



NORGES HØYESTERETT

Den 17. november 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-01912-A, (sak nr. 2004/1382), straffesak, anke,

A (advokat Erling O. Lyngtveit)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Inga Bejer Engh)

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

- (1) Dommer **Rieber-Mohn**: Ved beslutning 26. mars 2003 av statsadvokatene i Oslo, ble A, født 00.00.1953, satt under tiltale etter blant annet straffeloven § 162 første og annet, jf. femte ledd for å ha medvirket ved kjøp og oppbevaring av en betydelig mengde heroin fra B, som var tiltalt sammen med A og øvrige medvirkere/kjøpere. Grunnlaget i tiltalen var beskrevet slik:

"For nr. 4 B

- a) Onsdag 7. november 2001 ca kl. 0130 i ---veien i X, solgte han 194 gram heroin til C, D, A og E for kr 50.000,-.

For nr. 1 C, nr. 2 E og nr. 3 A

- b) Til tid og på sted som nevnt i post a, ervervet de 194 gram heroin av B for kr 50.000,-.

For nr. 1 C, nr. 2 E og nr. 3 A

- c) Onsdag 7. november 2001, kort tid etter det i post b beskrevne forhold i Z i X, oppbevarte de 194 gram heroin."

- (2) Moss tingrett avsa 3. desember 2003 dom som for A hadde slik domsslutning:

"A, født 00.00.53, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162, 1. og 2. ledd, jfr 5. ledd, 162, 1. ledd, jfr 5. ledd, legemiddeloven § 31, 2. ledd, jfr § 24, 1. ledd og alkoholloven § 10-1, 1. ledd, jfr § 8-5, jfr straffeloven § 62 og § 63, 2. ledd, til fengsel i 2 –to– år og 3 –tre– måneder. Til fradrag i straffen går 56 –femtiseks– dager for utholdt varetekt."

- (3) For A gjaldt domfellelsen også et par andre narkotikaovertridelser som var mindre alvorlige enn befatningen med de 194 gram heroin, og en overtridelse av alkoholloven.
- (4) A anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for så vidt gjaldt medvirkningen ved kjøpet og oppbevaringen av heroinet.
- (5) Borgarting lagmannsrett avsa 26. august 2004 dom med slik domsslutning:

"A, født 00.00.1953, dømmes for overtridelse av straffeloven § 162 første og annet ledd, jf. femte ledd, og de forhold som er rettskraftig avgjort ved Moss tingretts dom av 3. desember 2003, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd og § 63 annet ledd, til en straff av fengsel i 1 –ett– år og 10 –ti– måneder. Til fradrag i straffen går 56 –femtiseks– dager for utholdt varetekt.

Saksomkostninger idømmes ikke."

- (6) A, som påny ble domfelt i samsvar med tiltalebeslutningen, har anket dommen til Høyesterett. Anken gjaldt straffutmålingen og saksbehandlingen – mangelfulle domsgrunner. Høyesteretts kjæremålsutvalg tillot fremmet anken over straffutmålingen. Aktor og forsvarer for Høyesterett har i skranken lagt ned påstand om at lagmannsrettens dom med hovedforhandling må oppheves.
- (7) Jeg er – utenfor anken – kommet til at lagmannsrettens dom med hovedforhandling må oppheves, jf. straffeprosesslovens § 342 annet ledd nr. 1 og § 347 første ledd. Før jeg går nærmere inn på lagmannsrettens lovanvendelse – forståelsen av forsettskravet – finner jeg det hensiktsmessig å gjengi noe av saksforholdet, slik det er beskrevet i lagmannsrettens dom:

"I en kort periode rundt oktober/november 2001 hadde A et kjærlighetsforhold til D. D ble i begynnelsen av november 2001 kontaktet av E, via en mellommann, og forespurt om han kunne skaffe ham 100 gram heroin for kr. 50.000. D hadde kontakter i Oslo som meddelte at de kunne skaffe 130 gram for dette beløpet. D ga beskjed til E om at han kunne skaffe 100 gram for kr. 50.000, og planla å beholde 30 gram for eget videresalg. E kom fra Vestlandet til Y i dette ærend, sammen med en kamerat, C.

Sent på kvelden 6. november 2001 møtte E og C som avtalt D på en bensinstasjon utenfor Y. A var også til stede. Hun var blitt oppringt av D som ba henne møte ham på stasjonen. Hun ble bedt om å kjøre D og de to andre til Oslo, da hun hadde førerkort, i motsetning til D. Han stilte leiebil til disposisjon for kjøreturen.

Ved en bensinstasjon i Oslo kjørte D og E bort i en drosje hvor E betalte for stoffet til en person i drosjen. A og C ble sittende i bilen. Da D og E kom tilbake til bilen ringte D til et oppgitt telefonnummer og fikk beskjed om å kjøre til X. De kjørte nedover mot X, fortsatt med A som sjåfør. D overtok som sjåfør da de nærmet seg X. D fikk beskjed om å kjøre til et bestemt angitt sted i X. Etter to nye korte telefonsamtaler fikk de kontakt med en annen bil og D gikk ut. Han fikk kastet til seg en pakke i det han hørte det ble sagt "200". Pakken inneholdt 194 gram heroin. Den fremmede bilen tilhørte B. Han er ved rettskraftig dom dømt for salg av 194 gram heroin ved denne overlevering. Bilen som nå fortsatt ble kjørt av D, med A sittende foran i passasjeret, ble stanset av politiet i X sentrum etter en kort kjøretur. Pakken med det narkotiske stoffet ble da funnet liggende på gulvet foran baksetet."

- (8) Lagretten fikk seg forelagt et hovedspørsmål om A var skyldig i å ha ervervet eller medvirket til erverv av narkotika i X ved den nevnte anledning, og et tilleggsspørsmål om denne overtridelse var å anse som grov, jf. straffelovens § 162 annet ledd. Tilsvarende ble

lagretten forelagt et hovedspørsmål og tilleggsspørsmål om etterfølgende oppbevaring av narkotika.

- (9) Alle spørsmål ble besvart bekreftende. Det var da opp til lagmannsretten – de tre juridiske dommere og fire lagrettemedlemmer, jf. straffeprosesslovens § 376 e – under straffespørsmålet å ta stilling til hva slags narkotisk stoff A mente å ha hatt befatning med, hva slags befatning hun hadde hatt, og hvorfor overtredelsen var å anse som grov. I denne forbindelse uttaler lagmannsretten følgende:

"Lagmannsretten finner det bevist utover en hver rimelig tvil at A allerede i Oslo, eller senest på vei til X, forsto at turen dreide seg om narkotikahandel og at hun innså muligheten for at det var heroin som skulle skaffes, men at hun likevel fortsatte sin delaktighet i å skaffe til veie det narkotiske stoffet. Likeledes finner lagmannsretten det bevist utover en hver rimelig tvil at hun innså muligheten av at mengden av stoffet kunne være betydelig, men at hun likevel også fortsatte oppdraget på denne bakgrunn. Omstendighetene rundt kjøreturen fra Y til Oslo og deretter videre til X, med to ukjente personer i baksetet, må ha gjort at hun har innsett muligheten for at det var en betydelig mengde heroin de skulle skaffe. Det legges vekt på at D og E forlot bilen i Oslo, beskjeden om å dra til X på et tidspunkt rundt midnatt, hennes kjennskap til amfetamin, salgssteder og priser, herunder at det, i henhold til hennes egen forklaring, var forholdsvis lett å få tak i amfetamin i Y-området. Ved å kjøre videre til X og ikke senere forlate bilen under turen finner retten det bevist at hun medvirket til erverv og oppbevaring av 194 gram heroin."

- (10) Jeg må forstå lagmannsretten slik at domfeltes forsett både med hensyn til stoffets art og mengde er å anse som *dolus eventualis*. Dette kommer til uttrykk ved formuleringene "og at hun innså muligheten for at det var heroin som skulle skaffes, men at hun likevel fortsatte sin delaktighet i å skaffe til veie det narkotiske stoffet", og "at hun innså muligheten av at mengden av stoffet kunne være betydelig, men at hun likevel også fortsatte oppdraget på denne bakgrunn".
- (11) Det er ikke tilstrekkelig til å konstatere forsett i form av *dolus eventualis* at det forhold som forsettet skal dekke, for gjerningspersonen fremstilte seg som mulig, og at vedkommende likevel valgte å handle. Det kreves i tillegg en positiv innvilgelse av dette momentet. Lagmannsretten måtte således ved sin straffutmåling finne det bevist at A bevisst hadde tatt det standpunkt at hun ville medvirke selv om det var en så betydelig mengde heroin – her er det tale om inntil 194 gram – som skulle kjøpes/oppbevares. Denne positive innvilgelse, som riktignok inneholder et hypotetisk element, skiller – i det nedre grenseområdet – forsettet fra den bevisste uaktsomhet.
- (12) Etter min mening reiser lagmannsrettens domsgrunner berettiget tvil om forsettskravet er riktig forstått. Selv om lagmannens rettsbelæring ikke er protokollert, finner jeg det sannsynlig at den mangelfulle og derved uriktige beskrivelse av forsettskravet som gis i straffutmålingspremissene, også har vært presentert for lagretten i rettsbelæringen, og den kan følgelig ha hatt betydning for lagrettens bekreftende svar på tilleggsspørsmålene – om overtredelsene var å anse som "grove" etter § 162 annet ledd, der stoffets art og mengde er gjort til viktige skjønnsmomenter. Jeg viser her til Høyesteretts kjennelse i Rt. 1999 side 379, der opphevelse – innenfor anken – skjedde på et lignende grunnlag.
- (13) Etter dette stemmer jeg for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves.

- (14) Dommer **Mitsem:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (15) Dommar **Utgård:** Det same.
- (16) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (17) Dommer **Lund:** Likeså.
- (18) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves.