



NOREGS HØGSTERETT

Den 21. november 2005 sa Høgsterett orskurd i

HR-2005-01813-A, (sak nr. 2005/932), straffesak, anke,

A

B

E

C

(advokat John Christian Elden)

D

(advokat Anders Brosveet)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

R Ø Y S T I N G :

(1) Dommar **Utgård**: Saka gjeld anke over dom der fem personar vart dømde for brot på straffelova § 162 tredje ledd, jf. første ledd, jf. femte ledd. Hovudspørsmålet er om opplysningar frå kommunikasjonskontroll i Litauen kan nyttast som bevis. Saka gjeld vidare straffutmåling for innførsel og oppbevaring av 6,6 kg amfetaminolje, som ved blanding med svovelsyre kunne gi 7,4 kg rein amfetamin. I tillegg er det spørsmål om innførsel og oppbevaring er ei eller to strafflagde handlingar, jf. straffelova § 62.

(2) Sarpsborg tingrett gav 26. november 2004 dom med slik domsslutning:

”1 D, f. 00.00.1954, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd jf femte ledd til fengsel i 9 – ni – år. Til fradrag i straffen går 265 – tohundreogsekstifem – dager for utholdt varetekt.

2 E, f. 00.00.1964, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd jf femte ledd til fengsel i 7 – sju – år. Til fradrag i straffen går 265 – tohundreogsekstifem – dager for utholdt varetekt.

Hos E, f. 00.00.1964, inndras etter straffeloven § 35 annet ledd til fordel for statskassen beslaglagt Mercedes med litauisk kjennemerke 000 000.

- 3 C, f. 00.00.1966, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd jf femte ledd til fengsel i 6 – seks – år og 6 – seks – måneder. Til fradrag går 265 – tohundreogseksstifem – dager for utholdt varetekt.
- 4 B, f. 00.00.1962, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd jf femte ledd til fengsel i 8 – åtte – år. Til fradrag i straffen går 265 – tohundreogseksstifem – dager for utholdt varetekt. Straffeloven § 61 er anvendt.
- 5 A, f. 00.00.1955, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd jf femte ledd til fengsel i 6 – seks – år. Til fradrag i straffen går 265 – tohundreogseksstifem – dager for utholdt varetekt.”

(3) Dei dømde anka til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten gav 22. april 2005 dom med slik domsslutning:

- ”1. D, født 00.00.1954, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd, jf første ledd, jf femte ledd, sammenholdt med straffeloven § 62, til en straff av fengsel i 9 – ni – år. Til fradrag kommer 412 – firehundreogtolv – dager for utholdt varetekt.
- 2. E, født 00.00.1964, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd, jf første ledd, jf femte ledd sammenholdt med straffeloven § 62, til en straff av fengsel i 8 – åtte – år. Til fradrag kommer 412 – firehundreogtolv – dager for utholdt varetekt.
- 3. C, født 00.00.1966, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd, jf første ledd, jf femte ledd sammenholdt med straffeloven § 62, til en straff av fengsel i 7 – syv – år og 6 – seks – måneder. Til fradrag kommer 412 – firehundreogtolv – dager for utholdt varetekt.
- 4. B, født 00.00.1962, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd, jf første ledd, jf femte ledd, sammenholdt med straffeloven § 61 og § 62, til en straff av fengsel i 8 – åtte – år og 6 – seks – måneder. Til fradrag kommer 412 – firehundreogtolv – dager for utholdt varetekt.
- 5. A, født 00.00.1955, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd, jf første ledd, jf femte ledd til en straff av fengsel i 6 – seks – år. Til fradrag kommer 412 – firehundreogtolv – dager for utholdt varetekt.
- 6. A frifinnes for tiltalen av 18 oktober 2004 post a.
- 7. Saksomkostninger idømmes ikke.”

(4) Dei dømde har alle anka til Høgsterett. Ankane gjeld saksbehandlinga og straffutmålinga.

(5) *Eg er komen til at ankane må forkastast.*

(6) Før eg går nærare inn på spørsmåla i saka, skal eg seie litt om kva lagmannsretten har lagt til grunn med omsyn til faktum. E forlét Litauen 16. april 2004 med ein personbil der 6,6 liter amfetaminolje var skjult i drivstofftanken. Det var gøymt eit mindre kvantum svovelsyre i eit rør festa saman med hengarfestet. E kom til Noreg måndag 19. april 2004, og kom om føremiddagen fram til Mosseporten kjøpesenter.

(7) C og B reiste frå Litauen same dag som E. Dei skulle halde kontakt med E og deretter hjelpe til overfor mottakarar av amfetaminoljen i Noreg. I samsvar med tidlegare avtale møtte dei to E ved Mosseporten kjøpesenter. Alle tre køyrde så til ein campingplass i

Skiptvet der dei møtte D, som var den som skulle ta mot amfetaminoljen her i landet, og som skulle formidle kontakt med avtakarar. På campingplassen var dessutan ein kjenning av D, A. Ein tredjemann, F, var også til stades.

- (8) A hadde lagt til rette for at det var mogeleg for dei tre litauarane alt same dagen å reise vidare til F sin verkstad i Drammen. Planen var at bilen skulle demonterast på denne verkstaden, at amfetaminen og svovelsyra skulle takast ut, og at desse så seinare – eventuelt på annan stad – skulle blandast til ferdig amfetamin. D deltok i organiseringa av denne turen saman med A. Det vart ikkje noko av turen, då alle vart pågripne av politiet same dagen.
- (9) A vart av lagretten frifunnen for medverknad til innførsel av amfetaminolje, men funnen skuldig i oppbevaring av oljen. Dei fire andre vart funne skuldige både i innførsel av amfetaminoljen, eller medverknad til dette, og i oppbevaring.
- (10) Eg startar med å sjå på spørsmålet om det er eitt eller to brot på straffelova § 162. I første ledd går det fram at straffebodet rettar seg mot den ”som ulovlig tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar” narkotisk stoff.
- (11) I lagmannsretten vart det stilt to hovudspørsmål til lagretten for kvar av dei tiltalte; eitt om ulovleg innførsel og eitt om ulovleg oppbevaring. Lagretten svara ja på begge hovudspørsmåla for fire av dei tiltalte, men nei på spørsmålet om ulovleg innførsel for tiltalte A. Som ein følge av dette er det ved domsslutningane for dei fire vist til straffelova § 62, som mellom anna gjeld der nokon ”i forskjellige handlinger har forøvet flere forbrytelser eller forseelser”. Reglane i § 62 gjeld direkte for straffutmålinga, men det har også prosessuelle følgjer om det er eitt eller fleire brotsverk, mellom anna for om det skal stillast eitt eller fleire spørsmål i ei lagrettesak.
- (12) Det vil kunne vere vanskeleg å avgjere om ein står overfor eitt eller fleire brot på straffelova § 162 første ledd. Spørsmålet er ikkje prosedert i nemnande grad, og eg vil derfor ikkje gå inn på spørsmålet reint allment. I § 162 er det omtala ein del handlingar for å avgrense kva som er strafflagt. Dette er likevel ikkje særskilde alternativ, men ulike måtar som straffebodet kan bli brote på.
- (13) Truleg må det avgjerast konkret om det er naturleg å sjå på brota som eitt samanhengande tilhøve eller som særskilde brot, jf. Rt. 1979 side 190. Dersom den som innfører det narkotiske stoffet, sel det etterpå, er det mest naturleg å sjå salet som eit nytt sjølvstendig brot. Oppbevaring må etter omstenda vurderast på same viset. Det kan vere grunn til å vise varsemd med overprøving av oppdelinga etter § 162, fordi det ofte vil vere tale om ei konkret vurdering. Det synest ikkje å vere grunn til ei overprøving her.
- (14) Eg går over til å sjå på spørsmålet om bruk av materiale frå kommunikasjonskontroll i Litauen. Først minner eg då om at ordninga etter norsk rett er at dersom materiale frå kommunikasjonskontroll høyrer til saksdokumenta i ei sak, har personar som er tiltalte, krav på innsyn i heile materialet. Omsynet til personvern gir ikkje grunnlag for nekting, jf. HR-2005-01489-A. Det er visse innskrenkingar i innsynsretten, men desse er ikkje relevante i høve til spørsmåla i saka her.

- (15) I straffesaka mot dei fem har det vore lagt fram utskrifter frå kommunikasjonskontroll i Litauen. Det er på det rene at ikkje alle opptak i Litauen er sende over til norsk politi. Eg viser til brev frå statsadvokaten i Litauen av 25. februar 2005, der det mellom anna heiter:

”I tillegg til den nevnte rettsanmodningen informerer den 3. divisjonens avdeling for tollsaker om følgende: Norske politimyndigheter har fått tilsendt alle opptak av telefonsamtaler som ble gjennomført ved avlytting av opplysninger meddelt over telefonnettet i Litauen som også ble fremlagt for å bli tatt med i straffesak nr 04-1-005-04 under etterforskning i Litauen. Fra avlyttingen av private telefonsamtaler er kun samtaler av betydning for etterforskningen tatt med. Andre samtaler, som er uten betydning for etterforskningen, er holdt tilbake fordi de kommer inn under regler om personvern og derfor ikke kan avsløres eller meddeles.

Med hensyn til det som her er nevnt, kan vi ikke fremlegge opptak av alle telefonsamtaler til norske politimyndigheter.”

- (16) Det følgjer av det eg har gjort greie for, at dei tiltalte ikkje hadde tilgang til materiale frå kommunikasjonskontrollen i Litauen i same omfang som om det hadde vore tale om innsyn i materiale frå kommunikasjonskontroll etter norsk lovgiving. Forsvararen har prinsipielt gjort gjeldande at det då er ein saksbehandlingsfeil at materialet frå Litauen vart nytta.
- (17) Ved mi vurdering tek eg utgangspunkt i at dei tiltalte har fått innsyn i alt materiale som påtalemakta har, og som er det som utgjer saksdokumenta, jf. straffeprosesslova § 264. Det inneber også at prinsippet om likeverd mellom partane ikkje er krenkt, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) punkt 8.7.5. Spørsmålet er så om det likevel er ein feil at materialet frå Litauen vart nytta trass i at dei tiltalte ikkje har fått tilgang til restmaterialet som litauisk politi har.
- (18) Departementet uttalar i den nemnde proposisjonen at det ikkje vil gjere framlegg om noko bevisforbod i saker om kommunikasjonskontroll gjort i utlandet. Det heiter mellom anna:

”Departementet vil imidlertid ikke foreslå noe bevisforbud for slike saker. De uheldige sidene ved et bevisforbud vil gjøre seg gjeldende også her. Departementet legger vekt på at det forhold at partene ikke har hatt full tilgang til alt det underliggende materialet fra kommunikasjonskontrollen, lett vil kunne påvirke bevisverdien av opplysningene. Det vil da være opp til domstolen å vurdere om opplysningene skal tillegges vekt, eventuelt hvor stor vekt – i tråd med prinsippet om fri bevisvurdering. Tilsvarende problemstillinger kan for øvrig også oppstå ved andre bevis som er innhentet i utlandet.”

- (19) Etter mitt syn er dette ein overtydande argumentasjon. Eg legg til at dersom det skulle krevjast at utanlandsk politi og påtalemakt skulle følgje norske prosessreglar i straffesaker, så ville det i praksis langt på veg innebere ei sperre mot internasjonalt samarbeid ved grenseoverskridande kriminalitet. Det vil ikkje vere akseptabelt.
- (20) Det eg har sagt, inneber ikkje at eg meiner at norske domstolar alltid må godta bevismateriale frå utlandet som er i samsvar med reglane i vedkomande land. På dette punktet nøyer eg meg likevel i denne saka med å vise til det Høgsteretts kjæremålsutval uttala i avgjerda i Rt. 2002 side 1744, som gjaldt bruk av bevis som var innhenta ved lovleg telefonavlytting i Spania i eit tilfelle der telefonavlytting ikkje lovleg kunne vore gjennomført her i landet. Kjæremålsutvalet sette der som vilkår for bruken at ”den kommunikasjonskontroll som er foretatt i utlandet, ikke er gjennomført i strid med

grunnleggende norske verdioppfatninger”. Eg er einig i at det må stillast opp vilkår av denne typen.

- (21) Politiet i Litauen har sendt over alt materiale, likevel slik at for private samtalar er berre ”samtaler av betydning for etterforskningen” tekne med. Dette er ei avgrensing etter kriterium som klart må vere akseptable etter norske rettsoppfatningar. Det er ikkje noko i saka som gir grunnlag for å tru at avgrensinga reint faktisk ikkje er gjennomført som opplyst.
- (22) Norsk politi har ikkje fått tilsendt materiale som viser grunnlaget for at det vart gjennomført kommunikasjonskontroll, jf. til samanlikning sak om tilgang til slikt materiale frå norsk politi i HR-2005-01489-A, der det elles berre var tvist når det gjaldt innsyn i slikt materiale for andre enn dei som vart tiltala. Det kan sjølvstendig etter omstenda vere viktig å ha kjennskap til dette grunnlagsmaterialet. For materiale innhenta i utlandet må det likevel godtakast at materialet er innhenta på andre grunnlag og ut frå andre vurderingar enn det som vil vere tilfelle i Noreg, jf. også avgjerda frå kjæremålsutvalet som eg nett har vist til om kommunikasjonskontroll i Spania. Saka no gjeld innførsel av store mengder narkotika, og eg kan ikkje sjå at det ligg føre spesielle grunnar til å trekkje i tvil at materialet er innhenta på forsvarleg grunnlag. I og med at det er tale om materiale som i alle tilfelle må reknast å ha mindre vekt ved bevisvurderinga enn sjølve materialet frå kommunikasjonskontrollen, vil eg leggje til at det for slikt materiale berre i heilt ekstraordinære og spesielle tilfelle kan tenkjast at manglande dokumentasjon på dette punktet vil kunne utgjere ein saksbehandlingsfeil. Det er ikkje situasjonen her.
- (23) Eg kan etter dette ikkje sjå at det er nokon saksbehandlingsfeil at materialet frå kommunikasjonskontrollen i Litauen vart nytta som bevismateriale i saka.
- (24) Forsvararane har subsidiært gjort gjeldande at sjølve bruken av materialet er gjennomført på ein så utilfredsstillande måte at det er ein saksbehandlingsfeil.
- (25) Som eg har gjort greie for, var det ingen saksbehandlingsfeil at materialet vart tillate nytta, og heller ikkje at det vart tillate nytta utan at også grunnlaget for kommunikasjonskontrollen var framlagt. Spørsmålet er så om materialet reint konkret vart brukt på korrekt måte av lagmannsretten.
- (26) Forsvararane gjorde i lagmannsretten gjeldande at materialet frå kommunikasjonskontrollen i Litauen burde avskjerast. Lagmannsretten gjorde første dag under ankeforhandlinga vedtak der kravet ikkje vart teke til følgje. I avgjerda heiter det mellom anna:

”Lagmannsretten legger til grunn at de bevis som er fremlagt fra telefonkontrollen i Litauen representerer et fullstendig bilde av bevisgrunnlaget, og at de samtaler som ikke er tatt med nå anses uten betydning for etterforskningen. Lagmannsretten finner ingen grunn til å betvile at den beslutning som er gjort fra de Litauiske myndigheter om å holde tilbake telefonsamtaler er gjort på forsvarlig måte og i samsvar med Litauens prosessregler.

Lagmannsretten viser for øvrig til at det samlede materiale som er fremlagt for forsvarerne er ca 100 tlf samtaler, hvorav en tredjedel av påtalemyndigheten vil bli benyttet som bevis i saken. Dette viser at det er et omfattende materiale som er fremlagt, og lagmannsretten mener at dette er tilstrekkelig for belysningen av skyldspørsmålet.”

- (27) Det er ikkje her framheva at det er særlege problem der ikkje alt materiale er framlagt, men at dette høyrer inn under den frie bevisvurderinga, jf. det siterte frå Ot.prp. nr. 64. Inn under denne vurderinga måtte også gå om det i materialet som ikkje var oversendt, kunne vere materiale som dei tiltalte eller forsvararane – ikkje minst ut frå sine særlege synsvinklar – ville vurdere annleis enn det politiet i Litauen hadde gjort.
- (28) Etter at bevisførselen var avslutta ei veke seinare, reiste rettsformannen spørsmålet om saka var fullstendig opplyst for å ta stilling til skuldspørsmålet, jf. straffeprosesslova § 294. Han viste til kravet om bevisavskjering som var framsett, og til vedtaket om ikkje å ta kravet til følge. Det er deretter protokollert følgjande – eg har teke ut eit ord som er openberr feilskrift:

”Aktor mente at saken var tilstrekkelig opplyst for å ta stilling til skyldspørsmålet.

Forsvarerne mente at saken var mangelfullt opplyst ved at en del av utskriftene fra foretatte telefonkontroller i Litauen ikke var fremlagt for forsvarerne. Forsvarerne begjærte imidlertid ikke saken utsatt idet det var enighet om at det ikke var grunn til å tro at de manglende utskrifter [...] ble fremlagt ved en begjæring til Litauen. Forsvarerne kunne heller ikke si hvilke andre etterforskningsskritt som ville opplyse saken ytterligere.

Retten finner at saken etter de fremlagte telefonkontroller i Norge og i Litauen sammenholdt med de tiltaltes forklaringer og de øvrige bevisstilbud er fullstendig opplyst.

Retten kan ikke se at nye etterforskningsskritt vil kunne gi ytterligere opplysninger av betydning.

Retten finner etter dette ikke grunnlag for av eget tiltak å utsette forhandlingene etter straffeprosessloven § 294.”

- (29) Ut frå dette meiner eg at det må leggjast til grunn at dei mogelege mistydingane som vedtaket første dagen kan ha gitt grunnlag for, i alle fall var rydda av vegen før det neste dag vart lagt fram spørsmålsskrift og prosedyrane tok til. Det kan då byggjast på at spørsmålet om bevisverdien av kommunikasjonsskontrollmaterialet frå Litauen var tema i saka.
- (30) Heller ikkje her var det såleis nokon saksbehandlingsfeil i lagmannsretten.
- (31) Eg går så over til å sjå på straffutmålinga. Ved denne vil det sentrale vere den objektive faregraden ved stoffet saman med den rolla den einskilde hadde ved handlinga.
- (32) Det vart innført 6,6 liter amfetaminolje. I tillegg vart det innført eit kvantum svovelsyre, som skulle blandast med det narkotiske basisstoffet for å gje rein amfetamin. Lagmannsretten har kome til at mengda rein amfetamin ville bli minst 7,4 kg. Eit vitne frå Nye KRIPOS hadde rekna om til ”vanlig styrkegrad på brukernivå” ut frå ein styrkegrad på 35 prosent. Lagmannsretten har ikkje gjort noka slik utrekning, og heller ikkje eg kan sjå at det er nødvendig. Ved ei samanlikning med andre saker vil mengda omrekna rein amfetamin i dei sakene gi godt nok vurderingsgrunnlag.
- (33) Rollene til dei dømde har eg omtala tidlegare. Forsvararen til D har særleg gjort gjeldande at han hadde ei mindre sentral rolle enn det lagmannsretten har lagt til grunn, og at han mellom anna ikkje finansierte innførselen. Eg kan ikkje sjå at det har kome fram noko

som gir grunnlag for å vurdere rolla annleis enn det lagmannsretten gjorde, og som er omtala slik:

”Lagmannsretten er, i likhet med tingretten, kommet til at D er den mest sentrale aktøren ved å være mottakerleddet i Norge, samtidig som han har formidlet kontakter begge veier fra Litauen til videre distribusjon i Norge.”

- (34) Om D finansierte innførselen på eiga hand eller om det var andre som stod for dette, kan ikkje ha innverknad på straffutmålinga for han. For alle dei dømde er det felles at handlingane skjedde ut frå profittomsyn.
- (35) A er dømd berre for oppbevaring. Det er ikkje grunnlag for å fråvike vurderinga i lagmannsretten om at han likevel hadde ei sentral rolle ved at han den aktuelle dagen fann fram til ein verkstad der amfetaminoljen snarast kunne tappast ut for seinare ferdigstilling til amfetamin.
- (36) Straffa må fastsetjast ut frå ei samla vurdering. Eg kan ikkje sjå at den fastsette straffa i lagmannsretten står i noko mishøve til handlingane. Utgangspunktet mitt er då det straffenivået som er fastlagt tidlegare, sjå særleg avgjerdene i Rt. 2000 side 2072 og Rt. 2003 side 52.
- (37) Også anken over straffutmålinga må såleis forkastast.
- (38) Det må gjerast frådrag for uthalden varetekt med 625 dagar*.
- (39) Eg røystar etter dette for slik

O R S K U R D :

1. Ankane blir forkasta.
2. Frådraget for varetekt blir for alle dei dømde 625 – sekshundreogtjuefem – dagar.**

- (40) Dommer **Bruzelius:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (41) Dommer **Coward:** Likeså.
- (42) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (43) Dommer **Aasland:** Likeså.

* for B, E, C og D, og med 508 dagar for A.
--

12. desember 2006
Kirsti Coward (sign.)

- (44) Etter røystinga sa Høgsterett slik

O R S K U R D :

1. Ankane blir forkasta.
2. Frådraget for varetekt blir for alle dei dømde 625 – sekshundreogtjuefem – dagar.**

**

Frådraget for varetekt blir for B, E, C og D 625 – sekshundreogtjuefem – dagar
og for A 508 – femhundreogåtte – dagar.

12. desember 2006

Kirsti Coward (sign.)