



NORGES HØYESTERETT

Den 4. september 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-1676-A, (sak nr. 2017/659), straffesak, anke over dom,

A (advokat Frode Sulland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Jo Christian Jordet)

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

- (1) Dommer **Bergh**: Saken gjelder straffutmåling for grov narkotikaforbrytelse. Spørsmålet er om hele fengselsstraffen skal gjøres betinget på det vilkår at domfelte gjennomfører narkotikaprogram med domstolskontroll.
- (2) A ble 10. mai 2016 satt under tiltale for overtredelse av straffeloven 2005 § 232 første ledd, jf. § 231 første ledd, for å ha mottatt til sammen 100 liter GBL og ha solgt eller medvirket til salg av til sammen minst 86 liter av dette. Ved Gjøvik tingretts dom 10. juni 2016 ble han i hovedsak domfelt i samsvar med tiltalen. Domfellelsen omfattet mottak av 80 liter GBL, medvirkning til mottak av 10 liter og salg eller medvirkning til salg av 88 liter av det han hadde mottatt. Dommen gjaldt også flere andre personer. For As vedkommende lød domsslutningen slik:

"8. A, født 00.00.1978, dømmes for overtredelse av

- straffeloven (2005) § 232, 1. ledd, jf. § 231, 1. ledd, jf. strl. § 15 – to tilfeller
- alt sammenholdt med straffeloven § 79 a) til fengsel i 2 – to – år. Han tilkommer et varetektsfradrag på 31 – trettien – dager, jf. straffeloven § 83.

9. **A dømmes til å tåle inndragning av kr 28.000 – kronertjueåttetusen, jf. straffeloven (2005) § 67."**

- (3) For tingretten var det ikke reist spørsmål om å anvende narkotikaprogram med domstolskontroll.
- (4) A anket straffutmålingen. I forbindelse med anken ble det blant annet gjort gjeldende at det var grunnlag for å anvende narkotikaprogram med domstolskontroll. Eidsivating lagmannsrett avsa 16. januar 2017 dom med slik domsslutning for A:

"2. I tingrettens dom, domsslutningen punkt 8, gjøres den endring at straffen for A, født 00.00. 1978, settes til fengsel i 1 – ett – år og 7 – sju – måneder. Fullbyrdelsen av 1 – ett – år og 1 – en – måned av straffen utsettes i medhold av straffeloven § 34, § 37 første ledd bokstav f og § 38 med en prøvetid på 4 – fire – år på det særvilkår at han gjennomfører narkotikaprogram med domstolskontroll.

I den ubetingede delen av straffen fragår 31 – trettien – dager for utholdt varetekt. "

- (5) En vesentlig del av den idømte fengselsstraffen ble således gjort betinget på vilkår av at A gjennomfører narkotikaprogram med domstolskontroll. Dommen omfattet likevel en ubetinget del på seks måneders fengsel. På dette punktet ble dommen avsagt under dissens. Én av fagdommerne stemte for å gjøre hele fengselsstraffen betinget.
- (6) A har anket dommen til Høyesterett. Han har gjort gjeldende at hele fengselsstraffen bør gjøres betinget på vilkår at han gjennomfører narkotikaprogram med domstolskontroll.
- (7) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (8) Bakgrunn, formål og hovedinnhold i ordningen med narkotikaprogram med domstolskontroll er i Rt-2008-1495 avsnitt 14 og 15 beskrevet slik:

"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.

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."

- (9) Prøveordningen var forankret i bestemmelsene i straffeloven 1902 § 53 om betinget dom ved at narkotikaprogram kunne fastsettes som et særvilkår. Prøveordningen var frem til

2016 begrenset til kommunene Oslo og Bergen. Fra 1. januar 2016 ble den gjort landsdekkende. Ved endringslov 16. desember 2016 nr. 98, som trådte i kraft 1. januar 2017, ble ordningen gjort permanent.

- (10) Etter lovendringen er utgangspunktet som tidligere at narkotikaprogram med domstolskontroll kan fastsettes som særvilkår for betinget dom, se straffeloven 2005 § 37 første ledd bokstav f. Enkelte nærmere regler om ordningen og en generell forskriftshjemmel finnes i § 38.
- (11) Det er oppstått en noe særegen situasjon ved at forskrift 12. februar 2016 nr. 152, som inneholdt de nærmere reglene om prøveordningen med narkotikaprogram med domstolskontroll, etter ordlyden i § 1 i forskriften selv ikke lenger gjelder etter at prøveordningen opphørte 1. januar 2017. Forslag til en ny forskrift har vært på høring, men noen forskrift er foreløpig ikke fastsatt. Den manglende forskriftsreguleringen har ikke betydning for muligheten til å idømme narkotikaprogram med domstolskontroll etter bestemmelsene i straffeloven 2005 § 37 første ledd bokstav f, jf. § 38. Det er presisert i Prop. 105 L (2015–2016) side 39 at formålet med endringene i § 38 var å gjøre ordningen permanent, og at de ikke innebærer innholdsmessige forandringer eller endringer når det gjelder målgruppen for ordningen.
- (12) Dette innebærer også at vurderingen av As sak må skje med utgangspunkt i den tidligere gjeldende forskriften og tidligere forarbeider, samt det som foreligger av rettspraksis.
- (13) Etter forskriften 12. februar 2016 nr. 152 § 2 er virkeområdet for ordningen "personer med rusmiddelproblemer som er dømt for narkotikarelatert kriminalitet". Forskriften § 3 inneholder følgende definisjon:

"Med narkotikarelatert kriminalitet menes overtredelser av straffeloven § 231 første ledd og § 232, legemiddeloven § 31 annet ledd, lovbrudd begått under påvirkning av illegale rusmidler og lovbrudd begått for å finansiere eget rusmiddelmisbruk."

- (14) Definisjonen rekker vidt og er ikke begrenset til befatning med narkotika. Ordningen er heller ikke begrenset til å gjelde mindre alvorlige overtredelser. Det er tale om en reaksjon som trer i stedet for ubetinget fengselsstraff. I forarbeidene er det forutsatt at den gis et innhold som gjør den til et reelt alternativ til soning i fengsel, jf. Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) side 37.
- (15) Hensynet til straffens formål må ikke med avgjørende tyngde tale mot bruk av narkotikaprogram. I Rt-2008-1495 avsnitt 21 til 23 uttaler førstvoterende følgende om dette:

"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."

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.

Parallellen til samfunnsstraff kan likevel ikke trekkes langt. Hensynene bak de to regeltettene 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."

(16) Det fulgte av den tidligere formuleringen av straffeloven § 38 at det er et grunnvilkår for å falle inn under ordningen at man er "rusmiddelmisbruker". Det man særlig har tatt sikte på, er rehabilitering av tungt belastede kriminelle rusmiddelmisbrukere som har stort behov for hjelp og behandling, og som vil ut av sitt rusmiddelbruk, se Rt-2008-1495 avsnitt 19 med videre henvisning til Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) side 14. Som påpekt i dommen avsnitt 20 er det likevel fremhevet flere steder i forarbeidene at det skal være stor fleksibilitet når det gjelder målgruppen. I Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) side 21 uttales særskilt at "gjentatte opphold i fengsel *ikke* skal være et kriterium for å være i målgruppen".

(17) A er nå 39 år gammel. Han er ikke tidligere dømt for narkotika-overtredelser, han har høy utdanning, og han har i lange perioder vært i arbeid som krever høye kvalifikasjoner. Han begynte imidlertid å bruke narkotika da han var 22 år gammel og har med enkelte avbrudd vært misbruker siden det. I personundersøkelsen fra Kriminalomsorgen gis det blant annet uttrykk for følgende vurderinger:

"Domfelte er en mann på 38 år, som er bosatt i X. Han har en dokumentert rushistorie, og det anses å være en betydelig sammenheng mellom kriminalitet og rusmisbruk.

(...)

Domfelte er i gang med å bygge seg opp noen holdepunkter i livet. Det har blitt opprettet en ansvarsgruppe for domfelte bestående av arbeidsgiver, psykolog, foreldre og søster. Han har inngått en avtale med ansvarsgruppen som forplikter til ukentlig samtale hos psykolog, og han må ha legeerklæring dersom han ikke kan møte. Ifølge psykologspesialist Gro Fodstad Eng er det beskrevet lovende behandlingseffekt, og han har møtt til alle avtaler.

(...)

Han har også etablert seg i nytt hjem, ny samboer, fast arbeid, fått ryddet opp i økonomien og har utviklet bedre forhold til sine barn og tidligere ektefeller.

(...)

Domfelte er i en prosess med å løsrive seg fra et belastet nettverk, imidlertid fremstår det som at han har utfordringer knyttet til å kutte ut tidligere rusnettverk."

(18) Kriminalomsorgen konkluderte med at A er egnet for narkotikaprogram med domstolskontroll. Aktor for lagmannsretten sluttet seg til det. En samlet lagmannsrett fant det utvilsomt at A er under rehabilitering, og at han er egnet for narkotikaprogram.

- (19) Slik saken står for Høyesterett, er spørsmålet ikke om narkotikaprogram med domstolskontroll skal idømmes, men utelukkende om det i tillegg skal idømmes en ubetinget fengselsstraff av en viss lengde.
- (20) Slik jeg ser det, er det ikke tvilsomt at A er i en rehabiliteringssituasjon. Alt tyder videre på at han har den motivasjon og gjennomføringsevne som kreves for å gjennomføre narkotikaprogram med domstolskontroll, og at han vil ha stor nytte av programmet. Samtidig er det påvist en klar risiko for at innsetting til soning vil være skadelig for den positive utviklingen som er i gang, og vil medføre en økt risiko for at A vil falle tilbake til narkotikamisbruk.
- (21) Individuelle hensyn taler entydig og med tyngde for at fengselsstraffen i sin helhet gjøres betinget. Spørsmålet er om hensynet til allmennprevensjonen likevel gjør det nødvendig å anvende en deldom, slik flertallet i lagmannsretten kom til.
- (22) Aktor har gjort gjeldende at det ved vurderingen av hensynet til allmennprevensjonen må tas hensyn til at A mangler mange av de kjennetegnene som normalt foreligger ved tunge rusmisbrukere, og at han således er i randsonen for den gruppen som kan idømmes narkotikaprogram med domstolskontroll. Jeg er ikke enig i at dette har betydning. Når A først er vurdert som egnet for narkotikaprogram, og ellers oppfyller vilkårene, må dette – ut fra ordningens formål og innretning – være det avgjørende.
- (23) A er domfelt for grov narkotikaovertrødelse, jf. straffeloven 2005 § 232 første ledd, jf. § 231. Denne bestemmelsen er en videreføring av straffeloven 1902 § 162 andre ledd. I hvilken grad narkotikaprogram kan anvendes ved alvorlige narkotikalovbrudd ble særskilt drøftet i forarbeidene til prøveordningen. Arbeidsgruppen som i 2004 avga sin rapport "Dommerledet narkotikaprogram", uttalte følgende på side 17:
- "Ved grov narkotikaforbrytelse (straffeloven § 162 annet ledd) bør det etter arbeidsgruppens oppfatning foreligge meget sterke rehabiliteringsgrunner for at det skal være forsvarlig å idømme vilkår om DN som eneste reaksjon. Ved overtrødelse av straffeloven § 162 tredje ledd bør det aldri gis dom på DN som eneste reaksjon."**
- (24) Straffeloven 1902 § 162 tredje ledd, som arbeidsgruppen viser til, gjaldt befatning med et meget betydelig kvantum narkotika. Den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 2005 er § 232 andre ledd.
- (25) Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 81 (2004–2005) side 38 at man var enig med arbeidsgruppen i at det ved overtrødelse av straffeloven § 162 tredje ledd "aldri bør gis dom på ND som eneste reaksjon". I Rt-2008-1495 avsnitt 24, uttalte førstvoterende at han var enig i at det i disse tilfellene aldri bør avsies en fullt ut betinget dom.
- (26) Bakgrunnen for uttalelsene når det gjelder straffeloven 1902 § 162 tredje ledd, er utvilsomt at befatning med et meget betydelig kvantum narkotika vil innebære en alvorlig og sterkt samfunnsskadelig forbrytelse, slik at hensynet til allmennprevensjonen gjør seg sterkt gjeldende.
- (27) Også overtrødelse av straffeloven 1902 § 162 andre ledd, nå straffeloven 2005 § 232 første ledd, er alvorlige handlinger. Dette kommer blant annet til uttrykk gjennom den høye strafferammen. I samsvar med det som ble uttalt i rapporten fra arbeidsgruppen, må

det i disse tilfellene foretas en konkret vurdering av om hensynet til allmennprevensjonen skal slå igjennom.

- (28) Arbeidsgruppen fremhever særskilt at det må foreligge sterke rehabiliteringsgrunner for at en helt ut betinget reaksjon skal kunne anvendes. Ut fra det jeg har påpekt, taler hensynet til As rehabilitering i dette tilfellet sterkt for en slik reaksjon.
- (29) As handlinger er alvorlige ved at han har deltatt i omsetning av betydelige mengder narkotika. Handlingene ligger likevel ikke i det øvre sjiktet for anvendelse av straffeloven 2005 § 232 første ledd. Etter Riksadvokatens rundskriv RA-2014-2 IV går grensen mellom anvendelse av § 232 første og andre ledd ved ca. 400 liter GBL. As befatning gjelder som nevnt noe under 100 liter.
- (30) Jeg legger også vekt på at As handlinger fremstår nært knyttet til hans eget misbruk og ikke synes motivert ut fra et ønske om en vesentlig fortjeneste.
- (31) Etter dette er jeg kommet til at fengselsstraffen i sin helhet bør gjøres betinget på det vilkår at A gjennomfører narkotikaprogram med domstolskontroll. Slik saken har vært prosedert for Høyesterett, er det ikke grunnlag for å endre fengselsstraffens lengde.
- (32) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at fengselsstraffen i sin helhet utsettes på det særvilkår at A gjennomfører narkotikaprogram med domstolskontroll. Ved en eventuell soning av straffen kommer 31 – trettien – dager til fradrag for utholdt varetekt.

- (33) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (34) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (35) Dommer **Normann:** Likeså.
- (36) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (37) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at fengselsstraffen i sin helhet utsettes på det særvilkår at A gjennomfører narkotikaprogram med domstolskontroll. Ved en eventuell soning av straffen kommer 31 – trettien – dager til fradrag for utholdt varetekt.

Riktig utskrift bekreftes: