



NORGES HØYESTERETT

Den 21. desember 2005 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2005-01994-A, (sak nr. 2005/879), straffesak, anke,

A (advokat John Christian Elden)

B (advokat Morten Kjensli)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Kristian Nicolaisen)

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

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder utmåling av straff for narkotikaforbrytelser etter straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf. femte ledd.
- (2) Ved tiltalebeslutning utferdiget av statsadvokatene i Oslo 12. august 2004 ble åtte personer, herunder A og B, satt under tiltale for befatning med store mengder narkotika. Den delen av tiltalen som rettet seg mot A og B – post 1 c – gjaldt medvirkning til overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf. femte ledd. Grunnlaget var beskrevet slik:

”I tiden forut for torsdag 12. februar 2004 i Oslo/Østlandsområdet, solgte han narkotika for ca 2,8 millioner kroner til flere personer samt ca 500 gram heroin som C mottok på kreditt lørdag 7. februar 2004.”
- (3) Subsidiært ble A og B tiltalt for hvitvasking av utbytte av narkotikaforbrytelse, jf. § 317 første og tredje ledd. Grunnlaget for den subsidiære tiltalen var beskrevet slik:

”I tiden forut for torsdag 12. februar 2004 i Oslo/Østlandsområdet, mottok, oppbevarte og/eller transporterte han ca 2,8 millioner kroner til Sverige, eller fikk andre til å transportere beløpet, herunder ca 2,1 millioner kroner mandag 9. februar 2004 og ca kr 700 000 onsdag 11. februar 2004. Pengene var vederlag etter salg av narkotika.”

- (4) Oslo tingrett avsa 25. november 2004 dom hvor A og B ble domfelt for overtredelse av straffeloven § 317 første og tredje ledd – den subsidiære tiltalen. De ble begge idømt straffer av fengsel i fire år og seks måneder og inndragning av 600 000 kroner. Hovedmennene i saken ble dømt til fengsel i henholdsvis 15 og 13 år blant annet for oppbevaring av 19,9 kg heroin og for det salget som er omtalt i den prinsipale post 1 c i tiltalen. De fire andre tiltalte ble idømt fengselsstraffer mellom fem år og seks måneder og to år.
- (5) Både påtalemyndigheten og flere av de domfelte anket over dommen til Borgarting lagmannsrett. Den delen av påtalemyndighetens anke som gjaldt A og B, rettet seg mot bevisvurderingen under skyldspørsmålet for det prinsipale forholdet i tiltalens post 1 c, samt straffutmålingen. A og B motanket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet ved domfellelsene for den subsidiære post 1 c, straffutmålingen og inndragningen.
- (6) Under ankeforhandlingen var lagmannsretten satt med lagrette. Lagretten ble stilt følgende hovedspørsmål:

”Spørsmål 1 – hovedspørsmål

Er tiltalte A skyldig i ulovlig å ha solgt narkotika eller medvirket til dette?

Grunnlag er følgende forhold:

I tiden forut for torsdag 12. februar 2004 i Oslo/Østlandsområdet, solgte han narkotika for inntil 3 millioner kr til en eller flere personer, herunder 250 gram heroin som C mottok i perioden 6.-7. februar 2004.”

- (7) Videre ble det stilt tilleggsspørsmål om hvorvidt ”den i spørsmål 1 omhandlede overtredelse” var å anse som grov og gjaldt et meget betydelig kvantum. Likelydende spørsmål ble stilt for B. Lagretten svarte for begge de tiltalte ja på alle tre spørsmål.
- (8) Borgarting lagmannsrett avsa 2. mai 2005 dom med slik domsslutning for As og Bs del:

”3. A, født 00.00.1964 dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf femte ledd, til en straff av fengsel i 11 – elleve – år. Til fradrag i straffen går 380 – trehundreogåtti – dager for utholdt varetektsarrest.

Han dømmes til å tåle inndragning av kr 600.000 – kronersekshundretusen – jf straffeloven § 34.

4. B, født 00.00.1980 dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf femte ledd til en straff av fengsel i 9 – ni – år. Til fradrag i straffen går 491 – firehundreognittien – dager for utholdt varetektsarrest.

Han dømmes til å tåle inndragning av kr 600.000 – kronersekshundretusen.”

- (9) Straffen for hovedmennene ble skjerpet til fengsel i 17 og 15 år, mens straffen for de tre øvrige tiltalte som var omfattet av ankesaken, ble fastsatt til mellom to og tre år.
- (10) Flere av de domfelte, herunder A og B, samt påtalemyndigheten anket til Høyesterett over ulike sider ved dommen. Bare anker over straffutmålingen fra A og B ble tillatt fremmet.
- (11) Forsvarerne har prinsipalt lagt ned påstander om at straffene nedsettes, subsidiært at lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves. Aktor har lagt ned påstand om at ankene forkastes.

- (12) *Jeg er kommet til at den delen av lagmannsrettens avgjørelse som gjelder straffutmålingen, bør oppheves.*
- (13) Forsvarerne har for det første anført at lagmannsretten under straffutmålingen har bygget på en uriktig forståelse av medvirkningslæren og av forsettsbegrepet, og at retten dermed har ansett As og Bs deltakelse i salgsvirksomheten som mer omfattende enn det er grunnlag for. Lagmannsretten uttaler følgende om dette spørsmålet:
- ”Basert på lagrettens kjennelse legger lagmannsretten til grunn at Bs og As bistand var basert på en avtale eller i hvert fall forståelse med de øvrige involverte forut for gjennomføringen av virksomheten, slik at alle har deltatt i en felles virksomhet og gjensidig styrket hverandres forbryterske forsett. B og A har ved dette forsettlig medvirket til salgsvirksomheten, det vil si salg av narkotika for minst tre millioner kroner.”**
- (14) Jeg kan ikke se at det er noe galt ved lagmannsrettens rettsanvendelse her og har ikke grunnlag for å vurdere bevisene annerledes enn det lagmannsretten har gjort på dette punktet.
- (15) Forsvarerne har videre vist til at lagmannsretten ikke har funnet det bevist hva slags narkotika salgsvirksomheten gjaldt. Den skulle da ha lagt det alternativ som er mest gunstig for de domfelte, til grunn for straffutmålingen – nemlig at det gjaldt hasj eller marihuana – men synes å ha utmålt straff som om det gjaldt heroin.
- (16) Jeg bemerker at straffeloven § 162 opererer med tre grovhetskategorier av grunndeliktet – ulovlig befatning med narkotika – som er nærmere beskrevet i første ledd. Lagretten har ved sin kjennelse rettskraftig avgjort at A og B skal dømmes etter straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf. femte ledd, altså den groveste kategorien. Lagrettens kompetanse er imidlertid begrenset til å gjelde skyldspørsmålet, jf. straffeprosessloven § 363. Spørsmålet om straffutmåling avgjøres i lagmannsretten av de tre fagdommerne sammen med lagrettens ordfører og tre andre lagrettemedlemmer, jf. § 376 e.
- (17) Både ved avgjørelsen av hvilket straffalternativ i straffeloven § 162 som er overtrådt, og ved utmålingen innenfor den aktuelle kategorien er det av sentral betydning hvilket narkotisk stoff det dreier seg om og hvilken mengde. Så langt det har vært nødvendig for å avgjøre hvilket straffalternativ A og B skulle dømmes etter, har lagretten altså måttet ta stilling til stoffets art og kvantum. Ved sitt svar har lagretten bekreftet overdragelse av 250 gram heroin eller medvirkning til dette. For den uspesifiserte del betegnet som ”narkotika”, vet vi ikke hva lagretten har lagt til grunn om stoffets art og mengde. Det tilligger lagmannsretten å ta stilling til dette.
- (18) I domsgrunnene om straffutmålingen må retten gjøre rede for hva slags stoff og hvilket kvantum den har funnet bevist, jf. Rt. 2005 side 1064 med videre henvisning.
- (19) Lagmannsretten tok utgangspunkt i at A og B har medvirket til ”salg av narkotika for minst tre millioner kroner”. De to hovedmennene i saken ble i tillegg til dette salget, også blant annet funnet skyldig i oppbevaring av ca 19,9 kg heroin. I forhold til en av hovedmennene uttaler lagmannsretten på side 12 i dommen:

”Ut fra de bevis som er ført, er det ikke mulig å fastslå med sikkerhet det nærmere omfang av salgsvirksomheten og hva slags narkotisk stoff det har vært snakk om.”

(20) Og på side 14 i dommen heter det:

”Oppbevaringen gjaldt heroin, mens det for salgsvirksomheten ikke er avdekket hva slags stoff det har vært snakk om. ...

... I tillegg kommer salgsvirksomheten, salg av narkotika for ca. kr. 3 millioner. Ved omregning basert på det lagmannsretten har fått opplyst om veiledende priser på narkotika, utgjør for eksempel dette salg av ca. 6-15 kg heroin (hvis solgt kg-vis).”

- (21) Lagmannsretten uttaler seg ikke uttrykkelig om art og mengde av det stoffet som A og B har hatt befatning med. Men den salgsvirksomheten som omtales i de to sitatene, er den samme som A og B er dømt for å ha medvirket til. Lagmannsretten synes derfor også ved utmålingen av straff for A og B å ha tatt utgangspunkt i at det er usikkert hva slags narkotika og hvilket kvantum det er tale om. Samtidig brukes heroin som det eneste eksempel – i en sak som ellers alene dreier seg om meget betydelige mengder heroin; visstnok det nest største enkeltbeslag av heroin i Norge noensinne. Og det følger som nevnt av lagrettens ja-svar på hovedspørsmålene at den i alle fall har funnet A og B skyldig i medvirkning til salg av 250 gram heroin.
- (22) Er det ikke tilstrekkelig bevist hva slag type narkotika A og B har medvirket til å selge, må det faktum som er gunstigst for dem innenfor rammen av lagrettens svar, legges til grunn; prinsippet om at rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode, gjelder også her, jf. Rt. 2005 side 1064 med videre henvisning. Dersom lagmannsretten ikke fant det bevist at salgsvirksomheten gjaldt heroin eller andre mer alvorlige stoffer, måtte den derfor legge til grunn at salget gjaldt hasj. Forutsetningen er at hasj for ca tre millioner kroner er en tilstrekkelig stor mengde til at tredje ledd er overtrådt, og denne forutsetningen er oppfylt. Basert på priser for salg i kilovis ville det dreie seg om rundt 100 kilo hasj, som etter praksis er et så stort kvantum at tredje ledd kommer til anvendelse med god margin.
- (23) Utgangspunktet før reduksjon for eventuelle formildende omstendigheter er at medvirkning til salg av 100 kg hasj straffes med fengsel i omkring 6 år. Det straffenivået lagmannsretten har tatt utgangspunkt i – fengsel i 12-13 år – gir en klar indikasjon på at retten har hatt heroin i tankene da den utmålte straffen.
- (24) Jeg finner etter dette lagmannsrettens domsgrunner høyst uklare og til dels selvmotsigende: Lagmannsretten sier uttrykkelig at det ikke er bevist hva slags stoff som er solgt, men skriver ellers langt på vei som om det gjaldt heroin, og synes i den avgjørende fase av dommen å legge dette til grunn.
- (25) Under straffespørsmålet har Høyesterett full kompetanse, og kan dermed også prøve bevisvurderingen. Men slik saken er opplyst, finner jeg at de nødvendige forutsetninger ikke er til stede for at Høyesterett skal kunne avgjøre hva slags narkotika det dreier seg om. Samtidig er det etter mitt syn – slik lagmannsrettens dom er formulert – ikke uten videre naturlig for Høyesterett å utmåle straff med utgangspunkt i straffenivået for hasj. Jeg mener derfor at den delen av lagmannsrettens dom som gjelder utmålingen av straff for A og B, og forhandlingene om dette spørsmålet, bør oppheves slik at lagmannsretten kan ta uttrykkelig standpunkt til art og kvantum narkotika. Avgjørelsen av skyldspørsmålet bør derimot bli stående.
- (26) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E:

Den delen av lagmannsrettens dom med hovedforhandling som gjelder utmåling av straff for A og B, oppheves.

- (27) Dommer **Oftedal Broch**: Jeg finner at ankene over straffutmålingen må tas til følge; idet det etter mitt syn ikke er grunnlag for på dette punkt å oppheve lagmannsrettens dom.
- (28) Det fremgår etter mitt syn helt klart av de bemerkningene fra lagmannsrettens domsgrunner som førstvoterende har gjengitt, at lagmannsretten ikke fant å kunne fastslå med tilstrekkelig sikkerhet hva slags narkotisk stoff som A og B hadde medvirket til salg av. Jeg kan ikke se at lagmannsrettens domsgrunner på dette punkt er uklare eller selvmotsigende. Når man ser bort fra selve utmålingen av straffen, er det ikke noe i lagmannsrettens domsgrunner som tyder på at lagmannsretten – på tross av det den har uttalt – har bygget på at salget gjaldt heroin.
- (29) Fastsettelsen av straffen må åpenbart skyldes en feilvurdering fra lagmannsrettens side. Lagmannsretten må ha bygget på at straffen på grunn av forskjellen i kvanta ville blitt omtrent den samme uten hensyn til hvilket stoff som var blitt solgt, sml. Rt. 2004 side 1287 avsnitt 18.
- (30) Høyesterett har ikke grunnlag for å overprøve lagmannsrettens bevisvurdering med hensyn til hva slags narkotika det her er tale om. Som førstvoterende uttaler skulle lagmannsretten – når den ikke fant det bevist at salget gjaldt alvorligere stoffer – ha bygget på at salget gjaldt hasj, og at det da ville vært tale om et kvantum på ca. 100 kg. Jeg bemerker at jeg etter omstendighetene ikke legger særlig vekt på det salget av 250 gram heroin til C som spesielt er nevnt i tiltalen. Det er på det rene at A og B ikke har hatt kjennskap til dette salget.
- (31) B har hatt en atskillig mer sentral rolle enn A i salgsvirksomheten. På den annen side har B gjennom den forklaring han har gitt sterkt medvirket til oppklaringen av salgsvirksomheten også for de øvrige impliserte. Jeg finner at straffen for A bør settes til fengsel i 5 år og for B til fengsel i 4 år.
- (32) Dommer **Rieber-Mohn**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Øie.
- (33) Kst. dommer **Kaasen**: Likeså.
- (34) Dommer **Tjomsland**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Oftedal Broch.
- (35) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Den delen av lagmannsrettens dom med hovedforhandling som gjelder utmåling av straff for A og B, oppheves.

