



NORGES HØYESTERETT

Den 6. mars 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-00555-A, (sak nr. 2009/122), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Ole B. Sæverud)

mot

A (advokat Gunnar K. Hagen)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder straffutmåling for grov narkotikaforbrytelse – erverv av 90,83 gram heroin – og spørsmålet er om det er grunnlag for å anvende samfunnsstraff.
- (2) Nord-Troms tingrett avsa 12. juni 2008 dom med slik domsslutning:

”A, født 20.11.1964, frifinnes for en overtredelse av strl. § 162 første og annet ledd og en overtredelse av vegtrafikkl. § 31 første ledd, jf. § 24 første ledd første pkt. Han dømmes for en overtredelse av strl. 162 første og annet ledd og en overtredelse av vegtrafikkl. § 31 første ledd, jf. § 24 første ledd første pkt. Sammenholdt med strl. § 63 annet ledd fastsettes straffen til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder hvorav 9 – ni – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf. strl. §§ 52-54. I straffen fragår 29 – tjue ni – dager for varetekt.”

- (3) A anket over straffutmålingen, og Hålogaland lagmannsrett avsa 16. desember 2008 dom med slik domsslutning:

”I Nord-Troms tingretts dom gjøres følgende endringer:

1. Straffen settes til samfunnsstraff i 420 – firehundreogtjue – timer, jf. straffeloven § 28 a. Gjennomføringstiden og den subsidiære fengselsstraffen settes til 1 – ett – år og 6 – seks – måneder.

2. I medhold av straffeloven § 28a sjette ledd bokstav b idømmes en straff av fengsel i 30 – tretti – dager, som i sin helhet er utholdt i varetekt.”

- (4) Dommen ble avsagt under dissens. To fagdommere og én meddommer mente det ikke var grunnlag for å idømme samfunnsstraff. Den ene av disse fagdommerne og meddommeren stemte imidlertid for at den betingete delen av straffen ble satt til ett år og seks måneder.
- (5) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett. Anken gjelder straffutmålingen. Det er gjort gjeldende at mengden heroin tilsier at det ikke idømmes samfunnsstraff, og særlig pekt på faren for overdosedødsfall knyttet til bruk av heroin.
- (6) Forsvareren har vist til at det foreligger en ekstraordinær rehabiliteringssituasjon, og at sjansen for å lykkes vil bli betydelig mindre dersom A må sone i fengsel.
- (7) Saken har for Høyesterett vært behandlet sammen med HR-2009-00554-A, (sak nr. 2008/1898).
- (8) *Jeg er under tvil kommet til at anken ikke fører fram, men at gjennomføringstiden og den subsidiære fengselsstraffen for samfunnsstraffen må settes høyere enn det lagmannsretten har gjort.*
- (9) Saksforholdet domfellelsen gjelder, er i korthet følgende:
- (10) A fikk ved årsskiftet 2006/2007 forespørsel av en kamerat om å skaffe heroin. A ringte en kontakt i X, som sørget for at et heroinparti ble brakt til Y. A og kameraten hentet stoffet 3. januar 2007 og gjemte det i skogen. Samme dag ble partiet funnet, og A ble pågrepet. Det beslaglagte heroinpartiet var på 90,83 gram, med en styrkegrad på 34 %. Partiet skulle betales med 40 000 kroner og var ment for videresalg. A skulle få 10 gram for å ha skaffet stoffet.
- (11) Dommen omfatter også en overtredelse av vegtrafikkloven – føring av bil til tross for at As førerkort var inndratt for alltid.
- (12) Både tingretten og lagmannsretten har lagt til grunn at riktig straffenivå som et utgangspunkt vil være fengsel i rundt tre år, som på grunn av tilståelse under hovedforhandlingen i tingretten kan reduseres med seks måneder. Dette er jeg enig i.
- (13) Vilkårene for å idømme samfunnsstraff fremgår av straffeloven § 28 a første og annet ledd, som lyder:

”Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når

- a) det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år,**
- b) hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, og**
- c) lovbryteren samtykker og har bosted i Norge.**

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

- (14) Som hovedregel skal det altså ikke anvendes samfunnsstraff der det ellers ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i ett år, jf. straffeloven § 28 a første ledd bokstav a.

Med hjemmel i straffeloven § 28 a annet ledd har Høyesterett likevel anvendt samfunnsstraff, også overfor grove narkotikaforbrytelser, dersom det har foreligget sterke og klare rehabiliteringshensyn eller andre spesielle forhold, jf. Høyesteretts dom i dag i HR-2009-00554-A, (sak nr. 2008/1898).

- (15) I vår sak er det rehabiliteringshensyn som eventuelt kan begrunne bruk av samfunnsstraff. Det må i tilfelle foreligge en reell og lovende rehabiliteringssituasjon som sterkt og klart tilsier at fengselsstraff ikke brukes, jf. Rt. 2005 side 1312 avsnitt 21.
- (16) A, som nå er 44 år gammel, har misbrukt rusmidler fra han var 13 år gammel – først hasj og amfetamin, og fra 30-årsalderen heroin. Han har ikke hatt arbeid og er domfelt en rekke ganger. Han har to døtre på henholdsvis 22 og 15 år. Den yngste bor i fosterhjem.
- (17) Etter varetektsoppholdet tidlig i 2007, sluttet A å bruke stoff. Han avtalte med Sosialmedisinsk senter at han skulle levere kontrollerte urinprøver på stikkprøvebasis, dvs. at han ble ringt opp og måtte komme og avgi urinprøve samme dag. Ordningen har hele tiden vært fulgt opp.
- (18) Med bistand fra NAV ble A i november 2007 tatt inn på tiltak ved Zprodukt. Etter en avklaringsperiode har han vært sysselsatt som sveiser i bedriften, fra november 2008 i full stilling. Han får meget gode skussmål fra arbeidsgiveren, og har nå fått fast ansettelse.
- (19) A har også på ny tatt førerkort og bruker bilen i sitt arbeid. Han har fått orden på sin økonomi og gjenopprettet kontakt med sine barn og øvrige familie. Han har en samboer som er miljøterapeut, og gode boforhold.
- (20) Jeg legger på denne bakgrunn til grunn at det foreligger en reell og lovende rehabiliteringssituasjon.
- (21) Aktor har fremholdt at soning ikke er ensbetydende med ødeleggelse av en pågående rehabilitering. Slik jeg ser det, må det foretas en konkret vurdering av en eventuell fengselsstraffs betydning for rehabiliteringen. A har holdt seg unna stoff i over to år og lever nå et ordnet liv. Han er ikke deltaker i noe rehabiliteringsopplegg i regi av hjelpeapparatet som vil måtte avbrytes ved en eventuell soning. Likevel må det etter mitt syn kunne legges til grunn at han fremdeles er i en utsatt og sårbar situasjon, og at innsettelse i fengsel nå, vel to år etter at de straffbare handlingene ble begått, vil kunne virke ødeleggende på den positive prosessen han er inne i. Denne rehabiliteringssituasjonen tilsier sterkt og klart at fengselsstraff ikke brukes.
- (22) Spørsmålet er likevel om det er grunnlag for samfunnsstraff i en så alvorlig sak som den foreliggende, jf. straffeloven § 28 a første ledd bokstav b, som fastsetter at samfunnsstraff ikke kan idømmes der hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet. Hensynet til allmennprevensjon må veie tungt når det dreier seg befatning med 90 gram heroin. Spredningsfaren er betydelig, risikoen for overdosedødsfall er overhengende og heroinmisbruk er i seg selv ødeleggende både fysisk og psykisk. Det er også meget vanskelig å komme ut av slikt misbruk. På den annen side er det nettopp farene ved og skadevirkningene av heroinmisbruk, herunder den kriminalitet misbruket ofte medfører, som gjør at det ikke bare er i misbrukerens, men også i samfunnets interesse at rehabiliteringen lykkes.

(23) Under tvil er jeg kommet til at hensynet til straffens formål ikke taler mot at det i et tilfelle som dette, anvendes samfunnsstraff. Domfelte har et langvarig heroinmisbruk bak seg. Når han nå har fått orden på livet sitt, bør han få den sjanse som ligger i en samfunnsstraff. Som påpekt i Høyesteretts dom i dag i HR-2009-00554-A, (sak nr. 2008/1898) er samfunnsstraff også en følbar reaksjon.

(24) Jeg er enig med lagmannsretten i at samfunnsstraffen bør settes til lovens maksimum, 420 timer. Gjennomføringstiden og den subsidiære fengselsstraffen bør imidlertid settes høyere enn fengsel i ett år og seks måneder, jf. straffeloven § 28 a tredje ledd bokstav b, som fastsetter at den subsidiære fengselsstraffen skal svare til den fengselsstraff som ville blitt idømt uten samfunnsstraff. Jeg legger til grunn at rehabiliteringshensynet ville vært tillagt vekt også dersom det skulle vært utmålt en straff av ubetinget fengsel, og finner at den subsidiære fengselsstraffen og gjennomføringstiden passende kan settes til 1 år 10 måneder.

(25) Jeg er enig i at det i tillegg til samfunnsstraffen bør idømmes en ubetinget fengselsstraff på 30 dager, som anses sonet ved utholdt varetekt, jf. straffeloven § 28 a sjette ledd bokstav b.

(26) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at gjennomføringstiden og den subsidiære fengselsstraffen settes til 1 – ett – år og 10 – ti – måneder.

(27) Dommer **Bårdsen**: Jeg er kommet til at anken fører frem. Straffen bør etter mitt syn settes til fengsel i to år og seks måneder, hvorav ni måneder gjøres betinget på vanlige vilkår.

(28) A – som er domfelt en rekke ganger tidligere, herunder for narkotikaforbrytelser – er funnet skyldig i befatning med vel 90 gram heroin av alminnelig styrkegrad. Han beholdt selv 10 gram som vederlag for å ha skaffet stoffet til veie via sine kontakter i X, etter bestilling fra en bekjent i Y. De øvrige 80 gram var ment for videresalg. Jeg er enig med førstvoterende i at dette som et utgangspunkt tilsier en straff omkring tre års fengsel. Jeg legger for min del tilståelsen mindre vekt – den kom først under hovedforhandlingen for tingretten, og var av liten verdi utover det prosessøkonomiske. Førstvoterende har, slik jeg forstår henne, lagt til grunn at tilståelsen i tilfellet det skulle utmåles straff i form av fengsel, tilsier et fradrag på seks måneder. Dette er i hvert fall ikke for lite.

(29) Høyesterett har i dag i sak nr. 2008/1898 – under tvil – gitt dom på samfunnsstraff i et tilfelle som gjaldt befatning med ca. 60 gram heroin. Domfeltes rolle der var mer underordnet. Det avgjørende for reaksjonsfastsettelsen var en sterk og klar rehabiliteringssituasjon, kombinert med en saksbehandlingstid som var for lang, hensett til at domfelte tilstod alle forhold umiddelbart – herunder gikk det henimot ett år uten at det skjedde særlig annet i saken enn at den ble oversendt fra politiet til statsadvokaten for påtalemessig avgjørelse. Jeg oppfatter dommen som en utvidelse av området for samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser i rehabiliteringstilfellene. En slik utvikling er ønskelig av flere grunner, blant annet for å motvirke et for stort spenn mellom

straffutmålingen i ordinære saker og tilfeller der domfelte går inn i narkotikaprogram med domstolskontroll etter prøveordningen om dette, jf. Høyesteretts dom 17. desember 2008 (HR-2008-02160-A) avsnitt 15. Jeg viser også til Rt. 2008 side 1495 avsnittene 14 til 23 om prøveordningen og forholdet mellom denne og reglene om samfunnsstraff. Som det pekes på i avsnitt 23 i nevnte dom, er det likevel grenser for hvor langt man kan trekke paralleller mellom samfunnsstraffen og prøveordningen:

”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.”

- (30) Det foreligger også i vår sak tungtveiende rehabiliteringshensyn, slik førstvoterende har redegjort for. Men straffens formål – i første rekke hensynet til allmennprevensjonen – taler med tyngde mot en straff i frihet, jf. straffeloven § 28 a første ledd bokstav b. Det dreier seg om 50 % mer heroin enn i sak nr. 2008/1898, og det foreligger ikke noen formildende kombinasjon av tidlig tilståelse og lang saksbehandlingstid.
- (31) Uten at det er avgjørende for mitt syn, peker jeg på at forskjellene mellom sakene illustreres av at den subsidiære fengselsstraffen i sak nr. 2008/1898 ble satt til fengsel i ett år og seks måneder. Fra et utgangspunkt på omkring to år og ni måneder var det da gjort fradrag på henimot en tredjedel på grunn av en uforbeholden og tidlig tilståelse, og på grunn av lang saksbehandlingstid. I vår sak har førstvoterende gått inn for en subsidiær fengselsstraff på ett år og 10 måneder. Etter mitt syn ligger den subsidiære fengselsstraffen nærmere to år og seks måneder, jf. straffeloven § 28 a tredje ledd bokstav b, som bestemmer at denne ”skal svare til den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten samfunnsstraff” – altså den samme straff som ”retten ville fastsatt hvis man skulle anvendt ubetinget fengsel”, jf. Ot.prp. nr. 72 (1989-1990) side 59.
- (32) Når det ligger slik an som her, avspeiler lovens maksimum – 420 timer samfunnsstraff, eventuelt kombinert med inntil 60 dager ubetinget fengsel, jf. sjette ledd bokstav b – ikke alvoret i forbrytelsen A er dømt for. Jeg viser her som sammenligning til Rt. 2006 side 1093 avsnitt 19. Den subsidiære fengselsstraffen ble der satt til to år, og Høyesterett fant da ikke rom for samfunnsstraff. Hensynet til domfeltes rehabilitering medførte imidlertid at seks måneder av fengselsstraffen ble gjort betinget. Dette bør være tilnærmingen også i vår sak, og jeg finner en betinget del på ni måneder passende. Etter det jeg kan forstå, vil straffutmålingen med hensyn til lengde da ikke avvike vesentlig fra det som ville ha vært situasjonen dersom det i stedet skulle gis deldom på det særlige vilkår at A deltok i narkotikaprogram med domstolskontroll, jf. straffeloven § 53 nr. 6.

- (33) Dommer **Skoghøy:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (34) Dommer **Øie:** Likeså.
- (35) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at gjennomføringstiden og den subsidiære fengselsstraffen settes til 1 – ett – år og 10 – ti – måneder.

Riktig utskrift bekreftes: