



NORGES HØYESTERETT

Den 15. juni 2007 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2007-01073-A, (sak nr. 2007/192), straffesak, anke,

A

B

(advokat John Christian Elden)

C

(advokat Harald Stabell)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Katharina Rise)

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

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder straffutmåling for oppbevaring av 268 000 nitrazepam tabletter.
- (2) A, B og C ble ved Heggen og Frøland tingretts dom 31. august 2006, dømt til henholdsvis fengsel i 5 år og seks måneder, 5 år og seks måneder og 5 år for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd første punktum, jf. femte ledd.
- (3) De tre domfelte anket dommen til lagmannsretten. Ankene gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, og ankene ble henvist til ankeforhandling.
- (4) Lagmannsretten ble satt med lagrette, og lagretten ble stillet hovedspørsmål om oppbevaring av narkotika, og dessuten tilleggsspørsmål om hvorvidt overtredelsen gjaldt et meget betydelig kvantum. Lagretten svarte ja på de spørsmål som ble stillet, og lagmannsretten la dette til grunn for sin avgjørelse.
- (5) Ved Borgarting lagmannsretts dom den 8. desember 2006 ble A, B og C alle dømt til fengsel i 5 år og seks måneder. B ble dømt for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd jf. tredje ledd. A og C ble dømt for medvirkning.

- (6) De tre har alle påanket lagmannsrettens dom. Ankegrunnene er angitt noe forskjellig. A har anket over saksbehandlingen, manglende domsgrunner, lovanvendelsen og straffutmålingen. Anken over saksbehandlingen knytter seg til fremgangsmåten for å få etablert mengde nitrazepam i tablettene, og lovanvendelsesanken gjelder at lagmannsretten skal ha anvendt feil beviskrav når de foretatte undersøkelser er lagt til grunn som representative for hele partiet. C har angitt at det ankes over saksbehandlingsfeil og straffutmålingen, men i støtteskrivet til anken tas opp de samme forhold som i As anke. B har anket over saksbehandlingen og straffutmålingen. Anken over saksbehandlingen er senere trukket. Også Bs innvending er primært knyttet til at han mener at lagmannsretten har lagt til grunn et for høyt antall rusdoser.
- (7) Ankene fra de domfelte ble tillatt fremmet for så vidt angår straffutmålingen. Ankene over saksbehandlingen og lovanvendelsen ble derimot ikke tillatt fremmet.
- (8) *Jeg er kommet til at ankene ikke fører frem.*
- (9) De tre domfelte kommer alle fra Litauen, selv om C bodde i Sverige da det straffbare forhold ble begått. De tre skulle hente det aktuelle parti med tabletter i Oslo for så å frakte partiet tilbake til Litauen. Etter at partiet var hentet i Oslo, organiserte de tre det slik at B kjørte bilen med narkotikaen mens de to andre kjørte i forveien for å påse at det ikke var kontroll ved grensen. De tre hadde imidlertid vært spanet på, og da B ankom Ørje tollstasjon, ble han stanset og pågrepet. De to andre ble pågrepet samme sted da de, etter først å ha passert grensen, kjørte tilbake for å se hva som hadde forsinket B.
- (10) Lagmannsretten har sammenfattet opplegget slik:
- ”Lagmannsretten legger til grunn at de tre har utført et kureroppdrag. Det er uvisst om de har mottatt oppdraget fra andre, og hvem de eventuelt har fått det fra. Lagmannsretten vurderer deres roller å være likeverdige. A og B har kommet helt fra Litauen via Riga for å gjennomføre oppdraget. A har holdt kontakt med den som overleverte stoffet. B har kjørt bilen som fraktet stoffet. C har sørget for overnatting i Stockholm og har stilt med den ene av de to bilene som var nødvendig for å gjennomføre oppdraget som planlagt. Alle tre har stått vakt omkring overleveringsstedet, og A og C har rapportert om fraværet av tollere ved grensa. Det hele fremstår som en effektiv og godt organisert operasjon.”**
- (11) Det er ikke på bakgrunn av det som fremkom for Høyesterett, grunnlag for å vurdere det faktiske hendelsesforløp annerledes, og jeg legger lagmannsrettens sammenfatning til grunn for straffutmålingen.
- (12) De tablettene som ble beslaglagt, var pakket i tre avfallssekker og veide til sammen 56 kg. Det ble plukket ut 20 tabletter fra hver av sekkene, og disse ble sendt til analyse. Av de innsendte tabletter ble 5 tabletter fra hver sekk analysert. Det viste seg at tablettene inneholdt nitrazepam.
- (13) Styrken på de analyserte tablettene varierte ikke ubetydelig. I de tre partiene var resultatene slik:
- fra 6,4 – 9,5 mg/tablett
 - fra 7,5 – 11,2 mg/tablett
 - fra 6,0 – 10,4 mg/tablett

- (14) På grunnlag av analysene ble gjennomsnittlig virkestoff i tablettene beregnet til 8,8 mg/tablett. Som tidligere nevnt er det i denne sammenheng både anket over saksbehandlingen og lovanvendelsen. Det er anført at det er analysert et for lite antall tabletter, og at beviskravet under straffutmålingen ikke er riktig forstått. Disse ankegrunnene er ikke tillatt fremmet.
- (15) Utenom anken er det gjort gjeldende at straffeloven § 162 tredje ledd uriktig er anvendt idet det aktuelle partiet ikke utgjør ”et meget betydelig kvantum”. Kjæremålsutvalget har nektet fremmet anken over lovanvendelsen, men jeg kan ikke se at det kan føre til at Høyesterett er avskåret fra å ta opp rettsanvendelsesspørsmål som ikke var påberopt da kjæremålsutvalget traff sin beslutning.
- (16) Det forhold at skyldspørsmålet er avgjort av lagretten, innebærer imidlertid at Høyesterett har svært begrensede muligheter til å prøve rettsanvendelsen jfr. Rt. 1999 side 379 og Rt. 2004 side 1392.
- (17) Høyesterett kan ikke overprøve lagrettens bevisvurdering. Dette innebærer, når det kan være tvil om hvilket faktisk forhold lagretten har bygget på, praktisk sett en ytterligere begrensning i muligheten for å prøve rettsanvendelsen, jfr. Rt. 2002 side 917 og Høyesteretts dom HR-2007-00743-A avsnittene 96 – 98.
- (18) Slik denne saken ligger an, kan det da bare konstateres feil rettsanvendelse om også det største volum, den maksimale styrkegrad av tablettene og den alvorligste rusvirkning av nitrazepam som lagretten realistisk sett kan ha lagt til grunn på grunnlag av opplysningene i saken, ville være utilstrekkelig til å konstatere at partiet i relasjon til § 162 tredje ledd, utgjorde et ”meget betydelig kvantum”.
- (19) Etter mitt syn må det legges til grunn at lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig.
- (20) Nitrazepam tilhører, som også flunitrazepam (Flunipam og Rohypnol), gruppen benzodiazepiner. Disse stoffene kan ved kronisk bruk fremkalle relativt plagsomme abstinensreaksjoner når medikamentbruken avsluttes. Det kan oppstå virkninger av samme art som dem som skulle behandles, økt angst, uro, søvnvansker og irritabilitet. Abstinenssymptomer som kramper kan oppstå opp til 10–12 dager etter avsluttet bruk; lettere plager kan ha meget lang varighet. Benzodiazepiner har generelt også et større avhengighetsskapende potensial enn hasj. Selv om risikoen for alvorlig forgiftning ved overdosering av benzodiazepiner alene ikke anses stor, representerer stoffet en betydelig merrisiko ved at det ved bruk sammen med andre stoffer påvirker effekten av disse stoffene betydelig. Benzodiazepiner påvises ofte i prøver fra heroinoverdosedødsfall. Farepotensialet ved bruk av tablettene er betydelig, og det forhold at tablettene anses å appellere også til personer som vanligvis ikke er misbrukere, gjør at spredningsrisikoen blir særlig stor. Stoffets faregrad gjør at det må kreves et mindre antall rusdoser for å konstatere et ”meget betydelig kvantum” enn for mindre alvorlige stoffer.
- (21) Høyesterett har ikke tidligere behandlet noen sak om befatning med nitrazepam. Ved vurderingen av om § 162 tredje ledd er anvendelig, så vel som ved straffutmålingen, må det da være riktig å ta utgangspunkt i de tidligere dommer vedrørende det beslektede stoff flunitrazepam. Selv om preparater med virkestoffet nitrazepam er reseptpliktige i utleveringsgruppe B mens preparater med virkestoffet flunitrazepam er flyttet til klasse A, synes det på grunnlag av de opplysninger som foreligger om de to stoffenes virkemåte,

ikke grunnlag for en ulik vurdering i strafferettslig sammenheng. Jeg viser da til Rt. 2002 side 599, Rt. 2003 sid 413 og Rt. 2004 side 532, jf. også dom av Borgarting lagmannsrett, LB-2005-102599, der lagmannsretten fant at 400 000 1 mg Rohypnol tabletter lå opp mot grensen for anvendelse av § 162 tredje ledd.

- (22) For lagmannsretten var som sakkyndige oppnevnt avdelingsdirektør Asbjørg S. Christophersen og seniorrådgiver Tormod I. Bønes. Christophersen har angitt rusdoser for ikke-tilvendte personer til henholdsvis 2 mg flunitrazepam og 10 mg nitrazepam. Bønes synes å bygge på det samme relative forholdet mellom de to stoffene. De beslaglagte tablettene tilsvarer da 471 600 Rohypnol 1 mg tabletter, eller 235 800 rusdoser, og det er etter mitt syn ikke feil rettsanvendelse når overtredelsen er ansett å gjelde et "meget betydelig kvantum".
- (23) De domfelte har fremhevet at Høyesterett ved straffutmålingen også kan prøve bevisbedømmelsen, og har i denne sammenheng anført at tablettenes antatte innhold av virkestoffet nitrazepam må reduseres med minst en tredjedel. Det må, hevdes det, her stilles det samme krav til sannsynlighetsovervekt som ved vurderingen av skyldspørsmålet, og det gjøres gjeldende at analyse av 15 tabletter av et parti på 268 000 er åpenbart utilstrekkelig til å gi et forsvarlig grunnlag for en gjennomsnittsberegning. Slik jeg ser saken, er det imidlertid etter omstendighetene heller ikke i relasjon til straffutmålingen grunnlag for å redusere det antall rusdoser som lagmannsretten har lagt til grunn. Selv om Høyesterett i relasjon til straffutmålingen ikke er bundet av lagmannsrettens bevisvurdering, gjelder dette med den reservasjon at Høyesterett er bundet av den bevisbedømmelse som ligger til grunn for lagrettens avgjørelse av skyldspørsmålet. Høyesterett kan da heller ikke ved straffutmålingen legge til grunn et mindre betydelig kvantum enn at forholdet fortsatt faller inn under § 162 tredje ledd. Det innebærer at det allerede av denne grunn må legges til grunn et antall rusdoser som ikke avviker mye fra det lagmannsretten har bygget på.
- (24) Jeg tilføyer at jeg ikke kan se at det slik saken står for Høyesterett, og saksbehandlingsanken ikke skal behandles, er grunn til å vurdere bevisene på en annen måte enn det lagmannsretten har gjort. At antall tabletter er riktig, er ikke bestridt, og det kan ikke sees å foreligge opplysninger i saken som gir grunnlag for å legge til grunn en annen styrkegrad enn den som følger av de utførte analyser. Systematisk sett er det like sannsynlig at den gjennomsnittlige mengde nitrazepam er større enn analyseresultatene tilsier, som at det er mindre. Det må også tillegges vekt at ingen av forsvarerne i de tidligere instanser reiste innsigelser mot at analyseresultatene ble lagt til grunn.
- (25) Legalt omsettes nitrazepam i Norge under varemerkene Apodorm og Mogadon. Apodorm finnes i styrkegradene 2,5 mg og 5,0 mg. Mogadon er bare tilgjengelig i styrkegrad 5,0 mg. De beslaglagte tablettene som denne saken gjelder, er med andre ord vesentlig sterkere enn de legalt tilgjengelige legemidler med virkestoffet nitrazepam. Som lagmannsretten har påpekt, utgjør hver av de beslaglagte tablettene nesten en rusdose, mens en Rohypnoltablett bare utgjør en halv rusdose for en som ikke er tilvendt.
- (26) De domfelte har sittet i varetekt i et fremmed land i over ett år. Dette må hensyntas ved straffutmålingen. I motsetning til lagmannsretten finner jeg imidlertid ikke at det kan anses som et formildende moment at "norsk politi i realiteten hadde kontroll over det beslaglagte parti fra det ble overlevert til B". Jeg kan heller ikke for øvrig se at det er formildende omstendigheter i saken. Etter det opplyste har de domfelte ikke tidligere

dommer som kan få betydning for straffutmålingen i denne saken. Hensett til den rolle de tre domfelte har hatt, og at de har handlet ut fra et rent profittmotiv, kan jeg ikke se at den utmålte straff er for streng.

- (27) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Ankene forkastes.

- (28) Dommer **Skoghøy**: Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende, men kan ikke fullt ut tiltre den begrunnelse han har gitt.
- (29) En straffedom av lagmannsretten kan etter straffeprosessloven § 306 andre, jf. første ledd påankes til Høyesterett på grunn av feil ved lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Dersom saken har vært behandlet med lagrette, er det en forutsetning for at det skal kunne ankes over lovanvendelsen til tiltaltes skade, at anken blir begrunnet med feil i rettsformannens protokollerte rettsbelæring, se § 306 tredje ledd. For anke til domfeltes gunst setter loven derimot ikke noen slik begrensning, og dette er også fulgt opp i rettspraksis. Selv om jurysystemet setter visse praktiske begrensninger for muligheten til å overprøve lagrettens lovanvendelse, har Høyesterett i en lang rekke avgjørelser lagt til grunn at lagrettens lovanvendelse ved anke til domfeltes gunst ikke bare kan prøves på grunnlag av rettsformannens protokollerte rettsbelæring, men også på grunnlag av hva lagretten ut fra de opplysninger som for øvrig foreligger, mest sannsynlig har lagt til grunn, se for eksempel Rt. 1999 side 379 på side 381–382, Rt. 2000 side 1223 på side 1226, 2002 side 917 på side 920, 2004 side 1392 avsnitt 8, 2006 side 111 avsnitt 28 og dom 23. april 2007 (HR-2007-00743-A) avsnitt 96 sammenholdt med avsnitt 33.
- (30) Det er i saken reist spørsmål om hvorvidt ankegrunner som Høyesteretts kjæremålsutvalg ikke har tillatt fremmet, kan prøves av Høyesterett. På bakgrunn av de anførsler som er gjort gjeldende under ankeforhandlingen for Høyesterett, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Spørsmålet om hvorvidt lagretten riktig har subsumert det straffbare forhold saken gjelder, under straffeloven § 162 tredje ledd, var ikke gjort til ankegrunn, og det følger da av straffeprosessloven § 342 andre ledd nr. 1 at dette kan prøves utenom anken.
- (31) Straffeloven § 162 opererer med tre kategorier av narkotikaforbrytelser. Så langt det er nødvendig for å avgjøre hvilken av disse kategoriene en overtredelse av bestemmelsen skal plasseres i, må lagretten ta stilling til stoffets art og kvantum. Innenfor de enkelte kategoriene hører derimot spørsmålet om stoffets art og kvantum under straffespørsmålet, se Rt. 2005 side 1064 avsnitt 10 med henvisninger til tidligere rettspraksis.
- (32) I den foreliggende sak gjelder tiltalen oppbevaring av ca. 268 000 tabletter nitrazepam, som er oppgitt å veie til sammen ca. 56 kg. Mengden er fastlagt på grunnlag av beslag. Når lagretten har svart ja på hovedspørsmål om oppbevaring av narkotika og tilleggsspørsmål om oppbevaringen gjaldt et meget betydelig kvantum, må det legges til grunn at lagretten har funnet det bevist at de tiltalte har oppbevart den mengde nitrazepamtabletter som tiltalen gjelder.

- (33) Det finnes fra før av ingen avgjørelser av Høyesterett om hvor terskelen for anvendelse av straffeloven § 162 tredje ledd skal ligge for nitrazepam, eller om straffennivået for dette stoffet. Når man skal fastlegge terskelen for anvendelse av § 162 tredje ledd og straffennivået, må det først og fremst skje ut fra en vurdering av den farlighetsgrad dette stoffet normalt har, jf. Rt. 2002 side 599, som gjaldt fastleggelsen av straffennivået for befatning med rohypnoltabletter.
- (34) Som førstvoterende har redegjort for, har avdelingsdirektør Asbjørg S. Christoffersen, som var oppnevnt som sakkyndig for lagmannsretten, anslått at det beslaglagte kvantum nitrazepam vil gi ca. 235 800 brukerdoser for en ikke tilvendt person. Jeg legger til grunn at dette antall brukerdoser ikke i vesentlig grad atskiller seg fra det som må anses som normalt for et slikt kvantum illegale nitrazepamtabletter.
- (35) Lagmannsretten har ved straffutmålingen tatt utgangspunkt i det antall brukerdoser som Christoffersen har anslått at det beslaglagte nitrazepamparti vil gi. Det finnes ingen opplysninger om hva lagretten har lagt til grunn ved avgjørelsen av om forholdet går inn under straffeloven § 162 tredje ledd, men i den utstrekning lagretten har tillagt antall brukerdoser vekt, må man anta at lagretten har tatt utgangspunkt i den samme beregning som lagmannsretten. Som det fremgår av førstvoterendes votum, bygger Christoffersens anslag på en gjennomsnittsberegning av mengden virkestoff ut fra en undersøkelse av til sammen 15 tilfeldig utvalgte tabletter. Under henvisning til Rt. 1998 side 1945 har forsvarerne anført at antall brukerdoser ikke kan fastlegges ut fra slike gjennomsnittsberegninger, og at man ved subsumsjonen og straffutmålingen ikke kan legge til grunn et høyere antall brukerdoser enn det som er bevist utover rimelig tvil. Denne anførsel beror imidlertid på en klar misforståelse av avgjørelsen fra 1998, jf. Rt. 2002 side 599.
- (36) Det som ble fastlagt i Rt. 1998 side 1945, var at prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, ikke bare gjelder i tilfeller hvor kvantum narkotika har betydning for hvilken kategori narkotikaforbrytelsen skal plasseres i, men også i tilfeller hvor kvantumet bare har betydning for straffutmålingen innenfor de enkelte kategorier av narkotikaforbrytelser. I vår sak knytter dette beviskravet seg til den mengde nitrazepamtabletter de tiltalte er dømt for å ha oppbevart.
- (37) Den argumentasjon om beviskrav som er fremført av forsvarerne, forutsetter at domfellelse i narkotikasaker ikke skal skje på grunnlag av det faktiske kvantum stoff de tiltalte har hatt befatning med, men på grunnlag av en beregning av mengde rent virkestoff. Dette er ikke riktig. Domfellelsen skal skje på grunnlag av det kvantum stoff som det blir funnet bevist at de tiltalte har hatt befatning med. Etter sikker rettspraksis skal styrkegraden av det aktuelle narkotikaparti bare tillegges betydning i tilfeller hvor styrkegraden i markert grad avviker fra det som må anses normalt, og da ut fra en skjønnsmessig vurdering, og ikke på grunnlag av en matematisk omregning. Dette gjelder både ved subsumsjonen og straffutmålingen.
- (38) I den foreliggende sak er det ikke noen opplysninger om at styrkegraden i vesentlig grad avviker fra det som må anses som normalt for nitrazepamtabletter som blir omsatt i narkotikamarkedet. Det er derfor ved subsumsjonen og straffutmålingen ikke aktuelt å tillegge styrkegraden av det aktuelle narkotikaparti særskilt vekt. De opplysninger som foreligger om antall brukerdoser, vil imidlertid kunne tas som et veiledende uttrykk for hvor mange brukerdoser et parti på ca. 268 000 nitrazepamtabletter normalt vil gi.

- (39) På bakgrunn av det antall brukerdoser som et parti på ca. 268 000 nitrazepamtabletter normalt må antas å ville gi, og det som er opplyst om stoffets farlighetsgrad, mener jeg – på samme måte som førstvoterende – at lagretten riktig har subsumert forholdet under straffeloven § 162 tredje ledd.
- (40) De domfeltes roller er av lagmannsretten bedømt som likeverdige. Ingen av dem er selv rusmisbrukere, og de har handlet ut fra profittmotiv. Lagmannsretten har beskrevet opplegget som ”en effektiv og godt organisert operasjon”. Saksbehandlingstiden i påtalemyndigheten og domstolene ligger innenfor det man må regne med. På samme måte som førstvoterende finner jeg at den straff som lagmannsretten har utmålt, ikke er for streng.
- (41) Kst. dommer **Falkanger**: Som annenvoterende, dommer Skoghøy.
- (42) Dommer **Bruzeli**: Likeså.
- (43) Dommer **Coward**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Endresen.
- (44) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Ankene forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: