



NORGES HØYESTERETT

Den 22. august 2006 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2006-01464-A, (sak nr. 2006/560), straffesak, anke,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Elisabeth J. Ramstad)

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

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder anke over dom for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, første punktum, jf. femte ledd. For det første reises spørsmål om oppbevaring og overdragelse er ett eller to straffbare forhold, jf. straffeloven § 62. Dernest gjelder anken spørsmål om lagmannens rettsbelæring bygger på en riktig lovforståelse. Endelig er det anket over straffutmålingen.
- (2) Ved tiltalebeslutning av 8. august 2005 utferdiget av Oslo statsadvokatembeter ble A sammen med tre andre satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, første punktum, jf. femte ledd. Grunnlaget for tiltalen mot A er i tiltalebeslutningen beskrevet slik:

 ”Nr. 3 A, nr. 4 B
 a) Fredag 14. mai 2004 i Drammen mottok A og B ca. 61 kg heroin. Stoffet var skjult i veggene i 64 pappkartonger, inneholdende klær. De oppbevarte narkotikapartiet i Bs leilighet i ---vei 000 i X. Den 15. mai s.å. fraktet de partiet til Oslo i en Volkswagen varebil med kjennemerke DH 00000 og plasserte det på As bopel i ---gt. 4.

 Nr. 3 A
 b) Lørdag 15. mai 2004 ca. kl. 14.00 i ---gt. 4 i Oslo, overdro han det under post a) nevnte heroinpartiet til C og D.”
- (3) Oslo tingrett avsa 4. november 2005 dom som for A hadde slik domsslutning:

- ”4. A, født 0.0.72, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, jf. femte ledd, jf. straffeloven § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 18 – atten – år. Til fradrag i straffen kommer 545 – femhundreogførtifem – dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven § 60 første ledd.
8. A, født 0.0.72, dømmes til å tåle inndragning av 2 – to – stk. mobiltelefoner, jf. straffeloven § 35.”

- (4) A og de øvrige tiltalte anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Samtlige anker gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Lagmannsretten avsa 23. februar 2006 dom som for A hadde slik domsslutning:

”A, født 0.0.72, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162, første og tredje ledd, første punktum, jf. femte ledd, jf. straffeloven § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 16 – seksten – år. Til fradrag i straffen kommer 658 – sekshundreogfemtiåtte – dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven § 60 første ledd.

A dømmes til å tåle inndragning av 2 – to – stk. mobiltelefoner.”

- (5) Ved dommen ble også C dømt til fengsel i 16 år. Denne dommen er nå rettskraftig. De andre to medtiltalte, B og D, ble begge frifunnet.
- (6) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet, subsidiært straffutmålingen.
- (7) *Jeg er kommet til at verken anken over lovanvendelsen eller anken over straffutmålingen kan føre fram.*
- (8) A har anført to innvendinger mot lagmannsrettens lovanvendelse.
- (9) Den første innvendingen gjelder det forhold at han er dømt både for oppbevaring og overdragelse av et betydelig kvantum heroin. Straffeloven § 62 første ledd er således gitt anvendelse. Bestemmelsen gjelder der ”noen i samme eller i forskjellige handlinger forøver flere forbrytelser eller forseelser”. I disse tilfelle gir bestemmelsen adgang til å anvende en felles frihetsstraff som innen visse grenser kan gå ut over den lovbestemte maksimumsstraffen. I herværende sak har dette medført at lagmannsretten har utmålt straff ut over maksimumsstraffen på 15 år, jf. § 162 tredje ledd første punktum. A gjør gjeldende at hans handlinger skulle ha vært bedømt som ett sammenhengende straffbart forhold, og at straffen derfor ikke kan gå ut over maksimumsstraffen.
- (10) Lagretten ble stilt følgende spørsmål:

”Spørsmål 1 – hovedspørsmål

Er tiltalte A skyldig i ulovlig å ha oppbevart narkotika?

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette

Fredag 14. mai 2004 i Bs leilighet i ---veg 000 i X mottok A narkotika. Stoffet var skjult i veggene i pappkartonger, inneholdende klær. Den 15. mai s.å. fraktet han partiet i bil til ---gate 4 i Oslo og oppbevarte det der.

Spørsmål 2 – tilleggsspørsmål

Gjelder den i spørsmål 1 nevnte narkotika et meget betydelig kvantum?

Spørsmål 3 – tilleggsspørsmål

Er den i spørsmål 1 nevnte overtredelse å anse som grov?

Spørsmål 4 – hovedspørsmål

Er tiltalte A skyldig i ulovlig å ha overdratt narkotika?

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette

Lørdag 15. mai 2004 ca. kl. 14.20 i ---gt. 4 i Oslo, overdro han narkotika til C og D eller en av dem.

Spørsmål 5 – tilleggsspørsmål

Er den i spørsmål 4 nevnte narkotika et meget betydelig kvantum?

Spørsmål 6 – tilleggsspørsmål

Er den i spørsmål 4 nevnte overtredelse å anse som grov?"

- (11) Lagretten svarte ja med mer enn seks stemmer på spørsmål 1, 2, 4 og 5. Som følge av svaret på spørsmål 2 og 5 var det ikke aktuelt å besvare spørsmål 3 og 6.
- (12) Lagretten ble altså stilt to hovedspørsmål – ett om ulovlig oppbevaring og ett om ulovlig overdragelse. Det spørsmål anken reiser, er om det var galt å angi As handlinger som to selvstendige straffbare forhold ved å stille lagretten disse to hovedspørsmålene.
- (13) Straffeloven § 162 retter seg mot den "som ulovlig tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar stoff som etter regler med hjemmel i lov er ansett som narkotika". Ulovlig narkotikaomsetning vil ofte foregå i flere etapper fra anskaffelse og innførsel til det avsluttende detalj salg. I en slik handlingsrekke kan én og samme person gjøre seg skyldig i flere brudd mot straffeloven § 162 alt etter som handlingen svarer til de enkelte uttrykk som framgår av gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen. Det vil likevel kunne være vanskelig å fastslå om man står overfor ett eller flere brudd på bestemmelsen. Dette har igjen betydning i flere retninger. I tillegg til den problemstilling som reises i denne saken – om straffeloven § 62 skal gis anvendelse – kan løsningen få prosessuell betydning i ulike sammenhenger. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på temaet, men viser til justitiarius Ryssdals votum i Rt. 1979 side 190. Å anse handlingen som ett sammenhengende straffbart forhold i motsetning til flere selvstendige lovbrudd kan i visse sammenhenger, slik som i herværende sak, slå ut i tiltaltes favør, mens det i andre sammenhenger kan være til tiltaltes ugunst.
- (14) Problemstillingen sett i forhold til straffeloven § 162 er senest drøftet av Høyesterett i kjennelse inntatt i Rt. 2005 side 1524. Spørsmålet i denne saken var om innførsel og oppbevaring måtte anses som ett sammenhengende forhold, eller om det var riktig, som lagmannsretten hadde gjort, å betrakte dette som to selvstendige forhold. I denne forbindelse uttalte førstvoterende i avsnittene 12 og 13:

"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.

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."

- (15) Jeg er enig i de generelle betraktninger som førstvoterende her gir uttrykk for. Hvorvidt handlingene skal bedømmes som ett sammenhengende forhold eller flere særskilte lovbrudd, må bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering, som i stor grad må avgjøres ut fra de konkrete forhold i den enkelte sak. Sentrale momenter vil her være ulikhet med hensyn til handlingenes art og avstand i tid og sted for handlingenes utførelse.
- (16) Forsvareren har hevdet at synspunktene i dommen i Rt. 2005 side 1524 står i motstrid til en uttalelse fra Straffelovrådet inntatt i NOU 1982: 25, side 38, der det heter:
- ”Når det er på det rene at det er det samme parti som kanskje først har vært innkjøpt i utlandet, dernest innført og oppbevart og til slutt solgt, er det etter Straffelovrådets oppfatning liten grunn til å gjøre innkjøpet, innførselen og oppbevaringen til særlige tiltaleposter. Det må her være tilstrekkelig å reise tiltale for sluttresultatet i handlingskjeden, salget av stoffet. Å gjøre de enkelte etapper i virksomheten til særskilte tiltaleposter, er en unødvendig komplikasjon.”**
- (17) Jeg finner ikke grunn til å legge spesiell vekt på Straffelovrådets uttalelse, som ble avgitt for mer enn 20 år siden, og bare har preg av å være en anbefaling. Etter min mening vil den rettsforståelse som Høyesterett ga uttrykk for i Rt. 2005 side 1524, gi mulighet for en hensiktsmessig håndtering av de avgrensningsproblemene som man her vil stå overfor. Dette gjelder ikke minst i forhold til de betydelige variasjoner som foreligger i dagens kriminalitetsbilde når det gjelder narkotikalovbrudd, både med hensyn til kompleksitet og omfang.
- (18) Når det gjelder de konkrete forhold i saken, har forsvareren argumentert med at A hadde en mellomleddsfunksjon i formidlingskjeden ved at han skulle sørge for mottak av partiet og oppbevare det inntil det ble hentet av neste ledd i kjeden. Avleveringen må da, hevdes det, sees på som et nødvendig siste ledd i en sammenhengende straffbar handling – nemlig oppbevaringen – og har ikke karakter av en ny selvstendig handling fra As side.
- (19) Jeg finner det vanskelig å overprøve det skjønn som lagmannsretten har utøvd når den, ut fra sakens faktum, har kommet til at oppbevaring og overdragelse her skal anses som to selvstendige lovbrudd. Jeg viser til at mottak av partiet skjedde et annet sted enn overdragelsen, at A på mottaksstedet hadde et ikke ubetydelig arbeid med å fjerne innholdet i eskene for å tilrettelegge for en hensiktsmessig avlevering av pappkartongene som inneholdt heroinen, og at han så fraktet kartongene til sin egen leilighet, der overdragelsen til neste ledd skjedde den påfølgende dag. Ut fra denne handlingsbeskrivelsen er det ingen feil at lagmannsretten har funnet grunnlag for å se overdragelsen som et selvstendig straffbart forhold. Når lagretten har svart bekreftende på begge hovedspørsmål, må også straffeloven § 62 komme til anvendelse i saken, slik at det vil være adgang til å utmåle en straff som overskrider maksimumsstraffen på 15 år.
- (20) A gjør for det andre gjeldende at han ikke kan dømmes for oppbevaring og overdragelse av heroin, da han trodde pappkartongene inneholdt hasj. Han hevder at han først ble klar over at stoffet utgjorde heroin på et tidspunkt da han ikke hadde reelle muligheter til å komme seg ut av situasjonen på annen måte enn ved å tilkalle C for øyeblikkelig henting av stoffet.
- (21) Lagmannsretten har gitt følgende gjengivelse av As framstilling av situasjonen som oppsto:

”Under ankeforhandlingen har han, som ovenfor nevnt, endret forklaring dit hen at han hele tiden var innforstått med at det var narkotika skjult i kleskartongene. Men han trodde det var hasj, og fremholder at både han og E ble svært oppbrakt da de om formiddagen 15. mai 2004 oppdaget at det i stedet var heroin. F ringte følgelig straks til C og besværet seg over at de var blitt lurt på dette punkt, og ba ham hente stoffet umiddelbart, da han ønsket å få det ut av sitt hus så fort som mulig.”

- (22) Hans anke over lovanvendelsen retter seg på dette punkt mot lagmannens rettsbelæring. Det er i rettsboken fra ankeforhandlingen protokollert:

”Advokat Furuholmen ba følgende protokollert:

”Administrator uttalte i rettsbelæringen at det kunne være et alternativ for A da han oppdaget at det var heroin i kartongene å ringe til politiet.”

Administrator supplerte protokollasjonen slik:

”I rettsbelæringen ble fremholdt at det for å få avsluttet en forsettelig oppbevaringssituasjon med straffebefriende virkning måtte fremstå som helt umulig for tiltalte å komme ut av den. Slik umulighet forelå ikke i nærværende tilfelle. Det tilligger ellers lagretten å ta stilling til hvilke eventuelle andre muligheter tiltalte hadde.”

Aktor bad protokollert følgende om kring det som ble sagt under rettsbelæringen:

”Under administrators rettsbelæring var det også fremme som en mulighet for A å forlate leiligheten”.

- (23) A har anført at protokollasjonen gir uttrykk for feil lovanvendelse. Da det ikke kan utelukkes at noen av lagrettemedlemmene har latt rettsbelæringen være avgjørende for sin stemmegivning, må dommen, ifølge A, oppheves. Det er i denne forbindelse vist til at også lagmannsretten har lagt til grunn at lagretten kan ha bygget på As forklaring, idet lagmannsretten under straffutmålingen uttalte:

”Ved å svare ja på første tilleggsspørsmål både vedrørende oppbevaring og overdragelse har lagretten konstatert at A hadde nødvendig kunnskap om at forsendelsen gjaldt heroin, i hvert fall under den avsluttende del av oppbevaringen og ved overdragelsen. Ved straffutmålingen legger lagmannsretten imidlertid til grunn at han har vært klar over stoffets art og mengde hele tiden, og at hans forsett således omfatter hele det beslaglagte kvantum på 61 kg heroin.”

- (24) Jeg kan ikke se at rettsbelæringen bygger på feil lovanvendelse. Det må i denne forbindelse tas i betraktning at han, også ut fra sin egen forklaring, bevisst har begitt seg ut på en kriminell handling, selv om denne ikke er av samme alvorsgrad som den, objektivt sett, viste seg å være. Når det da viste seg at det han deltok i, var langt mer alvorlig enn det han subjektivt hadde akseptert, måtte det – for at han skal kunne gå fri et medvirkningsansvar for det mer alvorlige forholdet – påligge ham en streng plikt til aktivt å hindre at den kriminelle handling med hans medvirkning ble fullbyrdet. I dette tilfellet er det åpenbart at slike handlingsalternativer forelå, for eksempel ved at han destruerte stoffet eller på annen måte brakte det ut av den illegale formidlingskjeden. Det siste kunne eventuelt skje ved å sørge for at politiet tok hånd om partiet, uten at han nødvendigvis behøvde å melde seg selv. Når han valgte å komme ut av situasjonen ved å overlate heroinen til neste ledd, gjorde han det motsatte, idet han dermed sørget for at den kriminelle handlingen ble fullbyrdet. Ved å velge dette handlingsalternativet har han solidarisert seg med det straffbare forholdet på en slik måte at han må dømmes for dette.

Jeg viser til Erling Johannes Husabø: Straffansvarets periferi (1999), side 195, der lignende problemstillinger behandles. Jeg leser lagmannens rettsbelæring slik at det er en slik aktivitetsplikt hun gir uttrykk for.

- (25) Av protokollasjonen framgår at det under rettsbelæringen hadde vært nevnt som en mulighet å forlate leiligheten. Jeg er enig med forsvarer og aktor i at dette alene ikke ville ha fritatt for straffansvar. Dette er imidlertid kun nevnt som ett av mange mulige handlingsalternativer, og gir ikke grunnlag for tvil om riktigheten av lagmannsrettens dom.
- (26) Jeg er på denne bakgrunn blitt stående ved at dommen heller ikke på dette grunnlag bygger på feil lovanvendelse.
- (27) Jeg går så over til å se på straffutmålingen. Ved denne vurderingen vil de sentrale momentene være stoffets mengde og skadevirkning og hvilken rolle A har hatt i saken.
- (28) Saken gjelder det største heroinbeslag som er gjort i Norge. Av lagmannsrettens dom framgår at det ble beslaglagt til sammen 61,306 kilo heroin med en gjennomsnittlig styrkegrad fra 37 til 48 %. Det er videre opplyst at dette ville utgjøre ca. 600 000 brukerdoser à 0,1 gram til en gateverdi på ca. kroner 90 millioner. Aktor har dessuten opplyst at beslaget alene utgjorde nesten halvparten av det beslaglagte kvantum heroin i 2004, og at det dessuten utgjør mer enn de årlige beslagene i de øvrige årene fra 1997 til 2005.
- (29) Jeg kan på denne bakgrunn slutte meg til lagmannsretten når den uttaler at det dreier seg om ”en svært alvorlig narkotikaforbrytelse av helt spesielt samfunnsskadelig karakter”. Jeg er videre enig med lagmannsretten i at det må utmåles en meget streng straff, og at man befinner seg i det helt øvre sjikt av anvendelsesområdet for straffeloven § 162 tredje ledd første punktum.
- (30) A har hatt den viktige funksjon å sørge for at varepartiet ble brakt ut fra Gardermoen og inn i formidlingskjeden. Han tilrettela stoffet for videreformidling ved å tømme eskene for klær og brakte kartongene nærmere brukermarkedet ved overdragelsen til neste ledd. Han har således representert et viktig mellomledd, og bærer ikke preg av å ha hatt en underordnet rolle.
- (31) Forsvareren har vist til at A gjennom sin forklaring for lagmannsretten i realiteten har avgitt en uforbeholden tilståelse som gjør han berettiget til strafferabatt i henhold til straffeloven § 59 annet ledd. Jeg kan imidlertid vanskelig se at hans forklaring i lagmannsretten om å ha hatt befatning med partiet og med kunnskap i avslutningsfasen om at det dreide seg om heroin, i seg selv har hatt noen betydning for sakens oppklaring. Derimot må det – som framholdt av lagmannsretten – tas noe hensyn til at hans forklaring har bidratt til at to av de andre tre tiltalte ikke er blitt dømt på uriktig grunnlag.
- (32) At straffeloven § 62 første ledd kommer til anvendelse, gjør det mulig å gi en samlet straff ut over lovens maksimum. Som lagmannsretten finner jeg at det må foretas en totalvurdering av det samlede straffebilde, og jeg er kommet til at lagmannsrettens straffutmåling på fengsel i 16 år bør opprettholdes, slik at anken forkastes.
- (33) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. I straffen fragår 838 – åttehundreogtrettiåtte – dager for utholdt varetekt.

- (34) Dommer **Skoghøy:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (35) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (36) Kst. dommer **Sverdrup:** Likeså.
- (37) Dommer **Coward:** Likeså.
- (38) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. I straffen fragår 838 – åttehundreogtrettiåtte – dager for utholdt varetekt.