



# NORGES HØYESTERETT

Den 17. mars 2005 avsa Høyesterett dom og kjennelse i

**HR-2005-00439-A, (sak nr. 2004/1037), straffesak, anke og (sak nr. 2004/1792), straffesak, anke,**

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Erik Erland Holmen)

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

(1) Dommer **Bruzelius**: Agder lagmannsrett avsa 4. februar 2004 dom i straffesak mot A med slik domsslutning:

”1. A, født 0.0.1955, dømmes for overtredelser av straffeloven § 162 første og annet ledd jfr. femte ledd som angitt i tiltalebeslutning av 24. april 2003, samt for de forhold han med endelig virkning er domfelt for ved Kristiansand tingretts dom av 22. januar 2003, jfr. straffeloven § 62 første ledd og § 63 annet ledd, til fengsel i 5 – fem – år , som fellesstraff med Kristiansand tingretts dom av 28. januar 2004, jfr. straffeloven § 64 første ledd.

Til fradrag i straffen går 126 – etthundreogtjuuseks – dager som er utholdt i varetekt.

2. A dømmes til å tåle inndragning av utbytte kr. 516.000,- – femhundreogsekstentusen – samt av en Smith & Wesson revolver og en mauser rifle, jfr. straffeloven § 34.”

(2) Dommen ble avsagt etter anke over Kristiansand tingretts dom av 22. januar 2003 i straffesak mot A med flere. Han ble der funnet skyldig i fem tilfeller av overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd jf. femte ledd, to tilfeller av overtredelse av straffeloven § 317 første ledd og én overtredelse av våpenloven § 33. Hans bevisanke vedrørende overtredelsene av straffeloven § 162 ble henvist til behandling i lagmannsretten.

(3) Lagmannsrettens straffutmåling var også en fellesstraff med Kristiansand tingretts ikke rettskraftige dom av 28. januar 2004 hvor A var blitt dømt til fengsel i 90 dager for

medvirkning til trygdebedrageri. Ved Agder lagmannsretts rettskraftige dom av 10. september 2004 er A frifunnet for dette forholdet.

- (4) A anket til Høyesterett over dommen av 4. februar 2004. Anken gjaldt saksbehandlingen og straffutmålingen. Saksbehandlingsanførslene gjaldt blant annet spørsmålet om kommunikasjonskontroll – telefonavlytting og opptak av telefonsamtaler – av A. I forbindelse med forsvarers arbeid med støtteskriv til anken ble det kjent at det hadde vært foretatt kommunikasjonskontroll av telefoner benyttet av to av As medtiltalte i saken av 22. januar 2003, B og C. Hans forsvarer ba om innsyn i samtlige dokumenter knyttet til kommunikasjonskontrollen overfor B og C. Høyesteretts kjæremålsutvalg avsa kjennelse i anledning begjæringen 19. november 2004 (HR-2004-01934-U), og den ble ikke tatt til følge. Jeg kommer tilbake til kjennelsen.
- (5) Kjæremålsutvalget tillot anken over straffutmålingen fremmet og nektet fremme av saksbehandlingsanken.
- (6) Agder lagmannsrett avsa 22. oktober 2004 dom i ny straffesak mot blant andre A. Domsslutningen for hans vedkommende lyder:

**”A, født 0.0.1955 dømmes for overtredelse av straffeloven § 162, første og annet ledd, jf femte ledd; straffeloven § 162, første jf femte ledd og de forhold som er rettskraftig avgjort ved Kristiansand tingretts dom av 1 april 2004, sammenholdt med straffeloven § 62, første ledd til straff av fengsel i 7 – syv – år og 6 –seks – måneder. Dommen er fellesstraff med Agder lagmannsretts dom av 4 februar 2004, jf straffeloven § 64, første ledd. I straffen fragår 324 dager for utholdt varetekt. A frifinnes for post VI i tiltalen av 29 august 2003.**

**A dømmes til å tåle inndragning til fordel for Statskassen av et beløp stort NOK 25 000 – femogtyvetusen – kroner.”**

- (7) Dommen er avsagt etter anke over Kristiansand tingretts dommer av henholdsvis 1. april 2004 og 3. september 2004. Ved dommen av 1. april 2004 ble A funnet skyldig i fem tilfeller av overtredelse av straffeloven § 162: én overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd jf. femte ledd, tre overtredelser av straffeloven § 162 første ledd jf. femte ledd og én overtredelse av straffeloven 162 første ledd jf. femte ledd jf. § 49. Han anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Ved lagmannsrettens beslutning ble anken henvist til ankebehandling for så vidt gjaldt tiltalebeslutningens post II bokstav c – overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd, jf. femte ledd. Lagmannsretten henviste også påtalemyndighetens anke over frifinnelsen av A etter én tiltalepost.
- (8) Ved tingrettens dom av 3. september 2004 ble A funnet skyldig i to overtredelser av straffeloven § 162 første og annet ledd, jf. femte ledd og én overtredelse av straffeloven § 227 første straffalternativ. A anket også denne dommen til lagmannsretten. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for samtlige poster han ble funnet skyldig i. Den ble henvist til ankeforhandling ved lagmannsrettens beslutning og besluttet forent med anken over dommen av 1. april 2004.
- (9) Lagmannsrettens straff er en fellesstraff med straffen som ble fastsatt i dommen av 4. februar 2004. Det fremgår av domsgrunnene at retten har tatt hensyn til frifinnelsen av 10. september 2004 for medvirkning til trygdebedrageri.

- (10) A anket til Høyesterett over dommen av 22. oktober 2004. Anken gjaldt saksbehandlingen og straffutmålingen. Saksbehandlingsanken rettet seg blant annet mot at lagmannsretten tillot bevisføring av samtalelogger som ikke gjaldt den konkrete ankesaken som var til behandling, fremleggelse av den ikke rettskraftige dommen av 4. februar 2004, og indirekte bevisførsel. Høyesteretts kjæremålsutvalg tillot fremme av anken over straffutmålingen, og nektet anken for øvrig fremmet.
- (11) Høyesterett har behandlet de to ankesakene samlet. Under ankeforhandlingen har forsvareren utenom anken anført at lagmannsrettens dom av 4. februar 2004 må oppheves jf. straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 3 jf. lovens § 294. Han har videre gjort gjeldende at også dommen av 22. oktober 2004 må oppheves fordi den rettergangsfeilen som fører til at februardommen må oppheves, har hatt innvirkning på oktoberdommen.
- (12) *Mitt syn på saken:*
- (13) Jeg behandler først forsvarerens anførsel om at lagmannsrettens dommer må oppheves, helt eller delvis, på grunn av rettergangsfeil som antas å kunne ha innvirket på deres innhold til skade for siktede, jf. straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 3. Han har gjort gjeldende at sakene ikke har vært fullstendig opplyst, jf. § 294, selv om verken retten, påtalemyndigheten eller forsvareren kan bebreides for dette. Anførselen er at saken av 4. februar 2004 var ufullstendig opplyst ved at retten ikke var kjent med at det var gjennomført kommunikasjonskontroll av B og C i tidsrommet 18. til 26. juni 2001, og med at materialet fra denne kontrollen ikke inneholdt opplysninger som vedrører A.
- (14) Det er nødvendig å redegjøre noe nærmere for Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 19. november 2004. Avsnitt 14 i kjennelsen gjengir påtalemyndighetens anførsler, og det heter der:
- ”Materialet som vedrører kommunikasjonskontrollen viser hvilke opplysninger politiet hadde da begjæringen om kommunikasjonskontroll ble fremsatt, og opplysningene var viktige i denne fasen av etterforskningen. Opplysningene ble ikke brukt som bevis mot B og C. Materialet inneholder ikke opplysninger som vedrører A, og gjelder derfor ikke sakens dokumenter i hans sak. Han ble først brakt inn i saken etter at B var pågrepet og hadde avgitt forklaring til politiet. Det materialet som ble innhentet ved kommunikasjonskontrollen ble rutinemessig slettet.”**
- (15) Det fremgår videre av avsnitt 19 at A først ble brakt inn i etterforskningen i politiforklaringer avgitt av B 23. august 2001. Disse opplysningene bygget på en rapport utferdiget 24. mars 2004 av politiførstebetjent Asbjørn Aabel, Kristiansand.
- (16) Jeg går etter dette over til å drøfte betydningen av at opplysningene om kommunikasjonskontrollen av B og C og om at denne ikke viste kontakt mellom dem og A, ikke var kjent for den dømmende rett i februardommen. Saken for lagmannsretten gjaldt som nevnt fem tilfeller av overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd, jf. femte ledd. I tiltalebeslutning utferdiget av statsadvokatene i Agder 24. april 2003, er grunnlaget beskrevet slik:
- a. En gang i løpet av første halvår 2001, på en parkeringsplass i ---veien i Kristiansand, overdro han ca. 500 gram amfetamin til B.**  
**b. En gang i løpet av første halvår 2001, ved Meieriet i Kristiansand, overdro han ca. 700 gram amfetamin til B.**  
**c. Den 24. juni 2001 ved ---veien i Kristiansand, overdro han ca. 1 kilo amfetamin til B.**

- d. Den 27. august 2001 og i tiden forut, oppbevarte han ca. 3,8 kilo hasjisj i en garasje i --vei i Kristiansand.**  
**e. En gang i juni 2001 i Kristiansand, overleverte han ca. 20 gram heroin til D.”**

- (17) A har både i tingretten og lagmannsretten nektet enhver form for befattning med noe av det han er tiltalt for, og i lagmannsretten ble det ført 11 vitner, herunder B, C, D, politiførstebetjent Aabel og politibetjent Kim Stiansen, KRIPOS.
- (18) Skyldspørsmålet ble avgjort av lagretten. Det fremgår av rettsboken at politibetjent Stiansen fremla diverse mobiltelefonlister og kart over møtesteder, og at listene gjaldt telefonbruk i perioden 11. april til 24. juni 2001.
- (19) Jeg går så over til å se på hva som fremgår av tingrettens dom med hensyn til bevisituasjonen for så vidt gjelder A, og behandler først overdragelsen av én kilo amfetamin til B 24. juni 2001 – tiltalebeslutningen post c. Tingretten uttaler om A at ”[d]e avgjørende bevisene mot ham er for en vesentlig del basert på tilståelsene fra de medtaltede som er gjennomgått foran”, og at han ” identifiseres for de alvorligste tiltalepunktene ved tilståelsene og forklaringene som medtaltede har avgitt ”. Vedrørende bevisvurderingen i forhold til postene a, b, c og e i tiltalebeslutningen, uttaler tingretten at den:

**”er i hovedsak basert på tilståelsene til B og D som retten har gjennomgått foran. Tilståelsene fremstår som overbevisende bevismidler mot A. Det gjelder både tilståelsene enkeltvis fordi som nevnt er sterkt selvinkriminerende for D og B og har utsatt dem for trusler, og det gjelder tilståelsene samlet fordi de bekrefter hverandre på en måte som i tilfelle teoretisk bare kan forklares ved en sammensvergelse. Noe motiv eller annet grunnlag for en slik sammensvergelse mot nettopp A, foreligger det ingen indikasjoner på i saken.**

**Bevisene mot A er overveldende for tiltalepost [c], ved Bs og Ds samsvarende tilståelser om forberedelsene, forhåndsprøvingen og selve overleveringen av 1 kg amfetamin den 24. juni 2001. Tilståelsene er støttet av Cs identifisering og politiforklaringer, og i særlig grad av den dokumenterte telekommunikasjonen mellom A, B og D, før, under og etter overleveringen. Retten er på disse grunnlag ikke i noen som helst tvil om at A var leverandør og bakmann for amfetaminpartiet som ble beslaglagt 24. juni 2001.”**

- (20) Det tingretten sier om dokumentert telekommunikasjon – telefonlogger – mellom A og B før, under og etter overleveringen av partiet på om lag 1 kilo amfetamin, er i utgangspunktet vanskelig å forene med opplysningene i kjennelsen om at det ikke er opplysninger i materialet fra kommunikasjonskontrollen (avlyttingen) som gjelder A, og at han først ble knyttet til overdragelsen 24. juni 2001 ved Bs tilståelse i august 2001. Jeg legger til grunn at lagmannsretten har fått seg forelagt det samme materialet vedrørende telefonkommunikasjon mellom A, B og D som tingretten, og peker på at politibetjent Stiansen som nevnt var vitne i lagmannsretten og la frem telefonlister vedrørende mobiltelefonbruk som også inkluderer det tidsrommet som B og C var gjenstand for kommunikasjonskontroll.
- (21) Materialet fra kommunikasjonskontrollen inneholdt imidlertid, etter det påtalemyndigheten nå har opplyst, ikke noe som koblet A til B og C. Når lagmannsretten ikke fikk opplysninger om dette, samtidig som det ble dokumentert lister over telefonbruk som viser telefoner mellom B og A og det ble argumentert for at dette var bevismateriale av betydning, er jeg enig med forsvarer i at saken ikke har vært tilstrekkelig opplyst for lagmannsretten. Mangelen på opplysninger om at det ikke var noe i

kommunikasjonskontrollen – telefonsamtaler til eller fra B – som ga grunnlag for å knytte A til de straffbare handlingene, ga lagretten et mangelfullt grunnlag for å vurdere troverdigheten og betydningen av Bs vitnemål og betydningen av de telefonlister som politibetjent Stiansen gjennomgikk.

- (22) Det fremgår av min gjengivelse av tingrettens domsgrunner vedrørende overdragelsen 24. juni 2001 at bevisvurderingen også bygget på tilståelsen til den medtiltalte D. Etter min vurdering må likevel Bs tilståelse ha vært det sentrale beviset, og jeg er kommet til at domfellelsen for overdragelse av ca. 1 kilo amfetamin – tiltalebeslutningen post c – må oppheves fordi saken på dette punkt ikke har vært tilstrekkelig opplyst. Det samme må gjelde postene a og b. Domfellelsen i tingretten for disse overtredelser bygger på opplysninger fra B, som var tiltalt for erverv og oppbevaring av henholdsvis 500 og 700 gram amfetamin ved to anledninger i første halvår 2001. I domsgrunnene viser tingretten til at B hadde tilstått erverv og oppbevaring av henholdsvis 500 og 700 gram amfetamin. I lys av den tvil som foreligger med hensyn til post c på grunn av den manglende kunnskapen om kommunikasjonskontrollen og betydningen av Bs vitneforklaring i den sammenheng, mener jeg at domfellelsen for postene a og b også må oppheves.
- (23) Post e i tiltalebeslutningen gjelder overlevering av ca. 20 gram heroin en gang i juni 2001 i Kristiansand til D. D var vitne under sakens behandling i lagmannsretten. Tingrettens domfellelse av A bygger på Ds forklaring, han ”tilstod også umiddelbart sin befatning med heroinen nevnt i post [e] selv om det ikke da forelå og fortsatt ikke foreligger annet grunnlag for mistanken enn hans egen forklaring. D har i senere politiavhør konsekvent fastholdt sin første forklaring, og han har i retten avlagt en uforbeholden tilståelse og erkjent straffeskyld”. Jeg kan ikke se at domfellelsen av A for dette forholdet har sammenheng med domfellelsen av ham for postene a til c, og heller ikke at lagmannsrettens manglende kunnskap om kommunikasjonskontrollen her kan ha hatt betydning for vurderingen av straffbarheten. Det er derfor etter mitt syn ikke grunn til å oppheve lagmannsrettens dom på dette punkt. Som nevnt er D også funnet skyldig i befatning med amfetaminpartiet på ca. én kilo etter å ha tilstått denne. Denne omstendighet endrer likevel min vurdering av forholdene under postene c, a og b, eller forholdet under post e.
- (24) Det femte straffbare forholdet – post d – gjelder oppbevaring av 3,8 kilo hasjissj i en garasje i ---vei i Kristiansand 27. august 2001 og i tiden forut. Lagmannsrettens rettsbok inneholder ikke opplysninger om bevisføringen vedrørende dette forhold. Tingretten uttaler at den har bygget på funn av en slik hasjissjmengde i en garasje som A hadde leid kort tid i forveien, at det bare var A som hadde nøkkel til garasjen, og at han ”vegret seg mot å la garasjeeieren få en ekstra nøkkel, og han vegret seg også mot å gi politiet tilgang til garasjen”. – Etter min vurdering er det ikke sammenheng mellom domfellelsen av A etter denne posten og rettens manglende kunnskap om kommunikasjonskontrollen. Jeg kan derfor vanskelig se at den rettergangsfeil som fører til opphevelse av domfellelsen for postene a, b og c, har hatt virkning for domfellelsen på dette punkt.
- (25) Min konklusjon er etter dette at lagmannsrettens dom av 4. februar 2004 må oppheves for så vidt gjelder tiltalebeslutningen postene a, b og c. Jeg kommer tilbake til utmålingen av straff for oppbevaringen av 3, 8 kilo hasjissj, overleveringen av 20 gram heroin og de forhold som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom av 22. januar 2003.

- (26) Jeg går så over til dommen av 22. oktober 2004. Forsvareren har gjort gjeldende at lagmannsrettens dom av 4. februar 2004 har hatt innflytelse på domfellelsen av A, og at oktoberdommen derfor også må oppheves.
- (27) Det fremgår av lagmannsrettens rettsbok at politiførstebetjent Aabel og politioverbetjent Vagle var innkalt som vitner, og at aktor under bevisførselen ba om Vagle skulle kalles inn på ny slik at han kunne stille tillegsspørsmål til Vagle
- ”vedr forhold tilknyttet narkotikaforbrytelsene A er domfelt for i Agder lagmannsretts dom av 4 februar 2004. Etter det aktor har opplyst går spørsmålene på om A ved disse anledninger presset folk som skyldte ham penger til å selge narkotika for seg, og hvorledes narkotikaen var emballert.”**
- (28) Lagmannsretten antok ”at beviset kan ha betydning for dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 292, annet ledd pkt a, slik at beviset tillates ført”. Lagmannsretten tillot også – til tross for at As forsvarer begjærte avskjæring – påtalemyndighetens bevistilbud i form av opplesning av februardommen.
- (29) Hensett til at dommen av 4. februar 2004 må oppheves for så vidt gjelder tiltalebeslutningen postene a til c, er jeg kommet til at dommen av 22. oktober 2004 må oppheves for så vidt gjelder A. Det kan etter min mening ikke ses bort fra at opplesningen av februardommen og svarene på tillegsspørsmålene til vitnet Vagle om forhold vedrørende narkotikaforbrytelsene som A ble domfelt for i februardommen, kan ha påvirket bevisvurderingen i saken.
- (30) Min konklusjon er således at oktoberdommen må oppheves i sin helhet for så vidt gjelder A. Det må da utmåles en fellesstraff for de forhold som ble rettskraftig avgjort ved Kristiansand tingretts dom av 1. april 2004 og de forhold som jeg har omtalt foran i tilknytning til februardommen.
- (31) Ved tingrettens dom av 22. januar 2003 ble A funnet skyldig i heleri av en revolver og en rifle og for å ha hatt våpen uten polititillatelse. Ved lagmannsrettens beslutning av 3. juni 2004 ble tingrettens domfellelse – i dommen av 1. april 2004 – av A for tre tilfeller av salg av heroin – ca. fem gram henholdsvis 9 og 10 april og ca. 10 gram 12. april 2002 – og ett tilfelle av forsøk på salg av fem gram heroin 11. april 2002, rettskraftig. Straffutmålingen må også omfatte overleveringen i juni 2001 av 20 gram heroin og oppbevaringen av 3,8 kilo hasjissj i august 2001. Det er ikke opplyst noe om de ulike heroinmengdenes styrkegrad. I tillegg kommer heleri og ulovlig oppbevaring av to skytevåpen.
- (32) Ved straffutmålingen må det i skjerpene retning vektlegges at det gjelder salg av det vanedannende stoffet heroin i mindre mengder ved tre anledninger, forsøk på slikt salg og befatning med en noe større mengde. I tillegg kommer oppbevaringen av hasjissjen. A er ikke selv stoffbruker, og jeg må – som de tidligere instanser – legge til grunn at salgene har skjedd i profittøyemed.
- (33) I formildende retning må vektlegges at det nå er gått lang tid fra de straffbare forholdene ble avdekket, og at det etter min vurdering ikke er grunn til å legge A dette til last. Hans forsvarer har også gjort gjeldende at hans psykiske problemer må hensyntas som et formildende moment ved straffutmålingen. Det er dokumentert at A har og i lang tid har hatt, betydelige psykiske problemer, og at dette vil gjøre soningen av en fengselsstraff

tyngre for ham enn den ville ha vært for andre. En dom på fengsel i sju måneder som A fikk i oktober 1993 ble omgjort til betinget fengsel ved kongelig resolusjon, begrunnet i manglende soningsdyktighet.

- (34) Ut fra de mengder heroin og hasjisj som A dømmes for – henholdsvis ca. 45 gram heroin og ca. 3,8 kilo hasjisj – samt forholdene med tilknytning til de to våpnene, ville straffen i utgangspunktet utgjøre om lag fengsel i tre år. Jeg mener likevel at så vel tidsmomentet som hensynet til As psykiske problemer må føre til at straffen settes ned, og jeg er kommet til at straffen bør settes til fengsel i to år. Til fradrag i straffen går 324 dager som A har sittet i varetekt.
- (35) Jeg stemmer for denne

#### DOM OG KJENNELSE :

1. Lagmannsrettens dom av 4. februar 2004 oppheves for så vidt gjelder domfellelsen av A etter tiltalebeslutning av 24. april 2003 postene a, b og c.
2. Lagmannsrettens dom av 22. oktober 2004 oppheves for så vidt gjelder domfellelsen av A.
3. A, født 0.0.1955, dømmes for to forbrytelser mot straffeloven § 162 første og annet ledd jf. femte ledd og de forhold han med endelig virkning er domfelt for ved Kristiansand tingretts dom av 22. januar 2003 og Kristiansand tingretts dom av 1. april 2004, jf. straffeloven § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 2 – to – år. I straffen fragår i alt 324 – trehundreogtjuefire – dager for varetektsfengsel.

- (36) Dommer **Støle:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (37) Dommar **Utgård:** Det same
- (38) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (39) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (40) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### DOM OG KJENNELSE :

1. Lagmannsrettens dom av 4. februar 2004 oppheves for så vidt gjelder domfellelsen av A etter tiltalebeslutning av 24. april 2003 postene a, b og c.
2. Lagmannsrettens dom av 22. oktober 2004 oppheves for så vidt gjelder domfellelsen av A.

3. A, født 0.0.1955, dømmes for to forbrytelser mot straffeloven § 162 første og annet ledd jf. femte ledd og de forhold han med endelig virkning er domfelt for ved Kristiansand tingretts dom av 22. januar 2003 og Kristiansand tingretts dom av 1. april 2004, jf. straffeloven § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 2 – to – år. I straffen fragår i alt 324 – trehundreogtjuefire – dager for varetektsfengsel.

Riktig utskrift bekreftes: