



NOREGS HØGSTERETT

Den 17. mars 2005 sa Høgsterett dom i

HR-2005-00436-A, (sak nr. 2004/1749), straffesak, anke, og (sak nr. 2004/1754), straffesak, anke

Sak nr. 2004/1749, straffesak, anke

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlege påtalemakta (førstestatsadvokat Trond Erik Schea)

Sak nr. 2004/1754, straffesak, anke

B (advokat Gunnar K. Hagen)

mot

Den offentlege påtalemakta (førstestatsadvokat Trond Erik Schea)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård**: Saka gjeld i hovudsak straffutmåling for narkotikabrotsverk.
- (2) Ved tiltalevedtak utferda 14. juni 2004 av Oslo statsadvokatembete vart A og B sette under tiltale ved Oslo tingrett. Tingretten gav 17. august 2004 dom med slik domsslutning:

”1. A, født 00.00.1971, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd til fengsel i 6 – seks – år. Varetekt kommer til fradrag med 208 – tohundreogåtte – dager.

I medhold av straffeloven § 35, jfr. 37 d inndras til fordel for statskassen en Daewo Espero personbil med tysk kjennetegn 00-00 0000.

2. **B, født 00.00.1983, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 først og tredje ledd, jf. § 49, til fengsel i 6 – seks – år. Varetekt kommer til fradrag med 209 – tohundreogni – dager.**
 3. **Saksomkostninger idømmes ikke.”**
- (3) Både A og B anka til Borgarting lagsmannsrett. Anken frå A gjaldt straffutmålinga og inndraginga, og anken frå B gjaldt bevisvurderinga under skuldspørsmålet. Lagmannsretten gav 8. november 2004 dom med slik domsslutning:
- ”1. **As anke over tingrettens dom forkastes.**
- Til fradrag i straffen går 296 – tohundreognittiseks – dager for utholdt varetektsfengsel.**
2. **B, født 00.00.1983, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd, jf første ledd, jf § 49 til en straff av fengsel i 3 – tre – år.**
- Til fradrag i straffen går 296 – tohundreognittiseks – dager for utholdt varetektsfengsel.”**
- (4) Begge dei domfelte har anka vidare til Høgsterett. Anken frå A gjeld straffutmålinga og inndraginga og frå B straffutmålinga.
- (5) *Eg skal starte med å gi eit kort riss av handlingane dei to er domfelte for. Saka gjeld innførsel og forsøk på mottak for oppbevaringa av narkotika. Den eine av dei domfelte, A, reiste frå Tyskland med bil, sette denne frå seg i Göteborg og tok buss vidare. Han kom til Oslo bussterminal søndag 25. april 2004 klokka 15.45, og vart straks teken med til kontroll av tollvesenet. Det vart funne narkotika i skoa han hadde på seg, og også i eit par sko han hadde i ein bag. Han vedgjekk straks at dette var heroin, og at det var 1100–1200 gram. Det viste seg å vere 1200 gram heroin, 196,6 gram kokain og 10,13 gram av ei blanding av heroin og kokain.*
- (6) A gjekk med på å samarbeide med politiet. Han vart plassert på eit hotell i Oslo saman med politiet. Det var deretter gjennom fleire timar eit stort tal telefonsamtalar om henting. Eg nemner at A av ei kontakt vart beden om å levere stoffet på eit gatekjøkken. A sa at han hadde vrikka foten, og at henting måtte skje på hotellet. Klokka 23.15 kom den andre av dei domfelte, B, til hotellrommet for å hente, og han vart då straks pågripen. B forklara til politiet at han ikkje kjende til kva som var i bagen han skulle hente, og at han berre utførte ei venneteneste for nokon som venta på ein kaffibar.
- (7) A vart i tingretten, i samsvar med tiltalevedtaket og eiga tilståing, domfelt for innførsel av det omhandla kvantumet. Anken til lagmannsretten gjaldt straffutmålinga. Også B vart i tingretten domfelt i samsvar med tiltalevedtaket. I lagmannsretten svara derimot lagretten nei på spørsmålet om han hadde gjort seg skuldig i forsøk på mottak av eit svært stort kvantum narkotika, straffelova § 162 første ledd, jf. tredje ledd, jf. § 49. Han vart funnen skuldig i forsøk på mottak av eit stort kvantum, straffelova § 162 første ledd, jf. andre ledd, jf. § 49.
- (8) *Eg går over til ei nærare vurdering av ankane frå dei to, og startar med anken frå A. Han har særleg gjort gjeldande at det ikkje er teke tilstrekkeleg omsyn til at heroinen hadde låg styrkegrad og til tilståinga og samarbeidet med politiet.*

