

Samfunnsstraff – på tide med en revisjon

Forsker Ragnar Kristoffersen og jurist Jørgen Spangen Iversen

Ragnar Kristoffersen er forsker ved Kriminalomsorgens høgskole og utdanningscenter. Kristoffersen har tidligere utgitt tre evalueringsrapporter om samfunnsstraffen sammen med Torunn Højdahl. E-post: ragnar.kristoffersen@krus.no

Jørgen Spangen Iversen er jurist og har tidligere vært ansatt i Bergen fengsel, Oslo friomsorgskontor, Kriminalomsorgen region øst og i Kriminalomsorgsdirektoratet. E-post: jorgeniversen@yahoo.no

Sammendrag

Forfatterne går igjennom de siste års bruk av samfunnsstraff og straffereaksjonens fremvekst i lovgivningen. Bruken av samfunnsstraff går ned, samtidig som en stadig større andel ubetingede fengselsdommer gjennomføres utenfor fengsel med elektronisk kontroll. I praksis innebærer det at kriminalomsorgen i større grad enn domstolen beslutter om straff skal gjennomføres utenfor fengsel. For blant annet å gjenopprette maktbalansen mellom domstol og forvaltning i strafferettspleien mener forfatterne at bruken av samfunnsstraff bør økes. Det krever tiltak fra lovgiveren. Tiltak som foreslås er signaler om at nye lovbruddskategorier kan tas inn under samfunnsstraffens anvendelsesområde, fjerning av kravet om samtykke, og en harmonisering av alle de frihetsinnskrenkende straffereaksjonene samfunnsstraff, narkotikaprogram, program mot ruspåvirket kjøring, ungdomsoppfølging og ungdomsstraff. Straffereaksjonene er blitt til og revidert til ulik tid, slik at det har oppstått flere utilsiktede forskjeller. En harmonisering vil kunne gi domfelte tilgang til flere tiltak under straffegjennomføringen, og trolig også styrke kriminalitetsforebyggingen. Der det er tvil om valget av en samfunnsstraff står i forhold til alvoret i lovbruddet eller behovet for kontroll med domfelte under gjennomføringen, kan det også åpnes for bruk av elektronisk kontroll.¹

Nøkkelord: samfunnsstraff, friomsorg, betinget dom, straff i frihet, ubetinget fengsel, straffegjennomføring i frihet, straffegjennomføringsform, elektronisk kontroll.

1 Innledning

Formålet med artikkelen er å drøfte mulighetene for en styrking av samfunnsstraffen og en utvidelse av straffereaksjonens anvendelsesområde. Etter toppåret 2009 har bruken av samfunnsstraff gått ned, året etter at soning med elektronisk kontroll ble innført som prøveordning i Norge. Samtidig har det skjedd en sterk utvidelse i bruken av straffegjennomføring i frihet på grunn av økt bruk av elektronisk kontroll, som til dels «konkurrerer» om de samme klientene. Denne utviklingen reiser spørsmål om behovet for en harmonisering av alle de frihetsinnskrenkende straffereaksjonene samfunnsstraff, narkotikaprogram, program mot ruspåvirket kjøring, ungdomsoppfølging og ungdomsstraff, heretter også omtalt som «samfunnsstraffer», samt straffegjennomføringsformen soning med elektronisk kontroll. I dag fremstår en del likheter og ulikheter mellom disse

¹ Artikkelen er fagfelleverdert (red.). Trykt i Tidsskrift for strafferett, årgang 18, nr. 3, 2018, s. 151–180.

soningsformene som vilkårlige og lite gjennomtenkte. Domfelte som i utgangspunktet har begått sammenlignbare lovbrudd, kan ende opp med ganske ulike straffegjennomføring.

Straffereaksjoner som gjennomføres i frihet, er frihetsinnskrenkende, dvs. at de griper inn i domfeltes frihet, men i mindre grad enn den frihetsberøvende fengselsstraffen.² Straffegjennomføring i frihet omtales flere steder i denne artikkelen som «samfunnsstraffer», eller «samfunnsstraffene» i flertall, jf. det engelske uttrykket «community sanctions». Samme definisjon av «community sanctions and measures» finner vi i Europarådets rekommandasjon CM/Rec (2017) 3 og gjelder uavhengig av om beslutningstaker er et forvaltningsorgan eller en domstol. Når vi snakker om «samfunnsstraffer» i flertall, bruker vi alltid anførselstegn, slik at uttrykket ikke forveksles med straffarten samfunnsstraff (straffeloven § 29 første ledd bokstav c). Ved «samfunnsstraffer» er domstolen beslutningstaker. Begrepet «straffegjennomføring i frihet» omfatter også soningsformer utenfor fengsel der kriminalomsorgen er beslutningstaker, herunder straffegjennomføringsformen elektronisk kontroll.

Evaluering av den norske samfunnsstraffen har tidligere vist overveiende positive erfaringer med straffereaksjonen, samtidig som man ikke har unnlatt å peke på forbedringsområder når det gjelder innholdet i straffen.³ Sistnevnte utgjør imidlertid ikke noen grunn til å la være å styrke og forbedre samfunnsstraffen som en egen straffart, der de ulike straffegjennomføringsformene i frihet ses i sammenheng og bygger på et felles rammeverk. Vi anser dette som en bedre løsning enn dagens situasjon med lite samordning mellom «samfunnsstraffene». Vår oppfatning er at kravet om samtykke til «samfunnsstraffene» fra siktede ved pådømmelse i for stor grad gir domfelte anledning til å påvirke domstolens valg av straffereaksjon, med utilsiktet forskjellsbehandling av lovbruddsgrupper som konsekvens.

Det er neppe omstridt å hevde at en sterkt medvirkende årsak til etableringen av ulike former for straffegjennomføring i frihet de siste årene har bunnet i behovet for å redusere soningspresset på fengselsplassene.⁴ Dette hensynet har trolig også stått i veien for et tilstrekkelig fokus på behovet for å styrke den eksisterende samfunnsstraffen og sørge for bedre indre sammenheng og harmoni mellom de ulike alternativene til fengsel. Nyere utvikling i fangetallene og prognoser viser nå et synkende fangetall i fengslene, og soningskøen er praktisk talt avviklet. Gjennomsnittlig antall innsatte i fengslene sank med ca. 200 innsatte fra 2016 til 2017. Situasjonen ligger med andre godt til

² Se for eksempel Ingun Fornes, *Straff av barn: frihetsstraffene og alternativene*, Bergen 2018, s. 233–259.

³ *Dømt til samfunnsstraff*, Oslo 2006, utgjør den siste og mest sentrale av til sammen tre evalueringsrapporter om samfunnsstraffen, forfattet av Torunn Højdahl og Ragnar Kristoffersen. Noen hovedresultater fra evalueringen er gjengitt i kap. 2. En kort oppsummering av noen resultater fra evalueringen finnes også i Ragnar Kristoffersen «Resultater og utfordringer i samfunnsstraffen», *Rett på sak*, 2006 (4), s. 32–33.

⁴ Ot.prp. nr. 31 (2006–2007) har illustrerende nok tittelen «tiltak for å avvikle soningskøen». Her foreslås straffegjennomføring med elektronisk kontroll, og at dømte for annen ruspåvirket kjøring enn ved alkoholpåvirkning kan delta i program mot ruspåvirket kjøring.

rette for at man nå kan og bør tenke gjennom hva man egentlig vil med samfunnsstraffen og de andre frihetsinnskrenkende straffereaksjonene.⁵

2 Litt om tidligere evaluering av samfunnsstraffen

Det store flertallet som gjennomfører samfunnsstraff, er fornøyd med straffen. Mange er tilfredse med å jobbe gratis på fritiden, fordi de gjennom dette opplever at de «gjør opp for seg» og gir noe tilbake til samfunnet som gjenytelse for lovbruddet som er begått.⁶ Denne «oppgjørstanken» har generelt vært ansett som et viktig innholdselement i «samfunnsstraffer» og bygger på tanker om gjenopprettende prosesser («restorative justice»), som peker på betydningen av at domfelte ved egen innsats under straffegjennomføringen får mulighet til å reparere eller kompensere skaden som lovbruddet har medført.⁷ Til tross for at levekårsproblemer til mange domfelte i samfunnsstraffen ikke synes vesentlig forskjellig fra dem man finner hos fengselsdømte, uttrykker mange domfelte også at de har fått bedre nettverk, økt selvinnsikt og mer mestringstillit. 80 % har tro på et kriminaltetsfritt liv etter soning, en forventning som også understøttes av tilbakefallsmålinger som viser et tilbakefall på cirka en femtedel av deltakerne innen to år.⁸ Dømte til samfunnsstraff med tidligere fengselsdom hadde dessuten lavere tilbakefall enn løslatte fra fengsel med tidligere fengselsdom, 37 % mot 43 %. Det kan tyde på en moderat tilbakefallshindrende effekt i samfunnsstraffen for gjengangere sammenlignet med gjengangere blant løslatte fra fengselsdom.⁹ Mange samfunnsstraffdømte opplever at kontakten med en interessert saksbehandler som har lyttet til dem og tatt dem på alvor, har styrket dem i prosessen mot en bedre fungeringsevne og en mer

⁵ «Nå som soningskøen er avviklet, må strukturen i kriminalomsorgen tilpasses fremtidige behov. Dette er viktig både for å gi et kvalitativt godt tilbud og for å bruke samfunnets ressurser mest mulig effektivt», sier justis-, beredskaps- og innvandringsminister Tor Mikkjel Wara (FrP), og foreslår å legge ned 250 fengselsplasser med lavere sikkerhetsnivå. Se <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/soningskoen-er-avviklet-fengselsplasser-pa-lav-sikkerhet-legges-ned/id2601395/>. Erkjennelsen av behovet for en omstrukturering bør samtidig også gjelde straffegjennomføringsformene i frihet. Ved å legge ned fengselsplasser vil straffegjennomføring i frihet få en større og viktigere betydning i straffegjennomføringen.

⁶ En nyere undersøkelse, som i stor grad bekrefter funn fra rapporten av Højdahl og Kristoffersen (op.cit.), fins i Erlend Sand Buer, *Samfunnsstraffen i Norge: 2. rapport fra prosjektet Hva nytter i Norge*, Oslo 2014.

⁷ Et annet sentralt aspekt ved gjenopprettende prosesser er å legge til rette for at partene og andre som er berørt av et lovbrudd, kan møtes og i fellesskap bestemme hvordan virkningene kan håndteres, jf. konfliktrådsloven § 1 femte ledd. Det er lagt til rette for at idømte timer samfunnsstraff også kan benyttes til meklings i konfliktråd, jf. Kriminalomsorgsdirektoratets retningslinjer til straffegjennomføringsloven, pkt. 53.1.4, men tiltaket benyttes forholdsvis lite. Ifølge kriminalomsorgens fagsystem KOMPIS KIF ble 193 timer utført samfunnsstraff benyttet til dette tiltaket i 2017. Se ellers Ingun Fornes, «Restorative justice in the Norwegian Juvenile Justice System», i Linda Gröning og Jørn Jacobsen (red.), *Restorative Justice and Criminal Justice – Exploring the Relationship*, 2012, s. 91–121.

⁸ Hans Monrad Graunbøl mfl., *Retur. En nordisk undersøkelse av recidiv blant klienter i kriminalomsorgen*, Oslo 2010.

⁹ Selv om populasjonene vil være ulike med hensyn til andre kjennetegn enn tidligere fengselsstraff, gir denne likheten likevel en indikasjon på at samfunnsstraffen kan ha en slik effekt ettersom tidligere fengselsbelastning enkelt uttrykt minst dobler tilbakefallsraten (se f.eks. Graunbøl mfl. op.cit., s. 27). Domfelte med tidligere fengselsdom har som regel en lengre kriminalitetshistorie, og kriminell historie er statistisk sett regnet som den sterkeste statistiske prediktoren for tilbakefall. Se f.eks. Paul Gendreau mfl., «A meta-analysis of the predictors of adult offender recidivism: What Works!», *Criminology*, vol. 34 no. 4 1996.

lovlydig tilværelse. Dette representerer et verdifullt «desistance»-bidrag¹⁰ mot ny kriminalitet, som man i mindre grad finner i andre straffereaksjoner eller former for straffegjennomføring. Det er imidlertid mulig å styrke de individuelle samtalene mellom saksbehandler og domfelt ved å fokusere mer målrettet på domfeltes kriminalitetsproblem og hva den enkelte kan gjøre selv. Bruken av andre kriminalitetsforebyggende tiltak i samfunnsstraffen (jf. straffegjennomføringsloven § 53 første ledd bokstav c) gir også verdifull fleksibilitet med tanke på individuell tilpasning av samfunnsstraffen, samtidig som friomsorgens ansatte stadig må bestrebe seg på å sikre at disse har et kriminalitetsforebyggende potensial. Slik fleksibilitet bidrar til å hindre at noen utelukkes fra å bli dømt til samfunnsstraff alene på grunn av sin sosiale situasjon.¹¹ Skardhamar fant en moderat positiv effekt på sysselsettingen til dømte til samfunnsstraff sammenlignet med dømte til ett års fengsel.¹² Man kan derfor gjøre mer for at det arbeidet som utføres i den samfunnsnyttige tjenesten, kvalifiserer for arbeid etter straffegjennomføringen for dem som trenger det. En utvidelse av samfunnsstraffens anvendelsesområde er fullt mulig å gjennomføre samtidig som man tar med seg anbefalingene i hvordan innholdet kan styrkes for å bedre den kriminalitetsforebyggende effekten.

3 Bruken av fengselsstraff og straff i frihet

Kriminalstatistikken viser at det årlige antallet avsagte ubetingede fengselsdommer har variert mellom i underkant av 10 000 dommer til noe over 11 000, mens betingede dommer og dommer på samfunnsstraff gradvis har blitt færre, jf. diagram 1.¹³

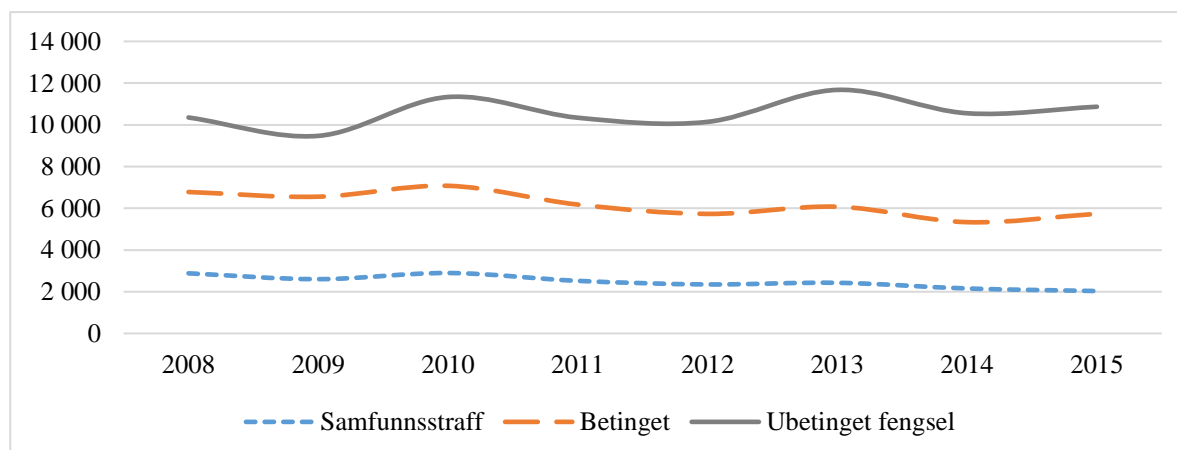


Diagram 1. Fengselsdommer, samfunnsstraff og betingede dommer 2008–2015.

¹⁰ «Desistance»-forskningen er opptatt av faktorer som beskytter mot ny kriminalitet, dvs. som hjelper og støtter individer i prosesser mot en kriminalitetsfri tilværelse. Det at andre tror på og støtter personen i slike prosesser, er i forskning trukket frem som en av flere sentrale beskyttelsesfaktorer. Se Ministry of Justice, *Transforming Rehabilitation: a summary of evidence on reducing reoffending*, Ministry of Justice Analytical Series, London 2013.

¹¹ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) kap. 9.1, s. 124.

¹² Torbjørn Skardhamar. *Straffegjennomføring med samfunnsstraff i Norge. Konsekvenser for straffedes sysselsetting*. Oslo, SSB rapport 3/13.

¹³ Andre straffereaksjoner i frihet enn samfunnsstraffen inngår i antallet betingede dommer i diagram 1.

Selv om den årlige variasjonen i antall ubetingede fengselsdommer varierer en del, er det ingen generell tendens til nedgang i domstolens bruk av ubetinget fengselsstraff i årene 2008–2015. Det samlede antallet domstolsavgjørelser i straffesaker har likevel gått ned samtidig som befolkningen har økt. Ser man på alle straffede personer under ett og ikke bare domstolavgjorte saker, viser kriminalstatistikken samme utvikling. Andelen straffede personer i straffbar alder har i samme periode gått ned fra 76 til 61 pr. 1 000 innbyggere, i realiteten en relativt stor reduksjon i bruk av straff på cirka 20 % i løpet av 7 år.¹⁴

Utviklingen i iverksatte dommer med straffegjennomføring i frihet viser imidlertid totalt sett en sterk økning de ti siste årene, jf. tabell 1. Tabellen viser antall påbegynte helgjennomføringer, dvs. der dommen i utgangspunktet skal avsones i sin helhet i nevnte straffegjennomføringsform.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Samfunnsstraff	2 812	2 912	2 647	2 544	2 437	2 231	2 246	1 914	1 909	1 980
Program mot ruspåvirket kjøring	485	540	531	573	523	565	497	555	463	468
Narkotikaprogram (ND)	29	21	21	26	24	23	27	30	35	135
Sum straffereaksjoner i frihet	3 326	3 473	3 199	3 143	2 984	2 819	2 770	2 499	2 407	2 583
Iverksatt fengselsdom med elektronisk kontroll	99	781	867	920	1 312	1 681	2 459	2 838	2 908	2 882
Iverksatt fengselsdom på § 12	257	246	224	186	179	158	244	313	332	280
Sum påbegynt dom i frihet	356	1 027	1 091	1 106	1 491	1 839	2 703	3 151	3 240	3 162
Sum iverksatt utenfor fengsel	3 682	4 500	4 290	4 249	4 475	4 658	5 473	5 650	5 647	5 745
Fengselsdom påbegynt i fengsel	9 449	8 519	8 438	8 030	7 332	7 432	6 718	6 726	6 792	6 297
Iverksatte dommer totalt	13 131	13 019	12 728	12 279	11 807	12 090	12 191	12 376	12 439	12 042
Iverksatt fengselsdom totalt	9 805	9 546	9 529	9 136	8 823	9 271	9 421	9 877	10 032	9 459
Andel straffereaksjoner i frihet	25	27	25	26	25	23	23	20	19	21
Andel fengselsdom i frihet	3	8	9	9	13	15	22	25	26	26
Andel fengselsdom i fengsel	72	65	66	65	62	61	55	54	55	52

Tabell 1. Iverksatte dommer.¹⁵

¹⁴ Gjennomsnittlig antall registrerte innsatte i Norge økte riktignok mye i samme periode, fra 3 467 i 2008 til 4 025 i 2016. Se kriminalomsorgens årsstatistikk 2016, s. 33 – sum fengselsdøgn i og utenfor fengsel. Denne utviklingen skyldes imidlertid en kombinasjon av litt ulike forhold, herunder en økning i antall fengselsdommer i 2013, fortsatt høy kapasitetsutnyttelse av fengselsplassene for å få avvirket soningsrestanser, samt lengre straffer i enkelte former for volds- og seksuallovbrudd, jf. note 44.

¹⁵ Kilde for alle tall er kriminalomsorgens årsstatistikk frem til og med 2016. Tall for 2017 er innhentet fra kriminalomsorgens fagsystemer KOMPIS KIA og KOMPIS KIF. Det tas forbehold om at enkelte tall fra 2017 kan avvike noe fra årsstatistikken som vil bli publisert av Kriminalomsorgsdirektoratet. Antall delgjennomføringer, som innebærer at vedkommende overføres fra fengsel til soning i frihet i siste del av soningen, er ikke medregnet i tabellen.

Etter år 2008 ser vi en sterk økning i bruken av elektronisk kontroll, som ble iverksatt som en egen form for gjennomføring av ubetinget fengselsstraff i 2008.¹⁶ I 2017 iverksatte kriminalomsorgen nesten halvparten av alle straffer utenfor fengsel.¹⁷ En tredjedel av alle iverksatte ubetingede fengselsdommer ble påbegynt avsonet i frihet. Totalt 5 745 straffereaksjoner ilagt av domstolen ble påbegynt avsonet i frihet i 2017, hvorav godt over halvparten (3 162) av disse igjen er ubetingede fengselsdommer.

Diagram 2 gir en grafisk fremstilling av dataene i tabell 1. Utviklingen viser at bruken av straffereaksjoner i frihet avgjort av domstolene er nedadgående, samtidig som en stadig større andel av ubetingede fengselsdommer avsagt i domstolen i realiteten avsones i frihet. Maktforholdet mellom domstol og kriminalomsorg er med andre ord forskjøvet, slik at kriminalomsorgen i stigende grad avgjør hvem som i realiteten må sone i fengselsanstalt og hvem som slipper, slik også ungdomsstraffen på lignende vis har forskjøvet reaksjonsfastsettelsen fra domstolene og over til konfliktrådene.¹⁸ Andre har også trukket frem dette utviklingstrekket i vårt straffereaksjonssystem.¹⁹

¹⁶ Ot.prp. nr. 31 (2006–2007) kap. 6.

¹⁷ Dersom vi hadde lagt til dem som gjennomfører deler av fengselsstraffen utenfor fengsel, ville straffegjennomføring i frihet utgjøre et knapt flertall i 2017 sammenlignet med antallet som sonet i fengsel.

¹⁸ Straffereaksjonen ungdomsstraff er behandlet hos Morten Holmboe, «Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader», *Tidsskrift for strafferett* 2014, s. 397–414, Morten Holmboe, «Reelt og informert samtykke til ungdomsstraff og ungdomsoppfølging», *Tidsskrift for strafferett* 2016, s. 215–237, Morten Holmboe, «Om 'samfunnsnyttige oppgaver' i ungdomsplaner. Behov for reform?», *Tidsskrift for strafferett* 2016, s. 3–7, Ingun Fornes, «Ungdomsstraffens første år: En undersøkelse av ungdomsstraffens anvendelsesområde og innhold i straffartens første år», *Tidsskrift for strafferett* 2016, s. 238–280, Jørgen Spangen Iversen, «Ungdomsstraff og menneskerettigheter», *Tidsskrift for strafferett* 2013, s. 377–395, Veronika Scherger «Ungdomsstraffen – en fare for barns rettssikkerhet?», *Kritisk juss* 2015, s. 87–104.

¹⁹ Jørn Jacobsen, «Utsyn over utviklingstrekk i det strafferettslege reaksjonssystemet», *Kritisk juss* 2017, s. 118–144. En beskrivelse av denne utviklingen finnes også hos Magnus Matningsdal, *Straffeloven: Alminnelige bestemmelser: Kommentarutgave*, 2015, s. 449–451, hvor Stavanger tingretts kritikk av samfunnsstraffen gjengis slik den er tatt inn i Ot.prp. nr. 5 (2001–2002) s. 131, dvs. at «den utøvende makt overtar myndighet som ligger inn under den dømmende makt, [...] det bygger oppunder en utvikling som går i den retningen». Etter vårt syn er dette en utvikling som har fortsatt med ungdomsstraffen, se Jørgen Spangen Iversen, «En kritikk av ungdomsstraffen», *Lov og Rett* 2013, s. 630–639.

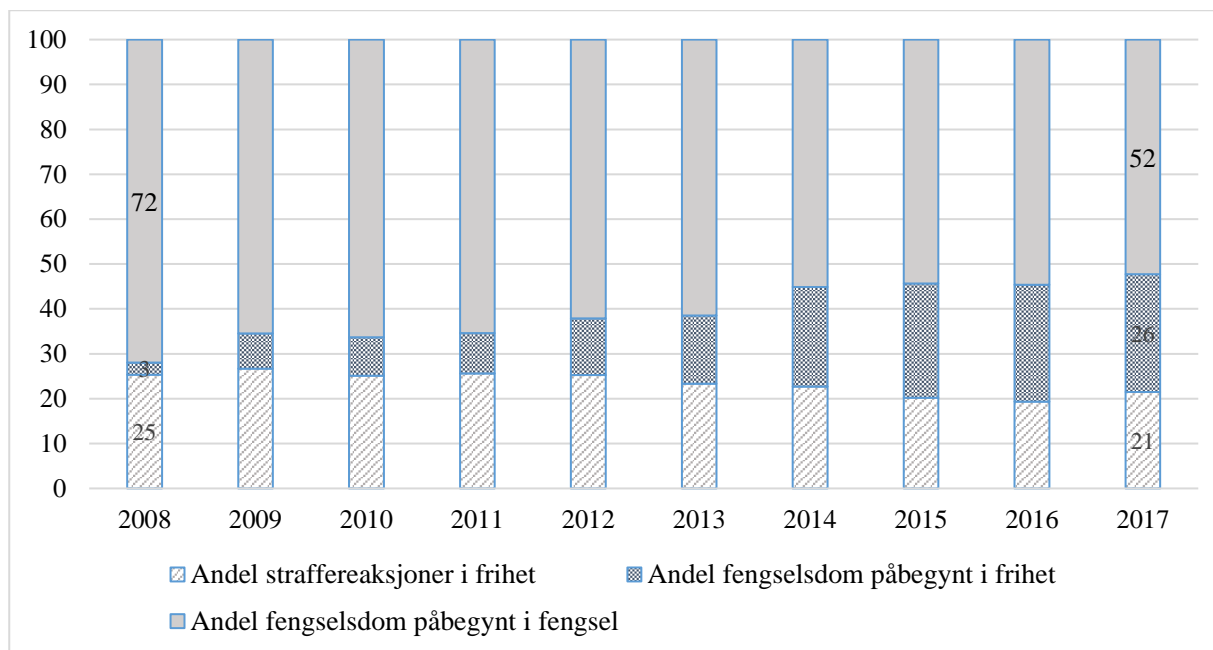


Diagram 2. Andel iverksatt dom i kriminalomsorgen 2008–2017. %.

4 De frihetsinnskrenkende straffereaksjonenes ideologi og fremvekst

Ved lov 2. mai 1894²⁰ fikk Norge betinget fengselsdom som ny straffereaksjon.²¹ Det vil si at fullbyrdingen av fengselsstraffen kunne utsettes i en prøvetid på den betingelse at domfelte ikke begikk nytt straffbart forhold i prøvetiden, jf. straffeloven § 34.²² Innføringen av instituttet var med professor og justisminister Hagerups²³ ord begrunnet med at

fengselsstraffens virkninger i det enkelte tilfelle forutsettes å være uheldige, og de øyemed som straff forfølger, antas å oppnås mer fullkomment ved at staten [...] betingelsesvis gir avkall på gjennomføringen av sin strafferett.²⁴

Adgangen til å fastsette andre vilkår enn at domfelte skulle være kriminalitetsfri, ble innført i 1917. Det gjaldt (eksplisitt) vilkår om at domfelte skulle betale erstatning og avstå fra rusdrikk i prøvetiden.²⁵ En ordning med å føre tilsyn med domfeltes utvikling under prøvetiden ble innført ved

²⁰ Ot.prp. nr. 31 (1893). Innføringen ga støtet til innføringen av andre prøvesituasjoner også, herunder betinget påtaleunntatelse, betinget benådning, etc., jf. Francis Hagerup, *Strafferettens almindelige del*, 2. utgave, Kristiania 1928, s. 376 f.

²¹ Fremveksten av prøveløslatelsesinstituttet og betinget dom i norsk rett behandles i NOU 1975: 61, s. 20 f. Fremveksten av den betingede fengselsstraffen behandles også av Helge Røstad, «Betinget dom – fremvekst og utvikling», i *Innkast i straffefeltet*, Oslo 1993, s. 393–414.

²² Lov 20. mai 2005 om straff (straffeloven).

²³ En studie av Hagerups strafferettslige ansvarslære finnes hos Jørn Jacobsen, *Hagerup og den strafferettslege ansvarslæra*, Bergen 2017. Se også Sverre Flaatten, «Jørn Jacobsen, Hagerup og den strafferettslege ansvarslæra», *Tidsskrift for strafferett* 2018, s. 61–68.

²⁴ Francis Hagerup, *Om betingede straffedomme: Forhandlingsemne ved syvende nordiske juristmøde*, Kristiania 1890, s. 8.

²⁵ Ot.prp. nr. 49 (1916). Nærmere om denne lovendringen i Helge Røstad, «Påtaleunntatelse», i *Festskrift til Corpus juris: 1963–1973* (1973), Bjørn Rustad Nilssen (red.), Oslo 1973, s. 54–56.

lov 25. juli 1919.²⁶ Tilsynsordningen ble raskt ansett som «en uundværlig del av instituttet».²⁷ Den etterhvert anekdotiske fortellingen om John Augustus («Father of probation») illustrerer poenget:

Probation in the United States began in 1841 with the innovative work of John Augustus, a Boston bootmaker who was the first to post bail for a man charged with being a common drunk under the authority of the Boston Police Court. Mr. Augustus was a religious man of financial means, and had some experience working with alcoholics. When the man appeared before the judge for sentencing, Mr. Augustus asked the judge to defer sentencing for three weeks and release the man into Augustus's custody. At the end of the brief probationary period, the offender convinced the judge of his reform and therefore received a nominal fine. The concept of probation had been born.²⁸

I 1923 ble kriminalomsorgens forløpere *De norske forsorgforeningers landsforbund* og *Norges Lærehjems og Verneforbund* godkjent som slike tilsynsorganer i Norge.²⁹ Dette gjør at man fra 1920-årene av også kan snakke om *frihetsinnskrenkende* straffereaksjoner i Norge. Den betingede dommen representerte på ingen måte noen ettergivelse av den ubetingede fengselsstraffen:

Han må først og fremst i gjerning vise sin gode vilje til å bøte den skade, han har voldt, og han må vise, at han vil arbeide (eller utdanne sig til et erhverv), og at han vil løsrive sig fra krefter som har medvirket til hans fall og truer med å felle ham på nytt (drikk, dårlig selskap). En prøve, på forholdsvis kort tid, kan selvsagt aldri gi nogen visshet om at dommerens forventning med straffutsettelsen var berettiget. Men den må ialfall vise en livsførsel, som styrker forventningen.³⁰

Samfunnstjenesten,³¹ det andre – og antakelig mest pønale – elementet i samfunnsstraffen, kom et halvt århundre senere. Ordningen var blitt innført i Storbritannia i 1973. I Norge ble samfunnstjeneste etablert som en prøveordning i 1984.³² Ideologisk var samfunnstjenesten riktignok

²⁶ Det var nok en forglemmelse at tilsynsordningen ikke var innført allerede i 1894. Endringen ble derfor innført nokså hastig uten lovforarbeider etter representantforslag på Stortinget, jf. Innst. O. nr. 56 (1919).

²⁷ Straffelovskomiteén, *Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komité til revisjon av Straffeloven. Del 1*, Oslo 1925, s. 141. Utredningen fra Straffelovskomiteén er publisert som vedlegg i Ot.prp. nr. 8 (1927).

²⁸ Joan Petersilia, «Community Corrections: Probation, Parole, and Prisoner Reentry», i *Crime and Public Policy*, James Q. Wilson & Joan Petersilia (red.), New York 2011, s. 499–531.

²⁹ Kongelig resolusjon 26. januar 1923. Disse foreningene gikk senere sammen og dannet Norges Forsorgs- og Verneforbund (fra 1923), senere Norges Vernesamband (fra 1939). I 1980 ble virksomheten tatt over av staten og omtalt som Kriminalomsorg i frihet, og fra 2002 kalt friomsorgen.

³⁰ Straffelovskomiteén 1922, op.cit., s. 141.

³¹ Samfunnstjeneste var fra 1991 til 2002 en egen hovedstraff som kunne idømmes istedenfor ubetinget fengsel. Samfunnsstraffen ble innført fra 2002. Rettslig er samfunnstjeneste det samme som «samfunnsnyttig tjeneste» i en samfunnsstraff etter straffegjennomføringsloven § 53 og «samfunnsnyttige oppgaver» i en ungdomsstraff etter konfliktrådsloven § 25 første ledd bokstav c.

³² Samfunnstjeneste ble første gang presentert i Kriminalmeldingen, jf. St.meld. nr. 104 (1977–1978) kap. 8.7.3, s. 172. 18. september 1980 oppnevnte Justisdepartementet et utvalg til å vurdere hensiktsmessigheten av og de praktiske muligheter for å etablere et prøveprosjekt med samfunnstjeneste i Stavanger og Rogaland politidistrikt, jf. NOU 1982: 4. I 1984 innførte Justisdepartementet en prøveordning med samfunnstjeneste i Rogaland. Nærmere om dette hos Georg Fr.

– som den betingede dommen – et produkt av antakelsen om fengselsstraffens negative virkninger, men i praksis var nok samfunnstjenesten i like stor grad et resultat av overfylte fengsler, soningskøer og redusert tilgang på offentlige bevilgninger.³³ Målsettingen var i alle fall å finne et reelt alternativ til de kortere og ubetingete fengselsstraffene, og det skulle – rettslig sett – bygges videre på samme grunnlag som den betingede dommen, jf. justisminister Andreas Cappelens uttalelser i Stortinget 1980:

Jeg vil gjerne i denne forbindelse tilføye at denne åpningen vil kunne medføre at domstolene i mindre utstrekning enn hittil vil finne å kunne idømme fengselsstraff, dvs. ubetinget fengselsstraff. Det er klart at domstolene etter hvert som og i den utstrekning det tilrettelegges for nye vilkår som kan anvendes i denne forbindelse, lettere vil finne det forsvarlig og riktig å gi betinget fengsel i stedet for ubetinget fengsel.³⁴

Ved lov 15. mars 1991 nr. 4³⁵ ble samfunnstjenesten lovfestet som egen straff. Og fordi departementet utover 1990-tallet så et behov for å etablere et mest mulig oversiktlig straffereaksjonssystem, samtidig som kriminalomsorgen skulle få tilstrekkelig spillerom for å ta hensyn til den domfeltes individuelle forhold under straffegjennomføringen, valgte man i 2002 å forene samfunnstjenesten og tilsynsordningen i én og samme straffereaksjon. Samlebetegnelsen var samfunnsstraff.³⁶

5 Bruken av samfunnsstraff fra 2002

Ved innføringen av samfunnsstraff uttalte lovgiveren at straffen skulle anvendes der samfunnstjeneste og betinget dom med tilsyn ble benyttet tidligere. Generelt uttrykte lovgiveren også et ønske om å øke bruken av samfunnsstraff, men unnlot likevel å foreslå nye lovbruddskategorier som kunne tas inn under anvendelsesområdet.³⁷ Med forbehold om at straffens formål stadig ikke måtte tale mot en reaksjon i frihet, ble domstolene gitt relativt stor frihet til å finne anvendelsesområdet for samfunnsstraffen.³⁸ Høyesterett fulgte dette opp allerede samme år i Rt-2002-1403. Ved førstvoterende Matningsdal uttalte flertallsfraksjonen følgende:

Rieber-Mohn, «Samfunnstjeneste – et alternativ til fengselsstraff?», i ... *den urett som ikke rammer deg selv: festskrift til Anders Bratholm*, s. 107–116.

³³ Helge Røstad, «Samfunnstjeneste – en ny straffart», i *Innkast i straffefeltet*, Oslo 1993, s. 341.

³⁴ Stortingstidende 20. mars 1980, s. 2475, første spalte.

³⁵ Departementet antok at samfunnstjenesten ved å gjøres om til en hovedstraff på lik linje med bot og fengsel ville få sin tiltenkte plass innenfor det strafferettslige reaksjonssystemet, jf. Ot.prp. nr. 72 (1989–1990) kap. 4.3.2, s. 31.

³⁶ Begrepet «samfunnsstraff» ble brukt om straffereaksjonene samfunnstjeneste, betinget fengselsstraff med tilsyn, betinget fengselsstraff med tilsynsprogram (dvs. et knippe særvilkår foreslått av kriminalomsorgen) og betinget fengselsstraff med promilleprogram, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) kap. 9, s. 123–135.

³⁷ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) kap. 9, s. 124–135.

³⁸ Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) kap. 9.1.4, s. 126, og kap. 13.2, s. 176.

Høyesteretts praksis har vært restriktiv med hensyn til å anvende samfunnstjeneste ved trygdebedrageri. [...] Når jeg likevel har kommet til at det kan anvendes samfunnstjeneste, skyldes det de signalene lovgiveren gav ved innføringen av den nye hovedstraffen samfunnsstraff.³⁹

Bruken av samfunnsstraff fortsatte å øke i årene frem mot 2009,⁴⁰ men etter dette har bruken av samfunnsstraff gått ned.⁴¹ Mens kriminalomsorgen i 2009 iverksatte 2 912 dommer på samfunnsstraff, ble det i 2017 bare iverksatt 1 980 samfunnsstraffdommer, en nedgang på 32 % siden 2009. Målt i relative tall er nedgangen i bruk av samfunnsstraff riktignok mindre påfallende. Fra 2005 til 2015 gikk det samlede antallet domstolsavgjørelser i straffesaker ned fra 25 591 dommer til 20 369 dommer.⁴² Det er naturlig at denne nedgangen også i noen grad påvirker antallet pådømte saker med samfunnsstraff. Ser vi på andelen samfunnsstraffdommer i forhold til *summen* av ubetingede fengselsdommer og dommer på samfunnsstraff til sammen, har andelen dommer på samfunnsstraff sunket fra 21 % i 2006 til 16 %, en nedgang på fem prosentenheter. Relativt sett utgjør dette en merkbar, men likevel ingen betydelig reduksjon i bruken av samfunnsstraff sammenlignet med ubetinget fengselsstraff.

Dersom vi måler antall avsagte dommer på samfunnsstraff pr. 1 000 innbyggere i straffbar alder siden 2008, har andelen sunket fra 0,7 pr. 1 000 innbyggere til 0,5 pr. 1 000 innbyggere.⁴³ Også denne måten å måle på viser en liten, men likevel reell relativ nedgang i bruken av samfunnsstraff, selv om nedgangen er mindre enn de absolutte tallene for bruken av samfunnsstraff antyder.

Den absolutte og relative nedgangen i bruken av samfunnsstraff som reaksjon sammenfaller med tre utviklingstrekk i kriminalitetsbildet. Det første utviklingstrekket er en generell nedgang i antallet korte, ubetingede fengselsstraffer. Dermed reduseres tilgangen på straffesaker der man kunne reagert med samfunnsstraff (straffeloven § 48 første bokstav a). Kriminalomsorgen mottok i 2017 16 % færre ubetingede fengselsstraffer under 90 dager enn i 2008. Parallelt med nedgangen i kortere fengselsstraffer har det skjedd en motsatt utvikling når det gjelder lengre fengselsstraffer. I 2017 mottok kriminalomsorgen 42 % flere fengselsdommer over ett år enn i 2008.⁴⁴ Det siste kan skyldes

³⁹ Ifølge Matningsdal hadde Høyesterett i tiden frem mot 2006 i alt behandlet 56 saker hvor det var spørsmål om å anvende samfunnsstraff. Det bidro nok til at bruken av samfunnsstraff økte kraftig i denne første tiden. Se Matningsdal, «Høyesterett som straffedomstol etter to-instansreformen», *Lov og Rett* 2006, s. 429–458 (s. 438). Se også Morten Holmboe, «Ungdom, fart og samfunnsstraff – noe om utviklingen i rettspraksis», *Tidsskrift for strafferett* 2004, s. 44–52.

⁴⁰ For årene 2002 til og med 2007 er tallene henholdsvis 380, 1352, 2094, 2544, 2648 og 2930, ifølge Kriminalomsorgens årsstatistikk. Tall fra og med 2008 og frem til og med 2017 fremkommer av tabell 1.

⁴¹ Den nærmere avgrensningen av samfunnsstraffens anvendelsesområde behandles nærmere hos Morten Holmboe, *Fengsel eller frihet: Om teori og praksis i norsk straffutmåling, særlig i grenselandet mellom fengsel og mildere reaksjoner*, Oslo 2016, og Magnus Matningsdal, op.cit. 2015, s. 409–432.

⁴² SSB. Tall for straffereaksjoner i kriminalstatistikken.

⁴³ SSB. Befolkningstall pr. 1. januar og kriminalstatistikkens tall over straffereaksjoner.

⁴⁴ Kriminalomsorgens booking-register for mottatte dommer.

mer alvorlig pådømt kriminalitet i noen typer saker, eller strengere straffer for noen typer lovbrudd, eller en kombinasjon. Strengere straffer ved volds- og seksuallovbrudd har i hvert fall bidratt.⁴⁵

Det andre utviklingstrekket er nedgangen i den registrerte ungdomskriminaliteten, som samlet sett også har medført færre straffereaksjoner overfor unge. Denne utviklingen har skjedd samtidig med en økning i bruken av betinget påtaleunntatelse overfor unge.⁴⁶ I 2008 fikk 12 % av unge lovbrøyttere under 18 år betinget påtaleunntatelse som reaksjon på lovbrudd. I 2015 utgjorde andelen hele 43 %. Det er vanskelig å tro at dette ikke har hatt betydning for anvendelsen av samfunnsstraff overfor mindreårige. I 2008 utgjorde andelen unge under 18 år nesten 10 % av dem som avtjente en dom på samfunnsstraff. Denne andelen hadde i 2017 sunket til under 2 %. Nå er det imidlertid tegn på at ungdomskriminaliteten kan være på vei opp igjen, herunder økende gjengproblematikk.⁴⁷

Et tredje – og ikke mindre viktig – utviklingstrekk er adgangen til å gjennomføre ubetingede fengselsstraffer på inntil fire måneder *utenfor* fengsel og med elektronisk kontroll, jf. straffegjennomføringsloven § 16 andre ledd. I 2017 ble 2 882 fengselsdommer påbegynt gjennomført utenfor fengsel og med elektronisk kontroll, jf. tabell 1. Ettersom både samfunnsstraff, program mot ruspåvirket kjøring, ungdomsstraff, ungdomsoppfølging og narkotikaprogram med domstolkontroll krever samtykke fra domfelte, gir dette siktede en viss mulighet til å påvirke straffutmålingen. Uten domfeltes samtykke til en frihetsinnskrenkende straffereaksjon vil dommeren ofte ikke ha noe annet valg enn å idømme fengselsstraff.⁴⁸ Vi har ikke empiri som kan underbygge i hvilken grad dette forekommer, men det er ikke helt ukjent at «fotlenkesoning» er et hensyn som både anføres og tas i betraktning ved domstolens straffeutmåling.⁴⁹

⁴⁵ Kriminalstatistikken til SSB viser at gjennomsnittlig utmålt ubetinget fengselsstraff i seksuallovbrudd utgjorde ca. 500 dager i årene 2009 og 2010. I 2012 hadde den økt til 700 dager, og i eksempelvis 2014 utgjorde den 800 dager. I rene ubetingede fengselsdommer for vold og mishandling steg gjennomsnittsdømmen fra 230 dager i 2011 til 270 dager i 2015.

⁴⁶ Se også Stian Lied, «Utvikling i straffereaksjoner 2002–2013: Markant skifte i straff av ungdom», *Samfunnsspeilet*, nr. 2/2015, s. 29–38.

⁴⁷ Oslo Politidistrikt og Oslo kommune, *Barne- og ungdomskriminaliteten i Oslo, rapport basert på data fra 2017*, Oslo u.å. I brev av 31.8.18 til Justis- og beredskapsdepartementet ønsker Riksadvokaten en bred gjennomgang av hele lovverket.

⁴⁸ Rt-2013-416 er et eksempel på at den domfelte ikke ville samtykke til samfunnsstraff og dermed ble idømt ubetinget fengselsstraff.

⁴⁹ I en statistisk analyse av domstolpraksis etter implementeringen av elektronisk kontroll hevder Andersen og Telle at det har oppstått en endring i mønsteret for domsavsigelser: «[L]ooking at all court convictions [...] there is a statistically significant *increase* in the likelihood of being convicted to a qualifying unconditional prison sentence and a statistically significant *decrease* in the likelihood of being convicted to community service and conditional prison. *This suggests a shift from these other (noncustodial) sentencing options to unconditional prison after EM was implemented* [vår utheving], although the estimates for the two sentencing options considered here are not statistically significant when measured separately.» Synøve N. Andersen og Kjetil Telle, *Electronic monitoring and recidivism. Quasi-experimental evidence from Norway*. SSB, Discussion Papers No. 844, august 2016, s. 35.

Se for eksempel Agder lagmannsretts dom 28. juni 2017 (LA-2017-84793) hvor samtykket til program mot ruspåvirket kjøring ble trukket tilbake fordi domfelte var av den oppfatning at han ikke var i stand til å gjennomføre programmet. Han ønsket isteden fotlenkesoning. I Borgarting lagmannsretts dom 9. mai 2017 (LB-2016-143086) anførte forsvarer at straffen burde omgjøres til samfunnsstraff, eventuelt at fengselsstraffen ble nedsatt, slik at straffen kunne sones med elektronisk kontroll. Lagmannsrettens flertall reduserte straffen fra fengsel i 6 måneder til fengsel i 120 dager. Flertallet antok at siktede ved dette lettere kunne få adgang til å sone straffen med elektronisk kontroll, noe som ville medføre at han da kunne fortsette i sitt arbeid i soningstiden.

Det foreligger nå et forslag om å utvide adgangen til å gjennomføre ubetinget fengselsstraff utenfor fengsel og med elektronisk kontroll fra fire til seks måneder.⁵⁰ Dette vil selvsagt kunne forsterke et slikt utviklingstrekk.

6 Eksempler på uheldige konsekvenser ved dagens reaksjonssystem

I årene fra 2008 til 2017 påbegynte 13 413 soning av dom i fengsel for ruspåvirket kjøring. I samme periode gjennomførte nesten like mange – totalt 12 911 – dom for ruspåvirket kjøring utenfor fengsel, herav 7 446 med elektronisk kontroll og 4 718 i form av betinget fengsel med program mot ruspåvirket kjøring, jf. tabell 3 i punkt 7.2. 51 % av promilledommene ble med andre ord iverksatt i fengsel, mens 49 % ble iverksatt utenfor fengsel. 28 % av promilledommene iverksatt utenfor fengsel dreier seg om ubetingede dommer gjennomført med elektronisk kontroll. De som gjennomførte fengselsstraff med elektronisk kontroll, utgjorde mer enn halvparten (58 %) av alle iverksatte promilledommer i frihet i perioden 2008 til og med 2017. Gruppen er 58 % større enn gruppen som sonet program mot ruspåvirket kjøring. Det økte antallet straffegjennomføringer med elektronisk kontroll sammenfaller med nedgangen i bruken av program mot ruspåvirket kjøring de siste årene,⁵¹ et tiltak som nettopp har til hensikt å motvirke ny ruspåvirket kjøring. I praksis er det likevel soning med elektronisk kontroll som er den vanligste straffegjennomføringsformen i frihet for promilledømte.

Dømte for ruspåvirket kjøring er med andre ord representert med et betydelig antall i alle straffegjennomføringsformene, med unntak av narkotikaprogram, der dette bare har skjedd rent unntaksvis.⁵² I løpet av de siste ti årene har for eksempel også 740 personer dømt for ruspåvirket kjøring gjennomført straffen i form av samfunnsstraff.⁵³ At en så vidt stor lovbruddsgruppe, som

⁵⁰ Se høringsnotat om utvidelse av elektronisk kontroll datert november 2017. Tilgjengelig på: <https://www.regjeringen.no/contentassets/3b5d037c774a41bebb371be1918f001f/horingsnotat-ek.pdf>

⁵¹ Antallet deltakere i program mot ruspåvirket kjøring har vist en ujevn nedgang siden det høyeste antallet deltakere ble registrert i 2011. I 2011 iverksatte man 573 dommer. I 2017 var antallet 468.

⁵² 7 personer er registrerte med narkotikaprogram for kjøring i ruspåvirket tilstand som hovedlovbrudd i løpet av de ti siste årene.

⁵³ Se tabell 3. Ruspåvirket kjøring skal i utgangspunktet ikke idømmes samfunnsstraff. Ved én anledning har Høyesterett gitt (tidl.) samfunnstjeneste i en ren promillesak, jf. Matningsdal, op.cit. 2015, s. 424 med henvisning til Rt-1995-1329. Dette henger sammen med at lovgiver har bedt om tilbakeholdenhet med å gi samfunnsstraff ved promillekjøring, jf. Rt-

lovgiver i utgangspunktet har bestemt skal idømmes en ubetinget fengselsstraff, i realiteten gjennomfører så vidt ulike soningsformer til tross for å ha blitt dømt for tilnærmet like lovbrudd,⁵⁴ viser med all tydelighet den ubalanse som i dag finnes mellom straffutmålingen på den ene siden og straffgjennomføringen på den andre siden.⁵⁵

Flere promilledømte som gjennomførte straffen med elektronisk kontroll, ville antakelig hatt utbytte av å delta i undervisningen i program mot ruspåvirket kjøring eller i de individuelle russamtalene. Den økte bruken av elektronisk kontroll bidrar dermed indirekte til en svekkelse av rekrutteringen til program mot ruspåvirket kjøring. På den måten svekkes også den potensielle forebyggingseffekten i programmet. Ved elektronisk kontroll skal domfelte være sysselsatt, rusfri og møte for kriminalomsorgen to ganger pr. uke.⁵⁶ Om domfelte allerede er i fast arbeid, vil elektronisk kontroll⁵⁷ i den relativt korte tiden den ubetingede fengselsstraffen varer, ikke representere noe vesentlig større inngrep i domfeltes frihet enn en betinget dom med vilkår om oppholdssted, avhold fra rus og meldeplikt, jf. straffeloven § 36 og § 37 bokstav a og d.⁵⁸ En betinget fengselsstraff med vilkår om program mot ruspåvirket kjøring, som ofte vil erstatte en kort, ubetinget fengselsstraff, vil derimot til sammenligning bestå av 20 til 30 timer undervisning og samtaler med kriminalomsorgen hver fjortende dag over ti måneder. I tillegg vil denne aktivitetsplikten måtte utføres i den domfeltes fritid.

Tabell 3 viser også at et stort antall – over 1 700 – voldsdømte personer har gjennomført soning med elektronisk kontroll de ti siste årene. Vold er den alvorligste formen for kriminalitet og derfor viktig

2004-1440. Grunnen til at promilleprogram ikke ble vurdert i nevnte sak, er trolig at domfelte ikke hadde et rusproblem, jf. straffeloven § 37 første ledd bokstav f, som krever at domfelte «har problem med alkohol eller annet berusende eller bedøvende middel».

⁵⁴ Det følger av vegtrafikkloven § 31 andre ledd bokstav c at straff for kjøring med en promille på over 1,2 fastsettes til bot og ubetinget fengsel. I stedet for bot og ubetinget fengsel kan det idømmes bot og betinget fengsel med vilkår om program mot ruspåvirket kjøring. En nærmere gjennomgang av hvor like disse sakene egentlig er, vil kreve en analyse av de enkelte dommenes premisser. Se eksempel på slik studie i Ragnhild Hennum «Dømmer domstolene likt i like saker?», *Tidsskrift for strafferett* 2003, s. 7–24.

⁵⁵ Riksadvokat Tor-Aksel Busch har vist til at det i dag finnes «en viss spenning mellom den rådende ideologi i henholdsvis reaksjonslæren og fullbyrdelseslæren», jf. Tor-Aksel Busch, «Høyesterett som straffedomstol sett med påtalemyndighetens øyne», i *Lov, sannhet og rett – Jubileumsskrift til Høyesterett 200 år*, Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie (red.), Oslo 2015, s. 596–616 (609). Artikkelen er også publisert i *Tidsskrift for strafferett* 2016, s. 392–414.

⁵⁶ Straffegjennomføringsforskriften § 7-4 oppgir kravene til domfelte i straffegjennomføringstiden. Det er de individuelle samtalene med kriminalomsorgen som oppfattes som tilbudet til de domfelte, se Tore Rokkan, *Straffegjennomføring med elektronisk kontroll: Evalueringsrapport 2: Hva er innhold i straffegjennomføring med elektronisk kontroll?* Rapport 3/2012. KRUS.

⁵⁷ Elektronisk kontroll brukes av og til synonymt med «husarrest» («home detention curfew» på engelsk). Husarrest er tiltaket eller straffen, mens elektronisk kontroll er et middel til å overvåke at straffens betingelser overholdes, jf. St.meld. nr. 37 (2007–2008) kap. 7.5.2, s. 82.

⁵⁸ Merk at vi her tar et forbehold. Ved elektronisk kontroll er domfelte i utgangspunktet forpliktet til å oppholde seg i hjemmet under hele straffegjennomføringen, jf. straffegjennomføringsforskriften § 7-6. Vilkår i en betinget fengselsstraff om å «overholde bestemmelser om bosted, oppholdssted, arbeid eller opplæring» kan til sammenligning ikke inneholde bestemmelser om hvordan domfelte skal bruke sin fritid, jf. NOU 1975: 61 s. 105 andre bolc. Det må imidlertid kunne antas at det er rom i «samfunnsstraffene» for å fastsette bestemmelser om innetider, arbeidstider etc.

å forebygge. Det er etter vår mening uheldig at disse lovbrysterne ikke har fått et tilbud som i større grad retter seg mot deres kriminalitetsproblem. Samfunnsstraffen ville for eksempel kunne tilby program, behandling, konfliktråd og individuelle samtaler for denne gruppen lovbryster. De burde etter vår mening kunne gis tilgang til de kriminalitetsforebyggende tiltakene som allerede finnes i de andre frihetsinnskrenkende straffereaksjonene.

Ifølge straffegjennomføringsforskriften § 7-3 fjerde ledd skal volds- og sedelighetsdømte som hovedregel ikke innvilges straffegjennomføring med elektronisk kontroll. Ved helgjennomføring er det i Kriminalomsorgsdirektoratets retningslinjer gjort særlig unntak for denne begrensningen overfor unge lovbryster under 18 år og unge lovbryster inntil 23 år.⁵⁹ Vi har sett på 877 iverksatte dommer med elektronisk kontroll i årene 2010–2014 der hovedforholdet i dommen gjelder vold. Bare 12 (1,4 %) av disse var 18 år da dommen ble iverksatt. Legger vi til 58 19-åringer, som i teorien kan ha vært under 18 år da lovbruddet fant sted, øker andelen mindreårige voldsdømte med elektronisk kontroll til muligens like under 7 %. Tallene viser uansett at lovbryster som var 18 år på gjerningstidspunktet, ikke utgjør noen vesentlig gruppe voldsdømte med elektronisk kontroll. De fleste er i tjuårene. Ellers er aldersspredningen stor. En upublisert tilbakefallsmåling foretatt av Ragnar Kristoffersen viser at pr. 2.10.17 er 132 (15 %) av voldsdømte som sonet med elektronisk kontroll i årene 2010–2014, registrert med en ny dom som må sones i kriminalomsorgen, og over en tredjedel (49) har tilbakefall til ny dom for vold.

Ovenstående leder frem til vår anbefaling om en harmonisering av «samfunnsstraffene». En harmonisering trenger ikke nødvendigvis bety at alle «samfunnsstraffene» tas inn under straffarten samfunnsstraff, men at utilsiktede forskjeller mellom straffereaksjonene fjernes. Samtidig bør lovgiver vurdere om ikke flere lovbruddskategorier kan møtes med en samfunnsstraff i fremtiden. Vi foreslår til slutt også at kravet om samtykke til de frihetsinnskrenkende straffereaksjonene fjernes som generelt vilkår for idømmelse av slik straff.

7 Drøfting og anbefalinger

7.1 «Samfunnsstraffene» bør harmoniseres

Ved opphevingen i 2002 av straffereaksjonene betinget dom med tilsyn og samfunnstjeneste var lovgivers forutsetning at disse og fremtidige frihetsinnskrenkende straffereaksjoner skulle samles i det samme rettslige grunnlaget – det vil si samfunnsstraffen (straffeloven kapittel 8).⁶⁰ I forarbeidene til straffeloven 2005 uttalte også lovgiveren at det

både er begrenset handlingsrom og lite behov for å foreslå nye straffarter overfor den mer tradisjonelle kriminalitet. [...] Behovet for fortsatt nyskaping og nytenkning bør etter

⁵⁹ Kriminalomsorgsdirektoratets retningslinjer til straffegjennomføringsloven pkt. 16 (2) 1.9 og pkt. 16 (2) 3.3, jf. forskrift 22. februar 2002 om straffegjennomføring § 9-1 andre ledd.

⁶⁰ St.meld. nr. 27 (1997–98) kap. 1.3.3 og Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) kap. 9, s. 123–135. Departementet valgte å holde promilleprogram utenfor samfunnsstraffen i lovforslaget fordi denne reaksjonsformen den gang fortsatt var knyttet til en prøveordning.

departementets syn først og fremst skje gjennom endringer knyttet til gjennomføringen av eksisterende straffarter, fremfor å skape nye.⁶¹

Til tross for dette prinsipielle utsagnet er samfunnsstraffen blitt forkastet som rettslig rammeverk ved innføringen av alle nye frihetsinnskrenkende straffereaksjoner etter 2002. Program mot ruspåvirket kjøring, ungdomsoppfølging og narkotikaprogram er i dag knyttet til betinget fengselsstraff som rettslig rammeverk, jf. straffeloven § 37 første ledd bokstav f og j. Ungdomsstraffen er en egen straffart, jf. straffeloven § 29 og kapittel 8 a. Denne ulikheten i regulering innebærer en del uheldige og – fra lovgivers side – utilsiktede konsekvenser for fastsettelsen og gjennomføringen av de nevnte straffereaksjonene.

Det ligger utenfor denne artikkelens formål og ambisjon å gi noen uttømmende beskrivelse av de utilsiktede konsekvensene. Det mest iøynefallende er at forvaltningen i større grad har overtatt myndighet som tradisjonelt har ligget under domstolene, ved fastsettelse av straff.⁶²

Innholdsmessig⁶³ er det likevel vanskelig å se at noen av «samfunnsstraffene» som er blitt innført siden 2002, har tilført straffereaksjonssystemet noe vesentlig nytt. Samfunnsstraffen kan langt på vei inneholde de samme tiltakene som kan fastsettes i en ungdomsstraff, i et narkotikaprogram eller i et program mot ruspåvirket kjøring. Forskjellene mellom «samfunnsstraffene» er derfor – rettslig sett – ikke å finne i straffereaksjonenes innhold, men i fordelingen av makt mellom domstol og forvaltning.⁶⁴ Skjematisk kan dagens kompetansedeling fremstilles slik:

⁶¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) kap. 11.1.4, s. 124–125.

⁶² Se også Jacobsen, op.cit.

⁶³ Kriminalomsorgen fastsetter i hvert enkelt tilfelle det nærmere innhold i samfunnsstraffen innenfor de rammene som retten har fastsatt i dommen, jf. straffegjennomføringsloven § 53. I dette ligger det få materielle begrensninger for hva en samfunnsstraff kan bestå i. Ordinær opplæring i regi av skoleverket faller utenfor, jf. Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) kap. 13.1, s. 172. Vilkår om slik opplæring kan imidlertid fastsettes av domstolen som del av samfunnsstraffen, jf. straffeloven § 50.

⁶⁴ Se Spangen Iversen, «En kritikk av ungdomsstraffen», *Lov og Rett* 2013, s. 630–639.

«Samfunnsstraffene»	Samfunnsnyttig tjeneste	Program eller andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet (herunder konfliktrådsmecling)	Særvilkår om oppholdssted, opplæring, behandling, kontaktforbud, konfliktrådsmecling, mv.
Ungdomsstraff (straffeloven kap. 8 a)	Ungdomsstormøtet (konfliktrådsloven § 25 bokstav c)	Ungdomsstormøtet (konfliktrådsloven § 25 bokstav b)	Ungdomsstormøtet (konfliktrådsloven § 25)
Betinget fengsel med ungdomsoppfølging (straffeloven § 34 og § 37 bokstav j)	Ungdomsstormøtet (konfliktrådsloven § 25 bokstav c)	Ungdomsstormøtet (konfliktrådsloven § 25 bokstav b)	Domstolen (straffeloven § 37 og § 39 første ledd første punktum) og ungdomsstormøtet (konfliktrådsloven § 25)
Samfunnsstraff (straffeloven kap. 8)	Tiltakenes omfang fastsettes i timer av domstolen (straffeloven 49 bokstav a)		Domstolen (straffeloven § 50)
	Kriminalomsorgen fastsetter det nærmere innholdet innenfor timene (straffegjennomføringsloven § 53 første ledd bokstav a)	Kriminalomsorgen fastsetter det nærmere innholdet innenfor timene (straffegjennomføringsloven § 53 første ledd bokstav b og c)	
Betinget fengsel med program mot ruspåvirket kjøring (straffeloven § 34 og § 37 bokstav f)	(Ikke aktuelt) ⁶⁵	Domstolen (straffeloven § 37 bokstav f) ⁶⁶	Domstolen (straffeloven § 37 og § 39 første ledd første punktum)
Betinget fengsel med narkotikaprogram (straffeloven § 34 og § 37 bokstav f)	(Ikke aktuelt)	Domstolen (programmet fastsettes av domstolen etter straffeloven § 39) ⁶⁷	Domstolen (straffeloven § 37 og § 39 første ledd første punktum)

Tabell 2. Hvem fastsetter innholdet i «samfunnsstraffene».

Det fremgår av tabell 2 at domstolens innflytelse er klart større i de betingede dommene enn i samfunnsstraffen, og enda større i disse straffereaksjonene enn i ungdomsstraffen. Det går også frem at ungdomsoppfølgingen – i motsetning til ungdomsstraffen – åpner for økt kontroll av domstolen etter straffeloven § 39⁶⁸ fordi denne straffereaksjonen er knyttet til den betingede fengselsstraffen som rettslig ramme, til tross for at lovgiver uttrykkelig har slått fast at ungdomsplanen – i hvert fall i

⁶⁵ Straffeloven 1902 § 53 nr. 3 (jf. straffeloven § 37 første ledd bokstav k) ble brukt som hjemmel forsommeren 1984 for å innføre prøveordningen med samfunnstjeneste, jf. Matningsdal, «Høyesterettspraksis som rettskildefaktor i straffesaker», i *Stat, politikk og folkestyre: Festskrift til Per Stavang* (1998), s. 672.

⁶⁶ Forskrift 10. oktober 2008 om program mot ruspåvirket kjøring § 6.

⁶⁷ Forskrift 20. oktober 2017 om narkotikaprogram med domstolskontroll §§ 9 og 10.

⁶⁸ Ved lov 22. februar 1929 fikk domstolen hjemmel til å fastsette nye særvilkår «under prøvetiden», jf. Ot.prp. nr. 8 (1927), s. 10. Ved lov 3. juni 1955 ble domstolens myndighet utvidet til også å fastsette tilsyn underveis i prøvetiden, jf. Ot.prp. nr. 41 (1954) s. 6. Adgangen ble videreført ved lov 12. juni 1981 i straffeloven 1902 § 54 nr. 1, jf. Ot.prp. nr. 62 (1980–1981) kap. 4, s. 18, og NOU 1975: 61 s. 105, og senere i straffeloven 2005 § 39, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) kap. 30.1, s. 440. Det er denne adgangen retten i dag benytter for å føre «domstolskontroll» med narkotikaprogrammet, jf. forskrift om narkotikaprogram med domstolskontroll § 10. Se også Rieber-Mohn, «Forvaring – en strafferettslig særreaksjon», *Juristkontakt* 2003, kap. 5, om forvaringsløslattes adgang til å prøve særvilkår etter denne bestemmelsen.

ungdomsstraffen – ikke skal undergis domstolskontroll.⁶⁹ Dette er en av flere utilsiktede forskjeller mellom «samfunnsstraffene», som bør søkes harmonisert av lovgiveren.

For om lag 40 år siden søkte man ved lov 12. juni 1981 nr. 62⁷⁰ å harmonisere de tre strafferettslige prøvesituasjonene betinget dom, betinget påtaleunntatelse og løslatelse på prøve. Prøvesituasjonene (som man kalte dem) hadde blitt til og revidert til ulik tid, slik at det hadde oppstått umotiverte forskjeller.⁷¹ Det samme gjelder i minst like stor grad for dagens straffereaksjonssystem. En slik harmonisering trenger ikke nødvendigvis å innebære at straffereaksjonene samles i samme rettslige grunnlag, slik lovgivers forutsetning var i 2002 for samfunnsstraffen, men at man beholder de motiverte og harmoniserer de umotiverte forskjellene i «samfunnsstraffene». Et viktig siktemål under sistnevnte hensyn er en gjennomgang av de ulike inklusjons- og eksklusjonsreglene vedrørende rekruttering av domfelte og tilgang til fornuftige tiltak under straffegjennomføringen. I dag vil for eksempel promilledømte i samfunnsstraffen være utelukket fra program mot ruspåvirket kjøring ettersom programmet er en del av en egen straffereaksjon. Ordningen med program mot ruspåvirket kjøring gjelder i dag bare for personer som på domstidspunktet har et erkjent problem med alkohol eller annet berusende eller bedøvende middel, jf. straffeloven § 37 bokstav f.⁷² I alle straffegjennomføringsformer i frihet vil man trolig kunne finne undergrupper av domfelte med likeartete kriminalitetsproblemer og behov.

Det vil som nevnt ikke gis noen uttømmende oversikt over forskjellene mellom «samfunnsstraffene». Et eksempel på en *motivert* forskjell er at gjennomføringstid i program mot ruspåvirket kjøring løper over et mye større tidsrom (10 måneder) enn den fengselsstraffen som betinges.⁷³ Til sammenligning skal samfunnsstraffens gjennomføringstid normalt svare til den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten samfunnsstraff, jf. straffeloven § 49 første ledd bokstav a og b. Nettopp dette hensynet talte imot en innlemmelse av promilleprogrammet i samfunnsstraffen, slik at det også kan legges til grunn at denne forskjellen mellom de to «samfunnsstraffene» er motivert, jf. Ot.prp. nr. 31 (2006–2007) kap. 8.3.2.2, s. 61, og kap. 8.5.1, s. 66. Et eksempel på en *umotivert* forskjell er – som nevnt ovenfor – adgangen til domstolskontroll av ungdomsplaner i ungdomsstraffen og ungdomsoppfølgingen. Et annet eksempel er domstolens manglende adgang til å forlenge gjennomføringstiden i en ungdomsstraff. Samfunnsstraffens gjennomføringstid kan forlenges med inntil 6 måneder, jf. straffeloven § 52 andre ledd andre punktum. Domstolens valgmuligheter ved brudd på ungdomsstraffens vilkår vil følgelig være mer begrenset enn ved brudd på en samfunnsstraff.

⁶⁹ Prop. 135 L (2010–2011) kap. 10.11, s. 129–130.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 62 (1980–1981) og NOU 1975: 61.

⁷¹ Matningsdal, «Betinget dom og prøveløslatelse», *Lov og Rett* 1988, s. 3–25.

⁷² Ot.prp. nr. 31 (2006–2007) kap. 8.5.2, s. 66–67, og Ot.prp. nr. 43 (1994–1995) kap. 6, s. 18.

⁷³ Ved promille over 1,5 vil straffen som hovedregel variere fra 21 til 36 dager ubetinget fengsel, jf. Ot.prp. nr. 65 (1987–1988) kap. 6.5.2.3, s. 29. Nærmere om straffenivået i promillesaker hos Matningsdal, «Høyesterett som straffedomstol – straffutmåling», *Tidsskrift for strafferett* 2016, s. 321–374 (s. 345), og Matningsdal, «Nyere reaksjonspraksis mv. ved promillekjøring og etterfølgende alkoholnyttelse», *Lov og Rett* 1993, s. 151–180.

7.2 Samfunnsstraffen bør omfatte nye lovbruddskategorier

Samfunnsstraffens siktemål er å oppnå samme grad av prevensjon som ved idømmelse av en ubetinget fengselsstraff, men uten bruk av frihetsberøvelse.⁷⁴ Forarbeidene til straffeloven nevner to slike prevensjonshensyn: individualpreventive virkninger, som er straffens evne til å påvirke den enkelte lovovertreder til ikke å begå nye lovbrudd i fremtiden, og allmennpreventive virkninger, som er evnen til å påvirke andre til ikke å begå lovbrudd.⁷⁵ Disse grunnleggende kravene til straffutmålingen kommer til uttrykk i straffeloven § 48 bokstav a og b. Etter bokstav a kan samfunnsstraff i utgangspunktet bare erstatte en fengselsstraff på inntil ett år. I det ligger at allmennpreventive hensyn presumptivt vil veie for tungt ved lengre fengselsdommer. Ettårskravet suppleres i bokstav b av en regel om at hensynet til straffens formål ikke må «tale mot en reaksjon i frihet», slik at også korte fengselsstraffer vil kunne falle utenfor anvendelsesområdet, typisk promillekjøring⁷⁶ eller alvorlig fartsoverskridelse.⁷⁷

Empiriske undersøkelser peker sjelden på noen allmennpreventiv effekt av variasjoner i straffens strenghet.⁷⁸ Heller ikke individualpreventivt er det grunn til å anta at fengselsstraffen generelt virker bedre enn samfunnsstraffen. Blant alle som påbegynte en samfunnsstraff i kriminalomsorgen mellom 2010 og 2014, eller ble løslatt fra en fengselsdom i samme periode, er 24,6 % av de samfunnsstraffdømte og 23,6 % av de fengselsstraffdømte registrert med ny straffereaksjon i kriminalomsorgen innen 3 år.⁷⁹ Det er i praksis samme grad av tilbakefall, slik at vi må anta at samfunnsstraffen hittil har fungert etter sitt formål, og at preventive grunner i hvert fall ikke skulle tilsi noen innskrenkning av anvendelsesområdet.⁸⁰ Men selv om man skulle kunne sett bort ifra straffens preventive virkning, vil det trolig alltid gå en grense for hvilke lovbrudd som kan gjøres opp med samfunnsstraff. Straffereaksjonen skal også avspeile skyld- og proporsjonalitetshensyn.⁸¹ Straffeskjerpelsene i 2010 la slik sett til grunn at en samfunnsstraff ikke ville kunne gjenspeile

⁷⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) kap. 22.2.1, s. 293.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) kap. 6.3.1, s. 78.

⁷⁶ Rt- 2004-1440.

⁷⁷ Se Rt-2004-1776 hvor grensen oppad mot ubetinget fengsel eksempelvis settes til 155 km/t i 100 km/t-sone. Se videre hos Matningsdal, op.cit. 2015, s. 425–426.

⁷⁸ Se blant annet Gröning, mfl., *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk framstilling av norsk strafferett*, Bergen 2016, s. 53; von Hirsch mfl., *Criminal Deterrence and Sentence Severity: An Analysis of Recent Research*, Oxford 1999; Det danske Straffelovrådet, *Det danske Straffelovrådets betænkning om samfundstjeneste mv. Betænkning nr. 1545*, København 2014, s. 103.

⁷⁹ Ragnar Kristoffersen 12. oktober 2017 på forskningskonferansen på KRUS: «Noen trekk og spørsmål ved utviklingen i tilbakefall». Upublisert måling av tilbakefall blant dem som gjennomførte straff i perioden 2010–2014.

⁸⁰ De fleste utenlandske studier av tilbakefall som sammenligner dømte til samfunnstjeneste og fengselsdømte, viser vanligvis noe lavere tilbakefall i samfunnstjeneste enn hos fengselsdømte, men denne forskjellen er ofte ikke statistisk signifikant, og forskjellene har en tendens til å forsvinne når man kontrollerer for ulikheter mellom populasjonene mht. bakgrunnsvariabler som kjønn, alder og kriminell belastning. Metaundersøkelser, som sammenligner resultater fra flere studier, konkluderer likevel med at samfunnstjeneste virker «lovende» når det gjelder den kriminalpreventive effekten av slike reaksjoner. Se for eksempel Britta Kyvsgaard (red.), *Hvad virker – hvad virker ikke?*, København 2006, s. 149–153.

⁸¹ Gröning, mfl., op.cit.

alvoret i en kroppsskade eller en grov kroppskrenkelse, omtalt i proposisjonen som «grov vold».⁸² Slike signaler gir sterke føringer for påtalemyndighetens påstand og domstolenes fastsettelse av straff.⁸³

I våre naboland Sverige og Danmark har samfunnstjeneste blitt benyttet i større omfang enn samfunnsstraff i Norge.⁸⁴ Med mindre norsk lovgiver utvider anvendelsesområdet for samfunnsstraffen, er det etter vår mening også liten grunn til å tro at bruken av samfunnsstraff vil øke tilsvarende i Norge. Det danske Folketingets vedtak fra 2015 kan tjene som eksempel:

Anvendelsen af samfundstjeneste har ikke haft negative konsekvenser i kriminalpræventiv henseende. I de sager, hvor samfundstjeneste er en egnet strafform, kan den generalpræventive effekt ikke antages at være mindre end for ubetinget fængsel. Og de foreliggende undersøgelser viser en forbedret individualpræventiv virkning af samfundstjeneste sammenlignet med ubetinget fængsel, idet tilbagefald til ny kriminalitet (recidiv) er lavere ved samfundstjeneste set i forhold til ubetinget fængsel. [...] Den udvidede brug af samfundstjeneste vil bl.a. omfatte visse sager vedrørende simpel vold.⁸⁵

Denne rettsutviklingen har medført en økning i bruk av samfunnstjeneste i Danmark. I 2015 mottok dansk kriminalforsorg 4 366 dommer på samfunnstjeneste, mot 3 648 tilsvarende dommer i 2014. I 2016 var tallet 4 581.⁸⁶ I 2017 synes også dansk høyesterett⁸⁷ å ha åpnet for at det i større grad brukes samfunnstjeneste for det som i Norge betegnes som «utelivsvold» – en type lovbrudd hvor norske domstoler vil være tilbakeholdne med å bruke samfunnsstraff overfor voksne lovbrøttere.⁸⁸

⁸² «Grov vold» er et vidtfavnende begrep, se Prop. 97 L (2009–2010) kap. 6.1, s. 29, og kap. 6.3.2, s. 33.

⁸³ Busch, op.cit., s. 605.

⁸⁴ Se f.eks. *Nordisk statistik för kriminalvården i Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige 2012–2016*, Norrköping 2018. En gjennomgang av samfunnstjeneste i Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige finnes også i *Nordisk Tidsskrift for kriminalvidenskap 2001*: Britta Kyvsgaard, «Harmoni eller disharmoni mellem de Nordiske lande», s. 89–93; Britta Kyvsgaard, «Samfundssanktioner og samfunnstiltag i Danmark», s. 94–110; Tapio Lappi-Seppälä, «Samhällspåföljder i det finska påföljdssystemet», s. 111–135; Ragnheidur Bragadóttir, «Samfunnsanktioner i Island», s. 136–153; Paul Larson og Jane Dullum, «Fra samfunnstjeneste til samfunnsstraff: utviklingen i bruk av samfunnsstraffer og konfliktråd i Norge», s. 154–168; Per Ole Tråskman, «Samhällstjänst, särskild vård, ungdomstjänst och samhällspåföljder», s. 168–193. Selv om samfunnstjenesten har vunnet innpass i alle de nordiske landene, er det store forskjeller med hensyn til rettslige rammer. Kanskje det mest iøynefallende er at den islandske kriminalomsorgen har anledning til å konvertere ubetinget fengselsstraff til samfunnstjeneste. Den samme ordningen er tidligere foreslått av norske myndigheter som et soningskøtiltak, men avvist fordi det vil komme i konflikt med maktfordelingsprinsippet, jf. Ot.prp. nr. 31 (2006–2007) kap. 7.5, s. 58–59. Se også Se Matningsdal, op.cit. 2015, s. 432. Vagn Greve mfl., *Kommenteret straffelov: almindelig del*, København 2009, s. 358–365.

⁸⁵ Dansk forslag til lov om ændring af straffeloven og lov om fuldbyrdelse af straf mv. fremsatt 5. november 2014.

Hentet fra <http://www.ft.dk/samling/20141/lovforslag/150/index.htm>.

⁸⁶ Av samfunnstjenestedommene i 2015 gjaldt 1 130 (26 %) vold, mot 738 i 2014. Kilde: Statistikberetning 2014 og 2015. Hentet fra <http://www.kriminalforsorgen.dk/%C3%85rlige-statistikberetninger-7541.asp>.

⁸⁷ Dansk Høyesterets dom 24. oktober 2017 (Sag 184/2017). Hentet fra

<http://www.hoejesteret.dk/hoejesteret/nyheder/Afgorelser/Pages/Undtagelsesvisbetingetstrafmedvilkaaromsamfundstjenesteforgrovvold1.aspx>.

⁸⁸ Høyesterett har vært tilbakeholdne med samfunnsstraff i voldssaker, jf. Rt-2010-1324. Ved mindre graverende vold har det vært større rom for samfunnsstraff, jf. Rt-2011-1368. Etter Rt. 2010 s. 1313 skal det nokså mye til før en lovbrøttere

Etter vårt syn bør lovgiveren gi tilsvarende politiske signaler til påtalemyndigheten og domstolene i Norge.⁸⁹ I realiteten har kriminalomsorgen allerede mottatt slike signaler i form av straffegjennomføringsloven § 16 andre ledd som bestemmer at idømt ubetinget fengselsstraff på inntil fire måneder kan gjennomføres med elektronisk kontroll *utenfor* fengsel. Når kriminalomsorgen beslutter at en ubetinget fengselsstraff skal gjennomføres utenfor fengsel, vil det nødvendigvis bety at dommerens avveining av straffens formål likevel ikke får fullt gjennomslag på straffegjennomføringsstadiet.⁹⁰

Det er særlig tre lovbruddskategorier som peker seg ut som aktuelle for en utvidelse av «samfunnsstraffenes» anvendelsesområde, nemlig ruspåvirket kjøring,⁹¹ økonomisk kriminalitet⁹² og alvorligere fartsoverskridelser.⁹³ Til sammen utgjør disse kategoriene hele tre fjerdedeler av alle som har sonet en ubetinget fengselsstraff med elektronisk kontroll. Hvis lovgiveren åpner for elektronisk kontroll som vilkår i samfunnsstraffen,⁹⁴ kan målgruppen som i dag gjennomfører ubetinget fengselsstraff med elektronisk kontroll, tas inn under samfunnsstraffens anvendelsesområde, noe som trolig også vil styrke straffens preventive virkning på grunn av økt tilgang til tiltak som i dag kan anvendes i samfunnsstraffen.⁹⁵ I så fall vil det også være domstolens avveining av straffens formål som blir avgjørende for om straffen skal avsones utenfor eller innenfor fengselsanstalt.

Tabell 3 nedenfor viser at kriminalomsorgen har lagt seg på en mildere linje enn domstolene i valget mellom fengsel og frihet ved grove trafikklovbrudd og ved økonomiske lovbrudd. Rettslig sett

under 18 år får ubetinget fengsel, se Ingun Fornes, «Bruk av samfunnsstraff overfor barn – nye tendenser i Høyesteretts praksis», *Lov og Rett* 2012, s. 87–103.

⁸⁹ Hvilke politiske signaler Høyesterett skal legge vekt på i straffutmålingen, behandles av Matningsdal i «Straffutmåling – politiske direktiver og signaler», *Lov og Rett* 2004, s. 323–329, og «Politikernes innflytelse på straffutmålingen», *Tidsskrift for kriminalvidenskap* 2010, s. 251–267.

⁹⁰ En juridisk analyse av kriminalomsorgens beslutninger om elektronisk kontroll finnes i Marte Habberstad Mo, «Rettsfølelsen og straffegjennomføring med elektronisk kontroll», i *Rettsfølelsen i strafferettssystemet – perspektiver fra teori og praksis*, Stockholm 2016, s. 262–287.

⁹¹ Ruspåvirket kjøring skal i utgangspunktet ikke idømmes samfunnsstraff, jf. Rt-2004-1440.

⁹² Samfunnsstraff skal i utgangspunktet ikke idømmes ved grovt underslag (Rt-2014-691), trygdebedrageri som overstiger folketrygdens grunnbeløp (Rt-2008-1386), og grov økonomisk utroskap (Rt-2007-731).

⁹³ Samfunnsstraff skal i utgangspunktet ikke idømmes ved alvorlige fartsoverskridelser (Rt-2007-577). 2 930 personer hovedsakelig dømt for fartsoverskridelser har likevel gjennomført samfunnsstraff de ti siste årene, ifølge kriminalomsorgens fagsystem KOMPIS KIF.

⁹⁴ Se også Politihøgskolens hørings svar datert 25. januar 2018 hvor det pekes på andre reguleringsalternativer dersom elektronisk kontroll skal besluttes av domstolen, herunder den betingede fengselsstraffen eller elektronisk kontroll som egen straff. Tilgjengelig på: https://www.regjeringen.no/contentassets/1fe9c67cecd42558567df78f972b31e/merknader-fra-politihogskolen.pdf?uid=Merknader_fra_Politih%C3%B8gskolen.pdf

⁹⁵ Studier av tilbakefall blant helgjennomførere med elektronisk kontroll finnes i Ingeborg Rasmussen mfl., *Evaluering av soning med fotlenke*, Vista Analyse Rapport 2016/02, kap. 4.4 s. 41–43 og i Synøve N. Andersen og Kjetil Telle, *Electronic monitoring and recidivism. Quasi-experimental evidence from Norway*, SSB, Discussion Papers No. 844, august 2016. Vista analyse finner en positiv, men usikker virkning på tilbakefallet for enkelte grupper som gjennomfører straff med elektronisk kontroll. Andersen og Telle konkluderer med at innføringen av fotlenkeordningen ikke førte til noen endringer i tilbakefallsintensiteten og alvorlighetsgraden, men tilbakefallsraten målt etter to år falt med 2,38 prosentpoeng, som tilsvarer en nedgang på ca. 10 %. Rapporten utelukker imidlertid ikke at resultatene er påvirket av andre forhold enn fotlenkeordningen i seg selv.

innebærer det at kriminalomsorgen har konkludert med at «formålet med straffen» ikke taler mot elektronisk kontroll i de aktuelle sakene, jf. straffegjennomføringsforskriften § 7-3 fjerde og femte ledd. 20 % av dem som har gjennomført soning med elektronisk kontroll, er dømt for økonomisk kriminalitet. De utgjør en anselig gruppe på over 3 000 personer i løpet av de ti siste årene, mens de trafikkdømte utgjør godt over 9 000 personer. Når det gjelder dømte for vold i samfunnsstraffen, gjelder dette i all hovedsak mindre alvorlige saker, for det meste det som tidligere het legemsfor nærmelser (i dag kroppskrenkelser).⁹⁶

Hovedlovbrudd	Program ruspåvirket kjøring	%	Elektronisk kontroll	%	Samfunnsstraff	%
Vold og trusler	54	1	1 712	10	5 139	22
Narkotika	154	3	1 012	6	5 489	23
Tyverier	85	2	328	2	2 595	11
Ran	0	0	11	0	577	2
Seksuallovbrudd	0	0	44	0	238	1
Økonomisk	20	0	3 371	20	4 553	19
Ruspåvirket kjøring	4 718	91	7 446	45	740	3
Annet ⁹⁷	179	3	2 776	17	4 300	18
Totalt	5 210	100	16 700	100	23 631	99

Tabell 3. Lovbruddskategori ved iverksatt helgjennomføring av dom på program mot ruspåvirket kjøring, elektronisk kontroll og samfunnsstraff 2008–2017.⁹⁸

7.3 Kravet om samtykke til samfunnsstraff bør vurderes fjernet

Begrepet «prøve» (eller «probation» på engelsk) kamuflerer viktigheten av domfeltes medvirkning eller motivasjon til å gjennomføre en frihetsinnskrenkende straffereaksjon. Det engelske eller franske ordet for prøveløslatelse, «parole», er mer dekkende.⁹⁹ Den som stilles på prøve, skal uttale seg om vilkår som gjelder i prøvetiden, og han skal holde sitt ord (på fransk «tient parole»). Det samme gjelder i norsk rett ved utmåling av betingede fengselsstraffer, jf. straffeloven § 34 tredje ledd andre punktum, som sier at siktede så vidt mulig skal få uttale seg om særvilkår før de fastsettes i den

⁹⁶ Matningsdal har skrevet i sine kommentarer til straffeloven at det totale antallet samfunnsstraffer i voldssaker «indikerer» at underordnede rettsinstanser «kan synes å være noe mer tilbøyelig til å anvende samfunnsstraff enn det som følger av Høyesteretts praksis», jf. op.cit. 2015, s. 420. En gjennomgang av iverksatte dommer på samfunnsstraff registrert i kriminalomsorgen i årene 2008–2017 viser at cirka 14 % av dommene på samfunnsstraff for vold gjaldt mindreårige under 18 år. De store flertallet av voldsdømte er i tjuårene, nesten to av tre (63 %). Det tyder på at ung alder uansett har vært et viktig hensyn i disse dommene. I to av tre iverksatte dommer i årene 2010–2014 var domfelte idømt mindre enn 75 timers samfunnsstraff. De fleste fikk en dom på 30 timer.

⁹⁷ Andre dømte etter vegtrafikkloven – i all hovedsak fartsoverskridelser – utgjør den desidert største gruppen, totalt 5 006 iverksettelser, hvorav 142 i program mot ruspåvirket kjøring, 1 934 med elektronisk kontroll og 2 930 i samfunnsstraffen.

⁹⁸ Kriminalomsorgens fagsystem KOMPIS KIF.

⁹⁹ Petersilia, op.cit.

betingede fengselsstraffen.¹⁰⁰ Noen vetorett har domfelte imidlertid ikke, og det har tradisjonelt heller ikke vært regelen i norsk strafferett, jf. Straffelovrådets innstilling av 1952:

Nektelse av å underkaste seg tilsyn kan skyldes en ungdommelig trass, som gir seg når dom er falt i saken. Det er riktignok verdifullt om siktede selv godtar tilsynet, men erfaring viser at tilsynsforholdet kan gå bra selv om siktede på forhånd har erklært at han ikke vil finne seg i tilsyn. I de tilfeller hvor siktede ikke har tilstått kan en heller ikke vente at han skal erklære seg villig til å underkaste seg noe tilsyn. Siktetes innstilling overfor muligheten av et tilsyn hører naturligvis til de momenter som domstolen må ta i betraktning ved sin avgjørelse, men å stille opp noen generell regel om at tilsyn er avhengig av siktetes samtykke, ville etter Rådets mening ikke være heldig.¹⁰¹

Til tross for denne prinsipielle uttalelsen har rettsutviklingen brakt «samfunnsstraffene» i en annen retning i Norge. Uten domfeltes samtykke vil domstolene i dag være avskåret fra å idømme samfunnsstraff (straffeloven § 48 bokstav c), narkotikaprogram (straffeloven § 37 bokstav f), program mot ruspåvirket kjøring (straffeloven § 37 bokstav f), ungdomsoppfølging (straffeloven § 37 bokstav i) og ungdomsstraff (straffeloven § 52a bokstav c). Kravene om samtykke er ulikt begrunnet, men knytter seg i all hovedsak til selve gjennomføringen av straffen, herunder EMKs forbud mot tvangsarbeid.¹⁰² Vi kan ikke se at noen av disse begrunnelsene er tilstrekkelig tungtveiende.

Et moment som trekkes frem, er hensynet til mulig økt svikt under straffegjennomføringen dersom samtykkekravet frafalles. Den store innbyrdes variasjonen i brudd på vilkår under gjennomføringen i de ulike «samfunnsstraffene» tyder imidlertid på at dette hensynet har liten betydning for omfanget av brudd. Av totalt 195 avsluttede straffegjennomføringer med narkotikaprogram frem til og med 2015 ble for eksempel nesten tre av fire (138) avbrutt pga. brudd på vilkår og/eller ny kriminalitet, sammenlignet med for eksempel elektronisk kontroll,¹⁰³ der bare cirka 5 % av gjennomføringene medførte brudd på vilkårene, ifølge kriminalomsorgens fagsystem KOMPIS KIF. Samtidig vet vi at det er betydelige forskjeller mellom disse klientenes bakgrunn og forutsetninger, noe som klart tyder på at disse har vesentlig større betydning for straffegjennomføringsevnen enn samtykket.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 62 (1980–1981) s. 15. Hvis siktede ikke var gitt slik adgang, var domstolen etter straffeloven 1902 avskåret fra å ilegge det aktuelle særvilkåret, jf. Rt-1982-1115, Rt-1985-543 og Rt-1985-1138. Med dagens «så vidt mulig» i straffeloven § 34 tredje ledd tredje punktum er det adgang til å ilegge særvilkår selv om siktede ikke skulle ha vært til stede i rettssalen, jf. straffeprosessloven § 281.

¹⁰¹ Innstilling fra Straffelovrådet om betinget dom m.v. (1952), s. 33. Opptakten til denne uttalelsen var at man etter engelsk rett ikke kunne idømme «probation» uten at siktede godtok tilsynet eller særvilkårene. Se også NOU 1975:61 s. 74 og 104–105, hvor Straffelovrådet tar avstand fra et vilkår om samtykke fra domfelte ved idømmelse av betinget dom. Kravet om samtykke er senere også blitt fjernet i engelsk rett som følge av et ønske om å styrke denne straffereaksjonen, jf. Peter Raynor «Consent to probation in England and Wales: How it was abolished, and why it matters» i *European Journal of Probation* 2014, s. 296–307.

¹⁰² Se Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) kap. 3.3, s. 16, og Ot.prp. nr. 72 (1989–1990) kap. 2.2.2, s. 9. Et eksplisitt forbud mot tvangsarbeid følger i dag av Grunnloven § 93 tredje ledd.

¹⁰³ Kravet om samtykke til denne formen for straffegjennomføring følger av straffegjennomføringsforskriften § 7-3 første ledd.

At idømmelse av samfunnsstraff uten domfeltes samtykke vil være i strid med tvangsarbeidsforbudet i EMK artikkel 4 (3) (a), er etter vår mening en feilaktig tolkning av denne konvensjonsbestemmelsen. For det første: I konvensjonsbestemmelsen er det uttrykkelig presisert at «tvangsarbeid eller påtvunget arbeid» ikke omfatter arbeid som kreves utført under det vanlige forløp av frihetsberøvelse iverksatt i samsvar med bestemmelsene i EMK artikkel 5 eller under betinget løslatelse fra slik frihetsberøvelse. En samfunnsstraff vil ikke være iverksatt i samsvar med EMK artikkel 5, men i samsvar med EMK artikkel 6, det vil si under påsyn av en langt mer omfattende rettighetskatalog enn den EMK artikkel 5 inneholder. For det andre: Det følger av EMDs dom Van der Musselle mot Belgia av 23. november 1983 at begrepet «tvangsarbeid eller påtvunget arbeid» ikke omfatter sivil tjenesteplikt for advokater, tannleger eller lignende, så lenge arbeidet ikke anses uforholdsmessig eller overdrevent. Samme betraktninger må gjøres gjeldende om samfunnsstraffens forholdsmessighet. Det dreier seg om milde inngrep i form av veldedig arbeid. For det tredje: Tvangsarbeidsforbudet kommer ikke til anvendelse ved «betinget løslatelse fra [...] frihetsberøvelse». Ved utarbeidelsen av denne konvensjonsbestemmelsen i kjølvannet av andre verdenskrig var det naturligvis ikke samfunnsnyttig tjeneste som egen straffereaksjon man siktet til. Samfunnstjenesten ble først innført i 1970-årene. Når en så tar i betraktning at man åpnet for påtvunget arbeid som en del av en løslatelse fra fengsel, er det vanskelig å tro at konvensjonsstatene ville nektet «tvangsarbeid eller påtvunget arbeid» som en del av en betinget dom eller en samfunnsstraff.¹⁰⁴ Til slutt taler også de reelle hensyn imot en altfor restriktiv forståelse av tvangsarbeidsforbudet. Alternativet til en samfunnsstraff er tross alt frihetsberøvelse med tilhørende adgang til å pålegge «tvangsarbeid eller påtvunget arbeid».

Når det gjelder kravene om siktedes samtykke til ungdomsstraff og ungdomsoppfølging, er disse samtykkekravene begrunnet med prinsippene bak gjenopprettende prosesser.¹⁰⁵ Også denne begrunnelsen er etter vår mening utilstrekkelig. For det første: En «fullstendig» gjenopprettende prosess forutsetter at også fornærmede samtykker og deltar i den gjenopprettende prosessen.¹⁰⁶ Slikt samtykke kreves imidlertid ikke for å idømme ungdomsstraff eller ungdomsoppfølging.¹⁰⁷ For det

¹⁰⁴ Se også Home Office, *Strengthening punishment in the community: a consultation document*, London 1995, s. 15 og 43 f.. Det stilles heller ikke noe krav om samtykke for idømmelse av tilsvarende ytelsesbaserte straffereaksjoner i svensk eller tysk rett, jf. Fornes, op.cit., s. 289. Kravet om samtykke til den svenske straffereaksjonen «ungdomstjänst» ble for eksempel fjernet i 2015 uten at svenske myndigheter anså det for å være i strid med tvangsarbeidsforbudet etter internasjonale konvensjoner, jf. Prop. 2014/15:25 *Tydligare reaktioner på ungas brottslighet*, kap. 5.3.2, s. 37–40.

¹⁰⁵ Departementet viser til at uten samtykke fra domfelte allerede under domsavsigelsen vil ungdomsstormøtet kunne få preg av «en omkamp om de faktiske forhold i forbindelse med gjennomføringen av reaksjonen, noe som vil kunne oppleves som et nytt overgrep for fornærmede», jf. Prop. 135 L (2010–2011) kap. 10.6, s. 117. Se også HR-2017-579-A og HR-2016-1364-A.

¹⁰⁶ Se McCold, P., «Towards a Mid-range Theory of Restorative Criminal Justice: A reply to the Maximalist Model» i *Contemporary Justice Review*, s. 357–414. McCold skiller mellom helt og delvis gjenopprettende prosesser. Når bare én av partene deltar i prosessen, kan ikke prosessen omtales som annet enn delvis gjenopprettende («partly restorative»).

¹⁰⁷ Prop. 135 L (2010–2011) kap. 10.7, s. 118–119.

andre: I praksis viser det seg at ungdommen som har begått lovbruddet – til tross for å ha samtykket til ungdomsstraff eller ungdomsoppfølging – ved domsavsigelsen eller ved påbegynt dom ofte ikke er klar for en gjenopprettende prosess.¹⁰⁸

Om siktedes samtykke fjernes som generelt *vilkår* for idømmelse av alle «samfunnsstraffene» og i stedet tas inn i loven som et tungtveiende *moment* som vektlegges i straffutmålingen, vil straffegjennomførende etat – enten det er konfliktrådet eller kriminalomsorgen – kunne benytte straffegjennomføringstiden til å oppfordre til tiltak man finner mest hensiktsmessig, herunder en gjenopprettende prosess. Det vil gi domstolene større valgfrihet i straffutmålingen, og det vil hindre domfelte i å spekulere i hvilke straffereaksjoner man skal samtykke til. I den grad domfelte ikke ønsker å gjennomføre de enkelte tiltak, kan straffegjennomføringen i alle fall bestå av samfunnsnyttig tjeneste eller andre tiltak som ikke krever samme grad av motivasjon.¹⁰⁹

8 Avsluttende kommentar

Vår gjennomgang viser at bruken av samfunnsstraff minker og at domstolene totalt sett avsier færre frihetsinnskrenkede straffereaksjoner, samtidig som stadig flere domfelte i praksis soner sin straff i frihet med elektronisk kontroll. Totalt 16 700 iverksatte ubetingede fengselsdommer de ti siste årene har blitt påbegynt avsonet i frihet med elektronisk kontroll. Det tilsvarer ca. 17 % av alle mottatte ubetingede fengselsdommer i kriminalomsorgen i denne perioden.¹¹⁰ Dette burde vise at det er fullt mulig å utvide bruken av «samfunnsstraffene» og slik sett bringe domstolenes praksis mer i samsvar med den faktiske soningssituasjonen for domfelte. Det er særlig tre lovbruddskategorier som peker seg ut som aktuelle for en utvidelse av bruken av frihetsinnskrenkende straff, nemlig ruspåvirket kjøring, økonomisk kriminalitet og fartsoverskridelser. Til sammen utgjør disse kategoriene hele tre fjerdedeler av alle som har sonet med elektronisk kontroll. Volds- og narkotikadommene utgjør samtidig størstedelen av den resterende fjerdeparten, hvilket indikerer at det også her er gode muligheter for utvidelser i bruk av «samfunnsstraffene», jf. tabell 3.

Samfunnsstraffen peker seg ut som et naturlig valg for en slik utvidelse. Mange domfelte i disse lovbruddskategoriene vil ikke være egnet eller ha behov for særegne tiltak som finnes i program mot ruspåvirket kjøring, narkotikaprogram, ungdomsoppfølging eller ungdomsstraff. Samtidig vil det også være slik at mange – om ikke med en gang, så i hvert fall etter enn viss tid – vil kunne ha nytte

¹⁰⁸ Ann Kristin Eide mfl., *Stemmer «kartet» med «terrenget»? Underveisrapport fra en følgeevaluering av ungdomsstraff og ungdomsoppfølging*, s. 104. NF-rapport nr. 7/2016. Bodø: Nordlandsforskning.

¹⁰⁹ Se straffegjennomføringsforskriften § 5-2, der det heter at programdeltakelse er frivillig. Ønsker ikke domfelte programdeltakelse, vil samfunnsstraffen bestå i samfunnsnyttig tjeneste, jf. straffegjennomføringsloven § 53 første ledd bokstav a.

¹¹⁰ Kriminalomsorgens fagsystem Booking.

av enkelte av de samme tiltakene og vilkårene som benyttes i de andre «samfunnsstraffene». For å øke domstolens innflytelse på spørsmålet om domfelte skal sone straff i fengselsanstalt eller frihet, og samtidig styrke innholdet i soning med elektronisk kontroll, foreslår vi også at elektronisk kontroll innlemmes som et særvilkår i samfunnsstraffen. Domstolen kan dermed idømme elektronisk kontroll etter straffeloven § 50 om man er i tvil om en samfunnsstraff alene vil stå i forhold til det lovbruddet som er begått. Dette vil i dag være utelukket fordi elektronisk kontroll formelt er å regne som ubetinget fengselsstraff. Det samme gjelder imidlertid også andre tiltak i «samfunnsstraffene». Den ungdomsstraffdømte vil – om ikke rettslig sett, så i hvert fall organisatorisk – være avskåret fra å delta i undervisningen eller i de individuelle russamtalene i program mot ruspåvirket kjøring fordi disse tiltakene gjennomføres av kriminalomsorgen, mens ungdomsstraff gjennomføres av konfliktrådene.

Det kanskje viktigste og mest illustrerende eksempelet på utilsiktede konsekvenser ved dagens system er at dømte for ruspåvirket kjøring er «smurt utover» nesten hele straffereaksjonssystemet. Flertallet av de dømte som soner i frihet, soner med elektronisk kontroll til tross for at det finnes en frihetsinnskrenkende straffereaksjon som spesifikt retter seg mot denne målgruppens kriminalitetsproblem, nemlig program mot ruspåvirket kjøring.

Et viktig, men ubelyst spørsmål i denne sammenheng er om ressursvake domfelte i dagens system har større sannsynlighet for å måtte sone en fengselsstraff i fengsel enn mer ressurssterke personer med bedre forutsetninger for å orientere seg i regelverket og benytte seg av adgangen til få innvilget elektronisk kontroll. Kravet om ordnete bo- og arbeidsforhold vil i hvert fall i sistnevnte tilfelle kunne virke diskriminerende overfor ressursvake domfelte som har problemer med å innfri disse forutsetningene. Det kan derfor tenkes at sosiale kriterier, som bosted, jobb eller egnethet, i seg selv bidrar til å generere forskjeller i straffegjennomføringen mellom tilnærmedesvis sammenlignbare grupper av domfelte. En harmonisering av «samfunnsstraffene» kan også i denne sammenheng være et viktig tiltak.