hun hadde dermed logget seg inn i ektemannens nettbank for å få tilgang til kontoene. Lagmannsretten uttaler at disse momentene tilsier at terskelen for anvendelse av samfunnsstraff er høy.

Lagmannsretten starter sin vurdering med å påpeke et grunnvilkår for samfunnsstraff, jf. strl. § 48 første ledd bokstav b. Ettersom straffenivåets utgangspunkt ligger på under 1 år, trenger det ikke foreligge sterke grunner for idømmelse av samfunnsstraff, etter strl. § 48 andre ledd, som vist til tidligere i avhandlingen. Første ledd bokstav a, sammenhold med bokstav b får anvendelse i denne sammenheng. Spørsmålet i saken blir dermed om idømmelse av samfunnsstraff «taler mot en reaksjon i frihet».

Ved lagmannsrettens vurdering om det finnes grunnlag for idømmelse av samfunnsstraff, legger de vekt på at det foreligger særlige formildende omstendigheter i saken.

Domfelte hadde gjennom hele sitt liv slitt med depresjon, angst og suicidale tanker. Som følge av dette har hun vært underlagt både sykehus og ulike behandlingssentre. Hun ble senere diagnostisert med bipolar lidelse. Som følge av diagnostiseringen mottar hun medisin i form av stemningsstabiliserende, noe som har hatt en positiv effekt på hennes psykiske lidelse.



I tillegg til å slite med psykiske problemer, ble hun i 2015 diagnostisert med alkoholavhengighet. Behandlingen som følger av hennes bipolare lidelse har også hatt effekt på hennes alkoholavhengighet, noe som førte til at hun nå har fått kontroll over sitt alkoholmisbruk.

Til sammen utgjorde disse momentene et sterkt rehabiliteringshensyn. Lagmannsretten viser også til at hennes positive utvikling og videre behandling kan bli ødelagt dersom hun er nødt til å sone en ubetinget fengselsstraff. Som følge av at det foreligger sterke rehabiliteringshensyn, uttaler lagmannsretten at dette er et tungtveiende argument som taler for at samfunnsstraff bør idømmes.

Selv om rehabiliteringshensynet har fått betydelig vekt for idømmelsen av samfunnsstraff, foreligger det også andre formildende omstendighet av betydning for reaksjonsvalget. Domfelte hadde gitt en uforbeholden tilståelse og på lang vei gjenopprettet skaden. I tillegg forelå det lang saksbehandlingstid fra politiets side. Etter en samlet vurdering utgjorde disse momentene grunnlaget for idømmelse av samfunnsstraff.

Rehabiliteringshensynet som formildende omstendighet i samvirke med øvrige formildende omstendigheter kan således få vekt ved domstolenes vurdering om det kan idømmes samfunnsstraff for vinningskriminalitet.

### **7.2.2 Rt. 2004 s. 497**

Dommen inntatt i Rt. 2004 s. 497 gjaldt straffutmåling for grovt underslag. Spørsmålet for Høyesterett var om det fantes grunnlag for å idømme samfunnsstraff. Hedmark og Oppland statsadvokatembeter anket over straffutmålingen til Høyesterett, ettersom Eidsivating lagmannsrett hadde idømt samfunnsstraff på 180 timer, der domfeltes rehabilitering hadde betydelig vekt for reaksjonsvalget.

Domfelte, som var en 48 år gammel tidligere ustraffet mann, hadde gjennom sin deltidsjobb i Redningsselskapets spilleautomatvirksomhet underslått 500 542 kr. Deltidsjobben hadde han hatt fra 1989. Domfeltes arbeidsoppgave var å tømme og drive service på spilleautomatene i sitt distrikt. En gang i måneden satte han inn penger på selskapets bankkonto som følge av arbeidsoppgaven med å tømme spilleautomatene. I 1995-96 begynte han å spille selv og mistet etter hvert kontrollen på spillingen. Domfelte utførte det grove bedrageriet ved å ta av pengene som han egentlig skulle sette inn på selskapets bankkonto. Fra 1997-98 tok han penger som han jevnlig betalte tilbake. Fra 2002 sluttet han å tilbakebetale pengene. Siktelsen

for det grove underslaget var dermed i tidsrommet 1. august 2002 til 14. januar 2003. Måten domfelte hadde begått det grove underslaget var et tillitsbrudd ovenfor hans arbeidsgiver.

Høyesterett uttaler at det grove underslagets beløpsstørrelse går langt over minstenivået som Høyesterett har ment at det som en hovedregel må reageres med ubetinget fengselsstraff. Hovedregelen kan imidlertid fravikes dersom det foreligger helt særegne forhold. Høyesterett mener lagmannsretten la for stor vekt på domfeltes rehabilitering, som hadde stor betydning for at lagmannsretten idømte samfunnsstraff. Det forelå en rehabilitering i form av at domfelte hadde søkt hjelp som følge av sin spilleavhengighet. I tillegg hadde domfelte i hjembyen sin etablert en avdeling av organisasjonen «Anonyme gamblere». Momentene var etter høyesteretts vurdering ikke nok til at det forelå særegne forhold som tilsa bruk av samfunnsstraff. Begrunnelsen lå i størrelsesbeløpet for det grove underslaget. Dette tilsier at de allmennpreventive hensyn hadde avgjørende vekt i denne saken.

Til tross for rehabilitering i form av et eget ønske om å oppnå hjelp for sin spilleavhengighet, viser dommen at en slik rehabilitering ikke er nok for å kunne begrunne idømmelse av samfunnsstraff for et så stort beløp. Det kan også tenkes at domfeltes tillitsbrudd ovenfor arbeidsgiver hadde betydning i skjerpene retning.

Dommen er avsagt før nevnte lovendring i 2006. Dersom dommen hadde vært avsagt etter nevnte lovendring, kan det tenkes at utfallet hadde stilt seg annerledes, med tanke på lavere terskel for idømmelse av samfunnsstraff for grovt bedrageri, sammenlignet med rettstilstanden før lovendringen. Det var tale om et høyt beløp, men ikke høyere sammenlignet med tilfellet i LB-2018-63998, som nevnt over. Imidlertid forelå det ikke en klar og sterk rehabiliteringssituasjon, som i nevnte dom. Dette må forstås som å ha hatt vesentlig betydning for høyesteretts avgjørelse.

Avgjørelsen innatt i LB-2018-63998 viser at domstolene går svært langt ved å idømme samfunnsstraff dersom det foreligger sterke rehabiliteringshensynet i kombinasjon med øvrige formildende omstendigheter, med tanke på underslagets beløpsstørrelse. Ved å sammenligne dommen inntatt i Rt. 2004 s. 497 og LB-2018-63998 vises det at samfunnsstraffens avgrensning for anvendelse kan gå på hvor lovende rehabiliteringssituasjonen til domfelte er, og ikke nødvendigvis beløpets størrelse som setter en grense. Dersom det er tale om svært høye beløp, som i dommen inntatt i Rt. 2004 s. 497 skal det imidlertid mye til for at samfunnsstraff kan idømmes.

## 7.3 Voldsforbrytelser

Det klare utgangspunkt for voldslovbrudd er at det skal reageres med ubetinget fengselsstraff. Årsaken til hovedregelen om ubetinget fengselsstraff er hensynet til allmennprevensjon, som veier tungt ved slike overtredelser. Dette som følge av tidligere nevnte lovendring vedrørende straffeskjerpelse for blant annet grov vold. Det følger imidlertid av høyesterettspraksis at domstolene kan fravike hovedregelen om ubetinget fengselsstraff, så fremt det foreligger spesielle omstendigheter.<sup>95</sup> Spørsmålet blir i et slikt tilfelle hva som utgjør spesielle omstendigheter. Rettspraksis uttaler at dersom domfelte befinner seg i en rehabiliteringssituasjon, kan dette være en spesiell omstendighet som taler for idømmelse av samfunnsstraff.<sup>96</sup> Følgelig viser dette at selv om det er tale om voldslovbrudd som av allmennpreventive hensyn taler for ubetinget fengselsstraff, åpner rehabiliteringshensynet opp for at domstolene kan fravike hovedregelen om ubetinget fengselsstraff, og heller idømme samfunnsstraff.

### 7.3.1 Rt. 2006 s. 1447

Dommen inntatt i Rt. 2006 s. 1447 gjaldt overtredelser av en rekke forhold. Det alvorligste forholdet var overtredelse av straffeloven 1902 § 229 andre straffealternativ, jf. strl. § 232 om forsettlig legemsbeskadigelse. Straffeskjerpelsen som nevnt innledningsvis i kapitlet får følgelig ikke virkning for denne dommen, da straffeskjerpelsen ikke førte til endringer for § 229 andre ledd. Dommen vil dermed medføre riktig rettstilstand for gjeldende rett.

Domfelte hadde påført fornærmede skade ved å svinge en kjøttkniv mot han, slik at han fikk ett kutt i høyre pekefinger. Hendelsen førte til at fornærmede fikk en avkuttet fingernerve og avkuttete bøyesener.

Høyesterett uttaler at for forsettlig legemsbeskadigelse er hovedregelen at det skal reageres med ubetinget fengselsstraff. Dersom det skal kunne idømmes samfunnsstraff kreves det «ekstraordinære forhold». Spørsmålet blir dermed hva som etter Høyesteretts oppfatning utgjør et ekstraordinært forhold. Høyesterett uttaler at i saker hvor sterke rehabiliteringshensyn gjør seg gjeldende kan det være aktuelt å idømme samfunnsstraff. Rehabiliteringshensynet kan etter omstendighetene anses å være et slikt ekstraordinært

---

<sup>95</sup> Rt. 2006 s. 382 (avsnitt 10)

<sup>96</sup> Rt. 2006 s. 382 (avsnitt 12)

forhold. Spørsmålet blir dermed hva som skal til for at domfeltes rehabiliteringssituasjon anses å være av et ekstraordinært forhold.

Rehabiliteringen bestod i at domfelte hadde holdt seg rusfri i et års tid, fått seg arbeid og det forelå en sterk motivasjon for endring av livsførsel. Som tidligere vist til i punkt 5, er dette en kombinasjon av flere av de nevnte momentene som utgjør et rehabiliteringshensyn, og som følgelig vil tillegges stor vekt for vurderingen om det kan idømmes samfunnsstraff.

Momentene utgjorde til sammen det Høyesterett vurderer som «en høyst reell rehabiliteringsfase» og som førte til at samfunnsstraff ble ansett som en «adekvat reaksjon». Høyesterett synliggjør også domfeltes vanskelige oppvekst som et moment i en helhetsvurdering, men uttaler at hans oppvekst som et moment ikke alene kan begrunne idømmelse av samfunnsstraff. Hans vanskelige oppvekst sett i sammenheng med en klar rehabiliteringssituasjon vil imidlertid ikke være uten betydning for vurderingen om samfunnsstraff kan idømmes. I saken forelå det ikke øvrige formildende omstendigheter som kan gi strafferabatt. Dette viser at rehabiliteringshensynet alene, uten øvrige formildende omstendigheter får avgjørende vekt i vurderingen om samfunnsstraff kan anses å være riktig straffereaksjon. Dommen er enstemmig og drøftes på generelt og spesielt grunnlag. Dermed vil dommen ha en prejudikatsverdi ved pådømmelse av tilsvarende saker. Dommen er senere vist til i en rekke høyesterettsavgjørelser, som viser dommens betydning rettstilstanden.

### **7.3.2 Rt. 2005 s. 938**

Overtredelsen i dommen inntatt i Rt. 2006 s. 1447 må imidlertid anses å være av mildere karakter. For å se nærmere på hvor grensen går for samfunnsstraffens anvendelsesområde innenfor voldsovertredelser, vil det være interessant å se på dommen inntatt i Rt. 2005 s. 938 der voldsovertredelsen var av vesentlig alvorligere grad og Høyesterett kom til et annet utfall.

Saken gjaldt straffutmåling for overtredelse av strl.1902 § 219 første ledd, første straffalternativ om grov mishandling i nære relasjoner. Domfelte ble i Hålogaland lagmannsrett idømt ubetinget fengselsstraff i fem måneder. Domfelte anket over straffutmålingen til Høyesterett og anfører at straffen burde gjøres om til samfunnsstraff, subsidiært at en ikke ubetydelig del av den ubetingede fengselsstraffen gjøres betinget.

Domfelte som var adoptivfar til fornærmede hadde gjennom en tidsperiode på tolv år ved en rekke anledninger mishandlet henne omfattende både psykisk og fysisk. Enkeltepisoder av mishandlingen var av alvorlig karakter. Mishandlingen startet da fornærmede var fire år

gammel. Mishandlingen omhandlet kjefting, psykisk trakassering, slag med flat hånd og knyttneve mot ansiktet, sparring, dytting og kvelertak. Fornærmede måtte som følge av én hendelse til legebehandling da hun hadde fått to kutt i ansiktet.

Som følge av mishandlingen har fornærmede vært plaget med blant annet konsentrasjon- og søvnvansker, angst og spiseforstyrrelser. Hun har i tillegg tidligere hatt selvmordstanker, men disse har nå avtatt. Fornærmede har et behov for behandling. Hennes forliggende problemer skyldes imidlertid ikke bare mishandlingene, men også andre forhold som Høyesterett ikke går nærmere inn på.

Forvarer anfører at det foreligger en klar rehabiliteringssituasjon som viser domfeltes positive utvikling som har vart i om lag to år. Videre anfører forsvarer at en fengselssoning vil virke ødeleggende på domfeltes rehabilitering. En fengselssoning vil også ramme hans øvrige familie.

Til tross for utvidet anvendelsesområde for samfunnsstraff som følge av lovendring, må fortsatt vilkåret i strl. 1902 § 28a bokstav b, om at samfunnsstraff kan idømmes dersom «straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet» være oppfylt.<sup>97</sup> Straffens formål, er som tidligere nevnt innledningsvis, allmennpreventive hensyn. Selv om allmennpreventive hensyn taler mot ubetinget fengsel i slike tilfeller som det forliggende, har Høyesterett likevel gått inn for å idømme samfunnsstraff dersom det foreligger tungtveiende rehabiliteringshensyn som medfører at soning av ubetinget fengselsstraff vil være uheldig.

Høyesterett sier seg enig med forsvarer i at det foreligger en rehabiliteringssituasjon, uten at de går inn i en nærmere vurdering av domfeltes rehabiliteringssituasjon eller hvilke momenter som utgjør rehabiliteringssituasjonen. Førstvoterende uttrykker at etter hans vurdering tilsier likevel overtredelsens alvorlige karakter, uavhengig av rehabiliteringssituasjonen, at det må reageres med ubetinget fengselsstraff, og at det heller ikke vil være anledning til å gjøre deler av fengselsstraffen betinget. Dette har nok trolig sin bakgrunn i at en rehabiliteringssituasjon, uavhengig av hvor sterk og lovende den måtte være, ikke ville kunne få betydning i en slik sammenheng der det er tale om grove voldsovertredelser i nære relasjoner.

---

<sup>97</sup> Lov 18. mai 2001 nr. 21

Dommene viser forskjeller for anvendelses området til samfunnsstraff innenfor voldslovbrudd. Grensen kan antydes å gå ut fra hvor alvorlig voldslovbruddet er. Dersom det er et mindre alvorlig voldslovbrudd, kan domfeltes lovende rehabiliteringssituasjon få avgjørende betydning for at de individualpreventive hensyn veier tyngre enn de allmennpreventive hensyn, som fører til at samfunnsstraff anses som en aktuell reaksjonsform. En lovende rehabiliteringssituasjon vil imidlertid ikke bli tillagt slik vekt dersom det er tale om en alvorlig voldsovertredelse, da allmennpreventive hensyn setter en absolutt grense for anvendelse av samfunnsstraff.

#### **7.4 Sedelighetsforbrytelser**

I forarbeidene legges det til grunn at domstolene bør være svært tilbakeholdende med idømmelse av samfunnsstraff for seksuallovbrudd. Årsaken til dette er at allmennpreventive hensyn normalt gjøres sterkt gjeldende i slike saker.<sup>98</sup> Dette støttes opp av høyesterettspraksis, og følger blant annet av dommen inntatt i Rt. 2004 s. 28, der det uttales at det klare utgangspunkt er lovgivers forutsetning om ubetinget fengselsstraff ved sedelighetsforbrytelser.<sup>99</sup> Selv om domstolene bør være svært tilbakeholdne ved å idømme samfunnsstraff ved seksuallovbrudd, utelukkes det ikke. Det skal imidlertid mye til, og den klare hovedregelen for seksuallovbrudd vil likevel være at samfunnsstraff ikke skal kunne idømmes, jf. Rt. 2014 s. 459 avsnitt 20. Problemstillingen i dette punktet blir følgelig om rehabiliteringshensynet som formildende omstendighet, i samsvar med øvrige formildende omstendigheter etter strl. § 78, kan bli tillagt slik vekt at samfunnsstraff anses å være riktig reaksjonsform.

Det fastslås altså både i høyesterettspraksis og forarbeidene at det er mulig å idømme samfunnsstraff ved sedelighetsforbrytelser. Spørsmålet blir så om rehabiliteringshensynet kan være begrunnelsen for dette.

Årsakene til at disse avgjørelsene inntatt i LG-2008-169041 og Rt. 2009 s. 324 tas frem i dette punktet, er at det i begge sakene er tale om seksuell omgang med barn, som for allmennhetens rettsfølelse anses som svært alvorlig. Og som normalt etter allmennpreventive hensyn vil tale mot en reaksjon i frihet, jf. strl. § 48 første ledd bokstav b. Dermed vil betydningen av

---

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 296 og 446

<sup>99</sup> Rt. 2004 s. 28 (avsnitt 10)

rehabiliteringshensynet sammenholdt med øvrige formildende omstendigheter bli satt på spissen.

#### **7.4.1 LG-2008-169041**

En avgjørelse fra underrettspraksis er interessant for denne problemstillingen. Årsaken er at det ved tingrettens avgjørelse idømmes samfunnsstraff, mens lagmannsretten finner at det ikke kan idømmes samfunnsstraff, og velger å idømme ubetinget fengselsstraff.

Avgjørelsen ble først behandlet i Jæren tingrett, TJARE-2008-111549. Domfelte, en 25 år gammel mann, hadde ved en rekke anledninger hatt seksuell omgang med en jente på 15 år. Tingretten dømte mannen til 60 timer samfunnsstraff. Utslagsgivende for Jæren tingretts vurdering i at samfunnsstraff var riktig straffereaksjon, var at det ville være uheldig for tiltalte å avbryte rehabiliteringsopplegget han nå befant seg i. I tillegg hadde tiltalte avgitt en uforbeholden tilståelse, som tingretten mente måtte tillegges betydelig vekt.

Statsadvokatene i Rogaland anket til lagmannsretten over straffutmålingen. Gulating lagmannsrett, LG-2008-169041, behandlet dommen. Domfelte hadde opphold seg i ett år på institusjon for rusmisbruk og anførte at en fengselssoning ville ødelegge den positive rehabiliteringsfasen han nå befant seg i. Lagmannsretten konkluderte imidlertid med at de individuelle hensyn til domfeltes rehabilitering ikke var nok for å kunne anvende samfunnsstraff, på grunn av handlingens grovhet og de tungtveiende allmennpreventive hensyn som forelå. Mannen hadde gitt en uforbeholden tilståelse, uten at lagmannsretten mente dette kunne gis betydelig utslag. Lagmannsretten dømte enstemmig mannen til 60 dager fengsel.

Dommen viser at selv om du befinner deg i en lovende rehabiliteringssituasjon, vil det fortsatt være et spørsmål om det i det hele tatt er aktuelt med samfunnsstraff ved sedelighetsforbrytelser. Dersom allmennpreventive hensyn gjøres sterkt gjeldende, vil rehabiliteringshensynet sammenholdt med øvrige formildende omstendigheter, ikke få stor nok vekt til at det fraviker hovedregelen om ubetinget fengselsstraff. Følgelig vil rehabiliteringshensynet sammenholdt med øvrige formildende omstendigheter, få begrenset betydning i sedelighetssaker. Dommen viser for øvrig tingrettens og lagmannsrettens ulike oppfatninger om hvor mye de vekt de formildende omstendighetene skal tillegges ved straffutmålingen.

#### 7.4.2 Rt. 2009 s. 324

Avhandlingens tema omhandler idømmelse av samfunnsstraff på bakgrunn av rehabiliteringshensyn, og er avgrenset til å ikke omhandle andre reaksjonsformer. Jeg finner det likevel nødvendig å nevne dommen inntatt i Rt. 2009 s. 324, som vel kan indikere at det kan være aktuelt å pådømme samfunnsstraff ved sedelighetsforbrytelser.

Det avgjørende for idømmelse av betinget fengselsstraff var at tiltaltes rehabiliteringsopplegg var av «helt ekstraordinær karakter». Domfelte, som nå var 16 år gammel, kom til Norge som enslig mindreårig da han var 8 år gammel. Da han kom til Norge ble han plassert hos sin «onkel», der han ble utsatt for seksuelle overgrep i tillegg til omsorgssvikt. Domfelte ble så flyttet til et fosterhjem der han ble utsatt for fysiske overgrep. Som tolvåring ble domfelte deretter flyttet til et nytt fosterhjem. I dette fosterhjemmet hadde han ved flere tilfeller hatt seksuell omgang med sin fostersøster på 10/11 år.

Overgrepene startet da domfelte nettopp hadde fylt 16 år, og varte fremt til han var sytten år og åtte måneder. Av denne grunn kan ubetinget fengselsstraff bare idømmes når det er særlig påkrevd. Dette har med å begrense bruken av ubetinget fengselsstraff for unge lovbytere.<sup>100</sup> Domfeltes unge alder også er en formildende omstendighet det især skal tas i betraktning ved straffutmålingen.<sup>101</sup>

Stavanger tingrett og Gulating lagmannsrett hadde idømt ubetinget fengselsstraff. Høyesterett mente imidlertid at på bakgrunn av situasjonen domfelte befant seg i, var det riktig å anvende betinget fengselsstraff. Høyesterett uttaler i avsnitt 15 at de er enige i lagmannsrettens straffutmåling dersom det ikke hadde vært noen ytterlige momenter som tilsier en midlere straff. Det Høyesterett la vekt på ved omgjørelsen av straffen fra ubetinget til betinget fengsel, var domfeltes frihetsberøvelse og domfeltes meget positive utvikling.

Etter hendelsene ble domfelte akutt plassert på et barne- og ungdomssenter. Han fikk tildelt egen leilighet, der han har blitt fulgt nøye opp av personalet. Det ble utarbeidet en plan som tilsa om hvor han kan være og hvilke avtaler han måtte gjøre med personalet. Senere kunne han bevege seg fritt etter avtale med personalet. Opplegget pågikk i det Høyesterett beskriver som et ikke ubetydelig tidsrom. I løpet av tiden på barne- og ungdomssenteret har domfelte

---

<sup>100</sup> Strl. § 33

<sup>101</sup> Strl. § 78 bokstav i



fått seg jobb og i tillegg begynt på videregående skole. Høyesterett uttaler at domfelte er godt motivert, i tillegg til at han opptrer lojalt ved at han følger barnevernmyndighetens opplegg. Samlet sett utgjorde dette et helt ekstraordinært rehabiliteringsopplegg.

I denne saken ses rehabiliteringshensynet i sammenheng med andre formidlende omstendigheter som ung alder og frihetsberøvelse. Etter en helhetlig vurdering utgjør dette Høyesteretts begrunnelse for anvendelse av betinget fengsel, til tross for at det er tale om en sak der allmennpreventive hensyn normalt vil veie svært tungt.

I denne saken var det tale om et rehabiliteringsopplegg av ekstraordinær karakter, som tyder på at domfelte er i det øvre sjiktet av rehabilitering. Det må imidlertid bemerkes at det formildende momentet av størst betydning kan anses å være domfeltes unge alder, ettersom strl. § 33 setter en grense for idømmelse av ubetinget fengselsstraff for unge lovbrøyttere, og for øvrig de tragiske omstendighetene i domfeltes oppvekst. Dommen viser at rehabiliteringshensynet i samvirke med øvrige formildende omstendigheter blir tillagt så stor vekt at Høyesterett finner det aktuelt å idømme betinget fengsel.

Det kan stilles spørsmål ved hvordan en skal kunne rehabiliteres for å ha begått en sedelighetsforbrytelse. Eksempelvis dersom du har utøvd vold og dette som følger av at du sliter med sinnemestring, kan du gå i rehabilitering i form av sinnemestringskurs, som da vil stå i særlig tilknytning til hvorfor du begikk handlingen.

Avgjørelsene det vises til bygger på to ulike bestemmelser, henholdsvis strl. 1902 § 196, om seksuell omgang med barn under 16 år og strl. 1902 § 195, om seksuell omgang med barn under 14 år. Avgjørelsene bygger naturligvis på ulike faktum. Til tross for dette viser avgjørelsene at det legges opp til en skjønsmessig vurdering av domstolene for den konkrete saken, om hvorvidt rehabiliteringshensynet i samvirke med øvrige formildende omstendigheter skal vektlegges ved valg av reaksjonsform.

Det må konstateres at det skal mye til for at samfunnsstraff kan være aktuelt ved sedelighetsforbrytelser. Samtidig viser forarbeidende og Rt. 2009 s. 324 at det er mulig. Ved en vurdering om hva som skal til ved et slikt tilfelle blir spørsmålet om rehabilitering kan være et sentralt moment i denne vurderingen. Dommen fra Rt. 2009 s. 324 må forstås slik at rehabilitering kan være et sentralt moment i vurderingen, men at det da må foreligge andre typer formildende momenter som med betydelig styrke taler mot ubetinget fengselsstraff.

Spørsmålet er om et slikt utfall kan virke støtende på allmennhetens rettsfølelse, som vist til i punkt 2.3.1.3. Handlingene var utført av et barn på 16 år med en tragisk bakgrunn. Samtidig kan det tenkes at etter allmennhetens oppfatning, vil det beste være at barnet får fortsette sin positive utvikling til et kriminalitetsfritt liv ved en betinget fengselsstraff, fremfor de konsekvensene en ubetinget fengselsstraff kan medføre. Det kan imidlertid tenkes at allmennhetens rettsfølelse hadde stilt seg annerledes dersom overgriperen var en voksen person.

## **7.5 Betydningen for rettstilstanden**

Avgjørelsene det har blitt redegjort for i dette kapittelet medfører på mange måter en avklaring av rehabiliteringshensynets betydning og vektlegging i samvirke med øvrige formildende omstendigheter for idømmelse av samfunnsstraff. Avgjørelsene viser at dersom rehabiliteringshensynet i selv ikke kan tillegges avgjørende vekt for domstolenes vurdering om samfunnsstraff anses som riktig straffereaksjon, kan det imidlertid, i kombinasjon med øvrige formildende omstendigheter som spesielt lang saksbehandlingstid, uforbeholden tilståelse og ung alder, bli tillagt avgjørende vekt som tilsier idømmelse av samfunnsstraff ved ulike typer lovbrudd, som narkotikaforbrytelser, vinningsforbrytelser, voldsforbrytelser og sedelighetsforbrytelser.

Avgjørelsene gir også en avklaring på at desto flere foreliggende momenter som bidrar til å styrke domfeltes rehabiliteringssituasjon, som redegjort for i punkt 5, desto større betydning vil det ha for vurderingen om rehabiliteringshensynet kan få avgjørende vekt for idømmelse av samfunnsstraff ved ulike typer av lovbrudd, ettersom at desto flere momenter som foreligger, desto mer troverdig fremstår domfeltes rehabiliteringssituasjon.

I tillegg viser avgjørelsene at momentene som utgjør domfeltes rehabiliteringssituasjon ikke tillegges ulik vekt ved ulike lovbrudd. En positiv utvikling som et moment i domfeltes rehabiliteringssituasjon vil ha like stor betydning dersom det er tale om til eksempelvis vinningsforbrytelser som ved narkotikaforbrytelser.

Etter en gjennomgang av rettspraksis synes årsaken til at domstolene vektlegger rehabiliteringshensynet ved fastsettelse av straffen å være å redusere faren for gjentakelse av nye kriminelle handlinger.

## 8 Rehabiliteringshensynets betydning for fastsettelse av subsidiær fengselsstraff

I det følgende skal det redegjøres for rehabiliteringshensynets betydning for fastsettelse av subsidiær fengselsstraff. Ved idømmelse av samfunnsstraff skal retten, som tidligere nevnt, fastsette en subsidiær fengselsstraff, jf. strl. § 49 første ledd bokstav b.

Som tidligere vist får rehabiliteringshensynet betydning for reaksjonsvalget. På denne måten vil domfelte allerede ha fått uttelling for rehabiliteringshensynet ved at det kan idømmes samfunnsstraff, fremfor ubetinget fengselsstraff. Problemstillingen i det følgende blir om rehabiliteringshensynet i tillegg til å få betydning for reaksjonsvalget, også skal få betydning for fastsettelsen av den subsidiære fengselsstraffen.

Av særlig betydning i denne sammenheng vises det til dommene inntatt i Rt. 2009 s. 294, Rt. 2011 s. 695 og Rt. 2015 s. 378, hvor høyesterett inngående drøfter rehabiliteringshensynets betydning for fastsettelsen av den subsidiære fengselsstraffen.

I dommen inntatt i Rt. 2009 s. 294 ble domfelte idømt samfunnsstraff på bakgrunn av tungtveiende rehabiliteringshensyn (dissens 4-1). Høyesterett uttaler at rehabiliteringshensynet også ville blitt tillagt vekt dersom det skulle utmåles en ubetinget fengselsstraff. Oppfatningen er fulgt opp i enstemmig dom inntatt i Rt. 2011 s. 695, der det fremgår at «. . . Ved fastsettelsen av den subsidiære fengselsstraffen er det tatt hensyn til at rehabiliteringssituasjonen også ville fått betydning ved en eventuell utmåling av en ubetinget fengselsstraff, jf. Rt-2009-294 avsnitt 24.»<sup>102</sup>

Vurderingen støttes også opp av enstemmig dom inntatt i Rt. 2015 s. 378, der det fremkommer at «Ved fastsettelsen av den subsidiære fengselsstraffen skal det tas hensyn til at rehabiliteringssituasjonen også ville fått betydning ved en eventuell utmåling av ubetinget fengsel, jf. Rt-2011-695 avsnitt 27 og Rt-2009-294 avsnitt 24.»<sup>103</sup>

Dommene fra Høyesterett medfører en avklaring på at rehabiliteringshensynet også skal tas i betraktning ved fastsettelse av den subsidiære fengselsstraffen.

---

<sup>102</sup> Rt. 2011 s. 695 (avsnitt 27)

<sup>103</sup> Rt. 2015 s. 378 (avsnitt 25)

## 9 Avslutning

Rettspraksis viser at samfunnsstraff kan som følge av rehabiliteringshensynet være en aktuell straffereaksjon for alle de ulike typene kriminalitet som det er redegjort for i analysen av rettspraksis. Imidlertid vil terskelen for når samfunnsstraff kan idømmes være ulik. Etter en gjennomgang av rettspraksis for ulike typer kriminalitet, kan det konkluderes med at rehabiliteringshensynet vil ha størst gjennomslagskraft i kombinasjon med andre formildende omstendigheter, spesielt lang saksbehandlingstid, ung alder og uforbeholden tilståelse. Når et rehabiliteringshensyn står i kombinasjon med uforbeholden tilståelse og lang liggetid, vil dette fremstå som mer troverdig, ved at domfelte ønsker å gjøre opp for seg gjennom en rehabilitering.

Avslutningsvis kan det stilles spørsmål om det er samme avgrensning for bruken av samfunnsstraff for de ulike typer kriminalitet som er redegjort for i avhandlingen.

Etter en gjennomgang av rettspraksis innenfor ulike typer kriminalitet kan det vanskelig fastsettes en konkret grense for samfunnsstraffens anvendelsesområde. Dette tyder på at det er samme avgrensning for bruken av samfunnsstraff innenfor de ulike lovbruddene som er redegjort for i avhandlingen. Hovedavgrensningen synes imidlertid å være tilknyttet alvoret i rehabiliteringssituasjonen og en avgrensning mot kriminaliteten det er tale om. Imidlertid vil det være grunn til å si at avgrensningene er mer tydelig og sterke når det gjelder sedelighetsforbrytelser.

Det er særlig tre momenter som har stor betydning for årsaken til hvorfor det er strammere grenser for samfunnsstraffens anvendelsesområde for sedelighetsforbrytelser. For det første vil det ofte ikke være en like sterk kobling til en belastende livsførsel som det kan rehabiliteres fra, som det vil være ved for eksempel narkotikaforbrytelser, vinningsforbrytelser og voldsforbrytelser. Dermed vil ikke rehabilitering og individualprevensjon som hensyn bak ordningen med samfunnsstraff slå til på samme måte.

For det andre vil allmennpreventive hensyn gjøres gjeldende med meget betydelig kraft ved denne formen for kriminalitet, særlig med tanke på hevingen av straffnivået for sedelighetsforbrytelser som har skjedd i de senere år, som har sin hensikt å få bukt med denne formen for kriminalitet.

For det tredje vil årsaken til at domstolene er tilbaketrukkne ved å idømme samfunnsstraff ved sedelighetsforbrytelser også kunne begrunnes i allmennhetens rettsfølelse, som særlig vil slå sterkt inn ved denne type kriminalitet. Selv om for eksempel en grov narkotikaforbrytelse vil anses som ugreit for samfunnet, vil en sedelighetsforbrytelse fremstå som mye mer alvorlig. Samfunnet kan oppleves som mer utrygt dersom en person som har begått en sedelighetsforbrytelse soner sin straff i frihet, sammenlignet med en person som har begått et grovt narkotikalovbrudd.

## **9.1 Rettspolitiske betraktninger**

Som en rettspolitisk betraktning stilles det spørsmål ved om avgrensningen for anvendelsen av samfunnsstraff mot alvorlig kriminalitet bør lettes på?

Spørsmålet har tidligere vært diskutert i forarbeidene til straffeloven, og er litt av bakgrunnen for at strafferammebegrensningen ble fjernet. I dag er tankegangen at en bedre løsning er at alvorlig kriminalitet skal kunne idømme samfunnsstraff i noen situasjoner der det ellers ville vært idømt fengselsstraff i over ett år, så fremt det foreligger særlige grunner etter strl. § 48 andre ledd. Med dette ser man en utvikling for anvendelsen av samfunnsstraff, både i bestemmelsen, men særlig også i rettspraksis, i den retning av at det i utgangspunktet skulle være en begrensning for alvorlig kriminalitet. Med utgangspunkt i funnene gjennom analysen av rettspraksis, er det ingen tvil om at anvendelsesområdet for samfunnsstraff er strukket langt, og at dette resulterer i at man i ganske alvorlige tilfeller kan idømme samfunnsstraff. I denne sammenheng er det nærliggende å spørre seg om dette er en ønskelig utvikling, eller om man bør gå tilbake til en mer restriktiv løsning. Eller om man i det hele tatt bør gå enda lengre i anvendelsesområdet for samfunnsstraff, særlig ved sedelighetsforbrytelser, som synes å ha den største avgrensningen for bruken av samfunnsstraff.

Utviklingen for samfunnsstraffens anvendelsesområde synes å ha medført et positivt resultat ved at flere kriminelle klarer å komme seg ut av sin kriminelle løpebane med oppfølging og hjelp gjennom rehabilitering, slik at det er større sannsynlighet for å lykkes mot en kriminalitetsfri fremtid. Dette anses som å være en ønsket utvikling, særlig innenfor narkotikaforbrytelser, vinningsforbrytelser og mindre alvorlige voldsforbrytelser.

Det kan vanskelig ses at hensynet til straffens formål om prevensjon og et ønske om redusert gjentakelsesfare blir ivaretatt dersom anvendelsesområdet for samfunnsstraff skal strekkes enda lengre, særlig innenfor sedelighetsforbrytelser og grove voldsforbrytelser. Muligheten

rehabiliteringshensynet gir domfelte ved at det kan idømmes samfunnsstraff istedenfor ubetinget fengselsstraff, bør forbeholdes kriminalitet som har en årsakssammenheng mellom årsak til ugjerning og rehabiliteringen.

## 10 Referanseliste

### Litteratur

Matningsdal, Magnus og Strandbakken, Asbjørn, «Straffenivå og straffeteorier i norsk strafferett anno 2001», Jussens Venner, 2004/1 s. 1-19

Matningsdal, Magnus, norsk lovkommentar til lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven eller strl.) § 78 h, note 641 (2021) (sist sjekket 25.06.21)

Matningsdal, Magnus, norsk lovkommentar til lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven eller strl.) § 48, note 636 (2021) (sist sjekket 07.07.21)

Eskeland, Ståle ved Høberg, Alf Petter, Strafferett, 5. utgave (Oslo 2017)

Andenæs, Johs., Alminnelig strafferett, 4. utgave (Oslo 1997)

Mathiesen, Thomas, Kan fengsel forsvares?, 3. utgave (Oslo 2007)

Jahre, Hans-Petter, merknad til Høyesteretts dom HR-2016-286-A (21. februar 2016), (sist sjekket 07. juni 2021)

### Lover

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven eller strl.)

Lov 15. mars 1991 nr. 4 om endring i Almindelig borgerlig Straffelov

Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven eller strgjfl.)

Lov 7. mars 2008 nr. 74 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 25. juni 2010 nr. 46 om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)

## Norsk rettspraksis

### Høyesterett

|                  |                  |                 |
|------------------|------------------|-----------------|
| Rt. 1977 s. 1207 | Rt. 2006 s. 853  | Rt. 2013 s. 630 |
| Rt. 1991. s. 275 | Rt. 2006 s. 1447 | Rt. 2014 s. 459 |
| Rt. 2004 s. 28   | Rt. 2009 s. 290  | Rt. 2014 s. 691 |
| Rt. 2004 s. 497  | Rt. 2009 s. 294  | Rt. 2015 s. 378 |
| Rt. 2005 s. 938  | Rt. 2009 s. 324  | HR-2016-286-A   |
| Rt. 2005 s. 1070 | Rt. 2011 s. 695  | HR-2018-1942-A  |
| Rt. 2006 s. 382  | Rt. 2011 s. 1155 |                 |

### Lagmannsrettene

|                |               |              |
|----------------|---------------|--------------|
| LG-2008-169041 | LB-2018-63998 | LB-2020-5942 |
|----------------|---------------|--------------|

### Tingrettene

Jæren tingrett, 16.10.2008, TJARE-2008-111549

### Forarbeider

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

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

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

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)

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv.  
(skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro og orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)