- (9) Ved straffutmålinga må utgangspunktet etter mitt syn takast i domfelte si rolle innanfor kjeda fram til sluttbrukar og i den objektive faregraden ved handlinga, jf. som døme Rt. 2004 side 643 avsnitt 7. A har handla som kurer, med økonomisk vinning som mål. Han var i Oslo også helga før, og lagmannsretten har funne at dette var som ein del av planlegginga for seinare kurerverksemd.
- (10) Når det gjeld den objektive faregraden, er det i rettspraksis med utgangspunkt i avgjerda i Rt. 1995 side 870 i aukande grad lagt vekt på innhaldet av rein narkotika i den aktuelle stoffmengda. Heroinen hadde ein styrkegrad på 16 prosent, som er godt under det som har vore rekna som "normalnivå". Styrkegraden er likevel slik at heroinen kan nyttast i sprøyter, noko som er bruksmåten med størst risiko mellom anna for overdosedødsfall. Eit kvantum på 1200 gram heroin med styrkegrad 16 prosent, gir 192 gram rein heroin. I tillegg kom 196,6 gram kokain med ein styrkegrad på 76 prosent, og eit mindre kvantum på 10,13 gram med blanding av heroin og kokain. Vurderinga av straffa må skje med utgangspunktet i heroinen, og kokainen må vurderast på linje med det som ville ha vore situasjonen om det i staden hadde vore ei ekstra mengde heroin med tilsvarende skadepotensiale.
- (11) Jamføring av straffenivået i ulike saker kan vere vanskeleg. Også omstende utanom sjølve saka kan verke inn, mellom anna i kva grad domfelte tidlegare har vore dømd for alvorleg narkotikakriminalitet, jf. til dømes Rt. 1995 side 870 og Rt. 2004 side 643. Etter mitt syn er dommen i Rt. 2000 side 828 den som gir mest rettleiing ved vurderinga av nivået i vår sak. Straffa for oppbevaring av eit kvantum på 1433 gram heroinblanding med ein styrkegrad på mellom 51 og 57 prosent vart der sett til fengsel i 8 år. Dommen innebar ei varsam nedjustering av straffenivået i saker om heroin av slike mengder.
- (12) Ei omrekning til rein heroin for dommen i Rt. 2000 side 828 gir eit kvantum på godt over 700 gram. I vår sak er det tale om i underkant av 200 gram, med tillegg av kokain. For min del ser eg ingen grunn til å rekne om til brukardosar, som her i alle tilfelle må reknast likt ut frå talet på gram i og med at kvantumet både den gongen og no kan brukast både til injeksjon og til røyking. Saka frå 2000 gjaldt oppbevaring, medan det i vår sak er tale om innførsel, som blir vurdert strengare. Det er mange moment i ei slik straffutmåling, og det er på ingen måte tale om eit reknestykke over mengde reint stoff. Eg ser det likevel ikkje som tvilsamt at straffenivået i vår sak må liggje ein god del under nivået i Rt. 2000 side 828, i hovudsak ut frå ei vurdering av mengda reint stoff, sjølv om innførsel må vurderast strengare enn oppbevaring. Straffenivået bør ut frå stoffmengde og styrkegrad og ut frå domfelte si rolle, så langt vurderast til å vere fengsel på 7 år, eller noko i underkant av det. Eg legg til at det ikkje er opplyst at A tidlegare er domfelt.
- (13) Eg går så over til å sjå på spørsmålet om tilståing. Dette spørsmålet må vurderast ut frå dei konkrete omstenda i saka. Gjennom kontroll avdekte tollvesenet at A hadde narkotika gøymd i skoa han hadde på seg, og dessutan i eit par sko som låg i ein bag. Under denne første kontrollen vart A spurt om kva han hadde med seg. Etter først å ha sagt at han ikkje var sikker på kva han hadde med seg i bagasjen, endra han forklaringa seinare under kontrollen. I tollvesenet sin rapport heiter det mellom anna at A forklara at han hadde fått skoa ferdig preparerte av ein "C". Om A si forklaring heiter det vidare i rapporten:

"Ved overlevering av skoparene skal "C" ha sagt at pakkene inneholdt "black". På direkte spørsmål om det da var riktig å konkludere med at pakkene inneholdt heroin svarte mistenkte bekreftende.

...

Mistenkte forklarte at narkotikaen skulle veie ca 1100-1200 gram netto.”

- (14) I tingrettsdommen heiter det at den tiltala
- ”har innrømmet i retten at han visste at stoffet var i skoene og stoffet var ”black” eller ”brown” som er betegnelse for heroin og at kanskje noe var ”white” som er betegnelse for kokain.”**
- (15) Som det går fram av det eg har sagt, hadde tollvesenet avdekka narkotikaen, og det er såleis på det reine at forklaringa ikkje var med på å skaffe fram nærare opplysningar om akkurat kvantum og styrkegrad. Dette er likevel ikkje svært spesielt. Narkotikasaker blir ofte oppklara ved at det blir funne narkotika, ofte i tilknytning til personar. Det avgjerande spørsmålet vil gjelde subjektiv skuld. Tvil vil ikkje minst kunne reisast ved kva ein person kjende til med omsyn til plasseringa av narkotikaen, og også med omsyn til mengde, kvalitet og slag. Her vil ei tilståing vere viktig for bevisvurderinga.
- (16) Spørsmålet om tilståingsrabatt har også ei prosessøkonomisk side. Dersom ein sikta ikkje blir godskriven for tilståing, vil han ofte ikkje sjå nokon grunn til å tilstå. I så fall vil han i staden kunne satse på sjølv ein liten eller til og med ein reint teoretisk sjanse for å bli frifunnen.
- (17) Etter mitt syn har det også ei viss vekt ved vurderinga at ein person vedstår seg det han har gjort, og med det gir eit grunnlag både for ein reaksjon frå samfunnet og for at han kan kome vidare for eigen del.
- (18) Ut frå straffelova § 59 må det leggjast vekt på tilståinga. Eg meiner det her bør givast eit frådrag i straffa på eitt og eit halvt år.
- (19) Det neste spørsmål som eg skal gå inn på, er om A skal få frådrag i straffa for samarbeid med politiet ved avdekking av delar av omsetningskjeda. Også her vil eg først seie litt om dei faktiske omstenda. Politiet overtok saka om lag klokka 19.10, etter at A var plassert i eit hotellrom. Polititenestemennene spurte om A var villig til å samarbeide, og hadde med seg utstyr til opptak av telefonsamtalar som A eventuelt ville få på dei to mobiltelefonane han hadde. A opplyste at han skulle bli kontakta av ein oppdragsgivar i Tyskland for vidare beskjed om kven som skulle ha narkotikaen. A ønskte ikkje at mottakaren skulle kome til hotellet fordi dette kunne avsløre hans eigen rolle. Politiet gjorde A kjend med at rolla hans ikkje kunne skjulast seinare. Vidare fortalte politiet at det er ei høgsterettsavgjerd om at ein kurer som samarbeider med politiet skal få mildare straff. Seinare vart det presisert at det er retten som avgjer straffa og eventuelt frådrag ut frå opplysningane i saka.
- (20) Frå klokka 19.43 til klokka 23.16 var det eit stor tal telefonsamtalar til og frå A, dels til og frå Tyskland og dels til og frå telefonar her i landet. Nokre av samtalane var på språk politietterforskarane ikkje forstod. Mottakaren ønskte at A skulle kome til ein stad i Oslo der dei kunne møtast. I samsvar med instruks frå politiet svara A at han hadde vrikka foten og at mottakaren derfor måtte kome til hotellet. Dette heldt A fast på i seinare telefonsamtalar. Etter at det var gitt forsikringar frå A om at det ikkje var nokon problem, kom B til hotellrommet, der han vart arrestert av politiet.
- (21) I tingrettsdommen er det uttala at tiltalte sitt samarbeid hadde vore ”betydelig og nødvendig” for pågripinga av B. Lagmannsretten har lagt til grunn at A ikkje gav nærare

opplysningar om tilhøvet, til dømes om attkjenning av røyster på opptaka frå telefonsamtalane, heller ikkje når det gjaldt B. A gav dessutan inga truverdig forklaring når det gjaldt besøket i Oslo helga før pågripinga, og lagmannsretten la til grunn at dette gjaldt planlegging av kureroppdraget.

- (22) Samarbeidet med politiet skjedde såleis søndag kveld, frå han vart teken med på hotellet og til B vart pågripen. Det var i seg sjølv eit viktig samarbeid. Utan dette kunne ikkje mottakaren i Noreg bli avdekt.
- (23) Slikt samarbeid må føre til ein reduksjon i straffa. Det er mange døme i praksis på at dette er gjort. Eg nøyer meg med å vise til Rt. 1995 side 242 som gjeld eit sakstilhøve som i alle fall eit stykke på veg kan samanliknast med vårt. Ein slik reduksjon skal gi ein sikta grunn til å samarbeide med politiet med tanke på fullstendig oppklaring. Samstundes må reduksjonen vere så stor at ein sikta ser seg tent med å ta den risikoen samarbeid inneber.
- (24) A sitt samarbeid har gitt grunnlag for pågriping av ein mottakar. B kom frå Alta til Oslo ved dette høvet, og han hadde klart ei viktig rolle på mottakarsida, noko eg snart skal kome attende til. At han ikkje vart domfelt for meir enn ein del av kvantumet, kan ikkje endre kva A må godskrivas for. Det er nok så at A må ha visst meir om kven han mottok stoffet frå, enn det han har fortalt. Eg kan likevel ikkje sjå at det bør vere noko vilkår for straffereduksjon at heile kjeda blir avdekt.
- (25) I lys av dette meiner eg at straffa bør reduserast ytterligare, med ni månader eller noko i underkant av det. Ut frå ei samla vurdering bør straffa for A då setjast til fengsel i fire år og ni månader.
- (26) Det er opplyst at frådraget for varetekt no er 425 dagar.
- (27) Domfelte A har gjort gjeldande at det manglar heimel til inndraging av bilen han nytta til transporten frå Tyskland til Göteborg. For at det skal kunne skje inndraging må bilen ha vore brukt ved ei strafflagd handling, jf. straffelova § 35 andre ledd.
- (28) Som før nemnt brukte A bilen ved transporten av narkotikaen frå Tyskland til Göteborg. Der sette han att bilen og tok buss til Oslo.
- (29) Etter straffelova § 12 første ledd nr. 4 kan ei handling gjort i utlandet av ein utlending i visse tilfelle vere strafflagd etter norsk rett. Det er i førsegna fastsett kva straffebod dette gjeld. Brot på straffelova § 162 går ikkje inn i denne opprekninga. Avgjerande blir då om A si handling i Sverige kan reknast å vere ein del av det han er domfelt for i Noreg. Eg kan ikkje sjå at dette er tilfellet. A er domfelt for innførsel, som går på kryssing av den norske grensa med stoffet. Det er nok så at transporten undervegs er nødvendig for å kome fram til Noreg, men det er likevel ikkje naturleg å sjå transport i andre land, eller eventuelt andre handlingar i utlandet, som strafflagt som ein del av det "norske" lovbrøtet. Eg går ikkje inn på den nærare avgrensinga av kva som kan straffast som innførsel, eller eventuelt forsøk på dette. Det er tilstrekkeleg å peike på at i Göteborg kunne A eller oppdragsgivaren ha bestemt seg til dømes for å selje narkotikaen der eller til å føre den vidare til eit anna land. Narkotikaen kunne også ha vorte beslaglagt av svensk politi. Eg kan vanskeleg sjå at dette ville vere ei sak under norsk straffelov, når gjerningspersonen verken var norsk statsborgar eller var heimehøyrande her, jf. straffelova § 12 første ledd nr. 3.

(30) Ut frå det kan bilen ikkje seiast å vere ”brukt” til ei handling som er strafflagd etter norsk rett, jf. straffelova § 35 andre ledd. Avgjerda om inndraging må då opphevast.

(31) Eg skal så gå over til å sjå på straffutmålinga for domfelte B. Som før nemnt svara lagretten nei på spørsmålet om B var skuldig for brot på straffelova § 162 første ledd jf. tredje ledd som gjeld svært stor mengde narkotika. Lagretten svara så ja på eit tilleggsspørsmål om stor mengde, straffelova § 162 første ledd, jf. andre ledd. Om det vidare grunnlaget for straffutmålinga heiter det i retten sine straffutmålingsmerknader:

”Når det gjelder B, må lagmannsretten først ta standpunkt til hvor stor mengde narkotika hans forsett omfatter innenfor rammen av straffeloven § 162 annet ledd, det vil si mellom ca 15 og 750 gram hva angår heroinen. Ved denne bevisvurdering legger retten til grunn det prinsipp for bevisbyrden som fremgår av Rt 1998 side 1945.

Lagmannsretten vil først bemerke at Bs rolle i saken er noe uklar. Det er anført at han bare har vært transportør eller lokal kurer fra hotellet til en ukjent bakmann som skulle ha stoffet.

Lagmannsretten er ikke enig i at Bs rolle har vært så beskjeden som anført. På den annen side er det ikke godtgjort at B selv skulle ha stoffet eller at han var en hovedmann. B må imidlertid ha fått noen informasjon om opplegget før han reiste fra Alta. Det antas at hovedmannen har villet sikre seg at B var en helt pålitelig transportør fra hotellet til mottaker. I hvor stor utstrekning bakmannens sonderinger har gitt B informasjon om det aktuelle kvantum, fremstår likevel som uklart. Ut fra de krav til bevis som stilles, er lagmannsretten henvist til i utgangspunktet å legge til grunn det for tiltalte gunstigste kvantum. Dette tilsier ca 15-20 gram fram heroin med en styrkegrad av 16%.”

(32) Lagmannsretten tek korrekt utgangspunkt i at bevisvurderinga med omsyn til kvantum narkotika må ta utgangspunkt i det kvantumet som går inn under straffelova § 162 andre ledd, både den øvre og den nedre grensa. Det lagmannsretten vidare har sagt er ikkje heilt klart, men det må leggjast til grunn at lagmannsretten har funne bevist at forsettet berre har omfatta 15–20 gram.

(33) Spørsmålet er så om det kan leggjast vekt på mengda narkotika ut over dette, som del av grunnlaget for straffutmålinga. Lagmannsretten har her to tilleggsmoment.

(34) Det første går på at det er ”all grunn til å se hen til at også andre forhold enn det som måtte være opplyst om kvantumet, har gjort det klart for B at man stod overfor en grov narkotikaforbrytelse som gjaldt mer enn noen få skjeer heroin”. Det blir så vist til omfattande bruk av telefon. Momentet er tillagt ”vekt ved straffutmålingen i saken, jf. Rt. 1994 side 766”.

(35) Dette elementet er problematisk. Lagmannsretten har – innanfor det nokså vide spennet som svara frå lagmannsretten opna for – kome til at forsettet omfatta 15–20 gram heroin. Mengda som A hadde ført inn, var vesentleg større. I denne situasjonen var det den subjektive sida – forsettet – som avgrensa brotsverket, og ikkje den objektive. Eg har for min del vanskeleg for å sjå at det her kan byggjast opp eit straffverde knytt til eit større kvantum, når lagmannsretten først kom til at det forsettlege forsøket berre gjaldt eit kvantum på 15–20 gram. Dersom lagmannsretten meinte det var klart for B at det var tale om eit større kvantum, eventuelt at det var innvilgingforsett (dolus eventualis) for eit større kvantum, skulle det i tilfelle gitt seg utslag ved denne bevisvurderinga. Slik

lagmannsretten elles har uttrykt seg, kan det vanskeleg leggjast til grunn meir enn at den har funne prova at B gjorde forsøk på å hente 15–20 gram heroin med styrke 16 prosent.

- (36) Det andre tilleggsmomentet hos lagmannsretten er at ”Bs mangel på innsikt om kvantum, også kan sees som en bevisst uaktsomhet som kan tillegges vekt ved straffutmålinga, jf Rt 1991 side 600. ... Det B kritiseres for, er uaktsomhet med hensyn til kvantum i en sak om forsøk på en forsettlig forbrytelse.”
- (37) Aktlaust forsøk på mottak av narkotika for oppbevaring er ikkje strafflagt, jf. straffelova § 49 første ledd. Det kan då ikkje vere rett å drage dette inn i straffutmålinga.
- (38) Etter dette vil domfellinga gjelde 15–20 gram heroin med styrkegrad 16 prosent. Sjølv om fastlegginga av det nærare kvantumet høyrer til bevisvurderinga under straffutmålinga, som Høgsterett kan prøve, har eg ikkje noko grunnlag reint faktisk for å overprøve det. Det har avgrensa vekt i straffutmålinga at det her berre var tale om ei forsøkshandling, i det B hadde gjort alt som skulle til for å gjennomføre handlinga. Som lagmannsretten legg eg til grunn at B hadde fått informasjon før han reiste frå Alta, og at han også hadde ei sentral rolle med tanke på mottaking av stoffet. Det må leggjast til grunn at B handla med vinningsmotiv.
- (39) Når det gjeld straffutmålinga, finn eg ei viss rettleiing i to dommar. I Rt. 2000 side 1446 vart straffa sett til fengsel i 10 månader der ein rusmisbrukar kjøpte 20 gram heroin av meir vanleg styrke. Og i Rt. 2004 side 219 vart straffa sett til fengsel i 1 år og 8 månader for sal av 17,5 gram heroin av vanleg styrkegrad ut frå profittmotiv. Etter mitt syn vil ei passeleg straff for B vere fengsel i 14 månader.
- (40) B er overført til soning.
- (41) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

Sak nr. 2004/1749 A – Den offentlege påtalemakta.

I tingrettsdommen blir gjort slike endringar:

1. Straffa blir sett til fengsel i 4 – fire – år og 9 – ni – månader.
Frådraget for varetekt blir sett til 425 – firehundreogtjuefem – dagar.
2. Kravet om inndraging av ein Daewo Espero personbil med tyske kjenneteikn 00-00 0000 blir ikkje teke til følgje.

Sak nr. 2004/1754 B – Den offentlege påtalemakta

I lagmannsrettsdommen blir gjort den endringa at straffa blir sett til fengsel i 1 – eitt – år og 2 – to – månader.

- (42) Dommer **Oftedal Broch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med

førstvoterende.

- (43) Dommer **Bruzelius:** Likeså.
- (44) Dommer **Støle:** Likeså.
- (45) Justitiarius **Schei:** Likeså.

- (46) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

Sak nr. 2004/1749 A – Den offentlege påtalemakta.

I tingrettsdommen blir gjort slike endringar:

1. Straffa blir sett til fengsel i 4 – fire – år og 9 – ni – månader.
Frådraget for varetekt blir sett til 425 – firehundreogtjuefem – dagar.

2. Kravet om inndraging av ein Daewo Espero personbil med tyske kjenneteikn 00-00 0000 blir ikkje teke til følgje.

Sak nr. 2004/1754 B – Den offentlege påtalemakta

I lagmannsrettsdommen blir gjort den endringa at straffa blir sett til fengsel i 1 – eitt – år og 2 – to – månader.