



NORGES HØYESTERETT

Den 5. november 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-01928-A, (sak nr. 2008/1241), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Anne Margrethe Katteland)

mot

A (advokat Trygve Staff)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder straffutmåling ved grov narkotikaforbrytelse. Hovedspørsmålet er om deler av fengselsstraffen bør gjøres betinget på det vilkår at domfelte deltar i narkotikaprogram med domstolskontroll, jf. straffeloven § 53 nr. 3 bokstav e, jf. nr. 6 tredje punktum.
- (2) A ble 21. desember 2007 satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd jf. første ledd. Grunnlaget var kjøp av 3 kg hasjisj og 3 kg amfetamin, oppbevaring av ca. 1,4 kg amfetamin og 3,6 kg hasjisj, samt salg av 1,3 kg amfetamin. I tillegg kom en post om oppbevaring av 48 gram amfetamin og 3 gram hasjisj. Bortsett fra denne, og ervervet av 3 kg hasjisj, var tiltalen felles med B. Gjerningstiden er oktober 2007.
- (3) Ved Oslo tingretts dom 11. mars 2008 ble begge dømt i samsvar med tiltalen. Straffen for A ble satt til fengsel i fire år. Han ble også dømt til å tåle inndragning av 136 900 kroner. B ble dømt til fengsel i tre år og to måneder, og inndragning av 8 750 kroner. Etter de domfeltes anker over straffutmålingen, og for Bs del også inndragningen, avsa Borgarting lagmannsrett 23. juni 2008 dom med slik domsslutning:

”1. I tingrettens dom, domsslutningens punkt 3, gjøres den endring at 1 – ett – år og 6 – seks – måneder av straffen for A gjøres betinget med en prøvetid på 4 – fire – år i medhold av straffeloven §§ 52 flg., på det særlige vilkår at han

gjennomfører narkotikaprogram med domstolskontroll, jf. straffeloven § 53 nr. 3 bokstav e og nr. 6. Til fradrag i straffen kommer 252 – tohundreogfemtito – dager for utholdt frihetsberøvelse.

2. **I tingrettens dom, domsslutningens punkt 1, gjøres den endring at straffen for B settes til fengsel i 2 – to – år og 8 – åtte – måneder.**
3. **Bs anke over inndragningsavgjørelsen forkastes.”**

- (4) Høyesteretts ankeutvalg har nektet påtalemyndighetens anke over straffutmålingen når det gjelder B, men tillatt den fremmet for As del. Det er gjort gjeldende at fengselsstraffen bør økes noe, og at hele straffen bør gjøres ubetinget.
- (5) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (6) Jeg ser først på fengselsstraffens lengde, uavhengig av om det gis dom for narkotikaprogram med domstolskontroll eller ikke.
- (7) Fellelsen gjelder kjøp av 3 kg hasjissj og kjøp eller medvirkning til kjøp av 3 kg amfetamin, oppbevaring eller medvirkning til oppbevaring av vel 1,4 kg amfetamin og 3,6 kg hasjissj, samt salg eller medvirkning til salg av 1,3 kg amfetamin. Det er de samme partiene som er kjøpt, oppbevart og solgt.
- (8) Ved straffutmålingen står amfetaminet sentralt. Jeg legger vekt på at det er tale om metamfetamin, som antas å ha et større ruspotensial enn amfetamin, jf. Rt. 2007 side 583 avsnitt 51. Kvantumet i saken innebærer at vi er på grensen mot straffeloven § 162 tredje ledd. Jeg viser i denne forbindelse til Rt. 1997 side 1667, hvor førstvoterende peker på at det vil være en glidende overgang mellom annet og tredje ledd. I grenseområdet vil subsumsjonen ikke få særlig betydning for den konkrete straffutmålingen.
- (9) Den forholdsvis høye styrkegraden – fra 59 til 73 % – får etter mitt syn ikke særskilt betydning, ettersom det ut fra lagmannsrettens dom ikke kan legges til grunn at As forsett rakk lenger enn stoff med normal styrke. Jeg viser til Høyesteretts dom 23. oktober 2008 i sak HR-2008-1833-A avsnitt 9.
- (10) A hadde en sentral rolle, og fellelsen gjelder erverv, oppbevaring og salg. Befatningen med stoffet rekker – ut fra det store kvantum – ut over det som direkte kunne knyttes til As eget misbruk.
- (11) A er straffedømt 19 ganger tidligere, blant annet for en rekke narkotikalovbrudd. Fire av de tidligere dommene gjelder grove narkotikaforbrytelser. De straffbare forhold i vår sak er begått bare noen få uker etter Oslo tingretts tilståelsesdom 14. september 2007. A fikk da 75 timers samfunnsstraff for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd. Fellelsen gjaldt oppbevaring av 100 gram hasjissj, 14 gram amfetamin, 3 gram marihuana og 98 tabletter Dexedrin. Ingen del av samfunnsstraffen er gjennomført, og det fastsettes nå en felles straff.
- (12) Lagmannsretten har ved straffutmålingen tatt hensyn til at A et godt stykke på vei har erkjent straffeskyld, og kommet til at straffen – når man ser bort fra en eventuell betinget del på vilkår om narkotikaprogram – kunne settes til fengsel i fire år. Jeg ser ikke grunn til å fravike dette.

- (13) Jeg går da over til spørsmålet om deler av straffen bør gjøres betinget på det vilkår at domfelte deltar i narkotikaprogram med domstolskontroll, jf. straffeloven § 53 nr. 3 bokstav e, jf. nr. 6 tredje punktum. Bruken av dette særvilkåret for betinget dom har ikke vært behandlet av Høyesterett tidligere. Prosedyren for Høyesterett gir grunn til å si noe generelt om ordningen og rammene for den.
- (14) Narkotikaprogram med domstolskontroll ble innført som en prøveordning fra 1. januar 2006, jf. forskrift om prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll. Formålet er å forebygge ny kriminalitet og fremme domfeltes rehabilitering, jf. forskriften § 1 annet ledd og Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) side 5. Narkotikaprogrammet retter seg mot rusmiddelmissbrukere som er dømt for narkotikarelatert kriminalitet. Reaksjonen er bare aktuell der domfelte samtykker, og det skal alltid foreligge personundersøkelse, se forskriften §§ 2–5.
- (15) Prøveordningen bygger på at det utarbeides et tilpasset program for rehabilitering, jf. forskriften §§ 6 og 7. I tråd med prøveordningens formål tas det utgangspunkt i hva som skal til for å redusere faren for ny kriminalitet og fremme rehabilitering. Etter forskriften kan det være tale om individuelle behandlingsplaner, henvisning til tverrfaglig spesialisert behandling for rusmiddelmissbrukere, behandling i kommunehelsetjenesten, utdannings- og arbeidstiltak, oppfølging med hensyn til bolig og fritid, kontakt med sosialtjenesten og andre tiltak som er viktige for den enkeltes rehabilitering og integrering i samfunnet. Det legges opp til et intensivt program med faste og hyppige avtaler, kontinuitet og arbeid med henblikk på integrering i samfunnet. Jeg oppfatter det slik at programmet krever sterk motivasjon og gjennomføringsevne fra den domfeltes side.
- (16) Dom på narkotikaprogram med domstolskontroll er forankret i straffelovens bestemmelser om betinget dom, og fremkommer som et særvilkår etter § 53 nr. 3 bokstav e, jf. nr. 6 tredje punktum. Reaksjonen trer i tilfelle i stedet for ubetinget fengselsstraff, og det er i forarbeidene forutsatt at den gis et innhold som gjør den til et reelt alternativ i så måte, jf. Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) side 37.
- (17) Narkotikaprogram med domstolskontroll er ikke knyttet til overtredelse av bestemte straffebud. Ordningen skiller seg dermed fra deltakelse i promilleprogram etter straffeloven § 53 nr. 6 annet punktum, som er forbeholdt den som er dømt for overtredelse av vegtrafikkloven § 31 jf. § 22.
- (18) Dette særvilkåret for betinget dom er heller ikke koblet til strafferammen eller den aktuelle straff. Innretningen er dermed en annen enn for samfunnsstraff, hvor den alternative fengselsstraffen som hovedregel ikke kan overstige ett år, jf. straffeloven § 28 a første ledd bokstav a. Det er for narkotikaprogram heller ikke fastsatt egne grenser for bruk av deldom. Også dette avviker fra reglene om samfunnsstraff, hvor muligheten for kumulasjon med fengsel er begrenset til 60 dager, jf. straffeloven § 28 a sjette ledd bokstav b.
- (19) Straffeloven § 53 nr. 6 knytter særvilkåret til om vedkommende er ”rusmiddelmissbrukere som er dømt for narkotikarelatert kriminalitet”. Man tar særlig sikte på rehabilitering av tungt belastede kriminelle rusmiddelmissbrukere som har stort behov for hjelp og behandling, og som vil ut av sitt rusmiddelmissbruk. Jeg viser her til Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) side 14 med omtale av forslaget fra arbeidsgruppen som utredet ordningen. Loven og forskriften stiller ikke krav om at domfelte allerede er i en rehabiliteringssituasjon. På

side 20 i proposisjonen understrekes det at siktedes ”motivasjon og ønske om å delta vil være avgjørende momenter”.

- (20) I forskriften § 3 er ”narkotikarelatert kriminalitet” definert som ”overtredelser av straffeloven § 162 og legemiddeloven § 31 annet ledd, lovbrudd begått under påvirkning av illegale rusmidler og lovbrudd begått for å finansiere eget rusmiddelmissbruk”. Definisjonen rekker meget vidt. Det trekkes ingen grenser med hensyn til forbrytelsens art eller alvor. Vide rammer er etter mitt syn også naturlig ut fra formålet om å avverge ny kriminalitet og legge til rette for rehabilitering, og at det er tale om en prøveordning. Det er også flere steder i forarbeidene fremhevet at det skal være stor fleksibilitet når det gjelder målgruppen, både med hensyn til arten av rusmiddelmissbruk, psykiske lidelser, alder og type lovbrudd, se blant annet Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) side 20.
- (21) I proposisjonen er det tatt den reservasjon at straffens formål ikke må tale mot narkotikaprogrammet som reaksjon, fordi det er en straff i frihet. Departementet trekker på side 20 linjen til straffeloven § 28 a første ledd bokstav b, som begrenser bruken av samfunnsstraff til tilfeller der hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet. Det er i de spesielle motivene på side 38 i proposisjonen pekt på at det ”av hensyn til den alminnelige rettsfølelse og straffens formål ellers” vil gå en grense for hvor alvorlige lovbrudd som kan være aktuelle.
- (22) Noe uttrykkelig forbehold med hensyn til straffens formål er ikke tatt i straffelovens bestemmelse om dette særvilkåret, eller i forskriften. Men jeg er enig i at hensynet til straffens formål – i første rekke hensynet til allmennprevensjonen – her som ellers veier tungt ved valget mellom en betinget og en ubetinget reaksjon. Ved for eksempel grovere volds- og sedelighetsforbrytelser er det grunn til en restriktiv linje, slik også departementet er inne på nevnte steder i proposisjonen.
- (23) Parallellen til samfunnsstraff kan likevel ikke trekkes langt. Hensynene bak de to regelsettene er ulike, og selve ordningen med narkotikaprogram representerer innenfor sitt område en særskilt og politisk sterkt ønsket vektlegging av domfeltes rehabilitering i vid forstand – både av hensyn til den domfelte selv og samfunnet. Reaksjonens innhold er, som jeg fremhevet innledningsvis, tilpasset nettopp dette. Det er også trukket vesentlig videre rammer om bruken av narkotikaprogram med domstolskontroll for så vidt gjelder forbrytelsenes alvorlighetsgrad. Til dette kommer at samfunnsstraff, som nevnt, bare i helt begrenset utstrekning kan kumuleres med ubetinget fengsel. Ved betinget dom på særvilkår om narkotikaprogram med domstolskontroll er det rom for en kombinasjon med en lengre ubetinget del. Man kan da på en helt annen måte fange opp hensynet til allmennprevensjonen gjennom en deldom.
- (24) For så vidt gjelder bruken av dette særvilkåret ved overtredelser av straffeloven § 162, peker jeg på at definisjonen i forskriften § 3 gjelder hele bestemmelsen, ikke bare første ledd. Arbeidsgruppen som la frem forslaget til de nye reglene om narkotikaprogram med domstolskontroll, la til grunn at det ved fellelse etter § 162 tredje ledd aldri bør avsies en dom med narkotikaprogram som eneste reaksjon – altså en fullt ut betinget dom, noe departementet sluttet seg til, jf. Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) side 38. Dette er også jeg enig i.
- (25) Jeg går da over til situasjonen i vår sak.

- (26) A er 53 år, lider av AD/HD, og har etter det opplyste misbrukt narkotika fra barne- og ungdomsårene. Han er domfelt 19 ganger tidligere, herunder for en rekke narkotikaforbrytelser. Det er tett forbindelse mellom kriminaliteten og narkotikamisbruket. A er funnet egnet for deltakelse i narkotikaprogram med domstolskontroll, og har sagt seg villig. Lagmannsretten har på grunnlag av umiddelbar bevisførsel funnet at han vil ha reelle muligheter for utbytte av den tette oppfølgingen et tilpasset narkotikaprogram vil representere. Dette er også mitt klare inntrykk.
- (27) En fullt ut betinget dom er ikke aktuell i saken. Men de allmennpreventive hensyn er ikke avgjørende til hinder for en deldom. Og jeg er enig med lagmannsretten i at ett år og seks måneder av fengselsstraffen på fire år, kan gjøres betinget på det særlige vilkår at A deltar i narkotikaprogram med domstolskontroll etter straffeloven § 53 nr. 3 bokstav e, jf. nr. 6.
- (28) A er overført til foregrepet soning etter lagmannsrettens dom, og jeg fastsetter derfor ikke noe nytt varetektsfradrag.
- (29) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (30) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (31) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (32) Dommer **Øie:** Likeså.
- (33) Dommer **Coward:** Likeså.
- (34) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: