



NORGES HØYESTERETT

Den 15. oktober 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-01792-A, (sak nr. 2008/823), straffesak, anke over dom,

A (advokat Arve Opdahl)

B (advokat Christian Wiig – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Bjørn Kristian Soknes)

STEMMEGIVNING :

(1) Dommer **Flock**: Saken gjelder anker over lagmannsrettens lovanvendelse ved domfellelse for ulovlig oppbevaring av narkotika etter straffeloven § 162.

(2) Statsadvokatene i Trøndelag satte ved tiltalebeslutning 9. oktober 2007 A og B under tiltale ved Sør-Trøndelag tingrett for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd jf. tredje ledd første punktum. Som grunnlag ble angitt:

”Søndag 27. mai 2007 ved X i Y, oppbevarte de ca. 3,8 kilo metamfetamin.”

(3) Tingretten avsa 31. oktober 2007 dom som for disse to tiltalte hadde slik domsslutning:

”A, født 29.04.1981, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd jf tredje ledd første punktum til fengsel i 5 – fem – år og 6 – seks – måneder som en fellesstraff med resttid etter prøveløslatelse fra soning av Frostating lagmannsretts dom av 30. april 2004 og Kristiansand tingretts dom av 15. november 2004. Til fradrag i straffen kommer 62 – sekstito – dager for utholdt varetekt.

B, født 31.01.1973, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd og annet ledd til fengsel i 1 – ett – år. Fullbyrdelsen av 6 – seks – måneder av straffen utsettes i

medhold av straffeloven §§ 52–54 med en prøvetid på 2 – to – år. Til fradrag i den ubetingede del av straffen kommer 62 – sekstito – dager for utholdt varetekt.”

- (4) A anket dommen til Frostating lagmannsrett. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, subsidiært straffutmålingen. Påtalemyndigheten anket dommen mot B. Også denne anken gjaldt bevisvurderingen under skyldspørsmålet, idet tingretten hadde lagt til grunn at hans forsett omfattet et vesentlig lavere kvantum enn de ca. 3,8 kilo som var tatt med i tiltalebeslutningen. Lagmannsretten avsa 7. mars 2008 dom, som for disse to domfelte hadde slik domsslutning:
- ”1. **A, født 29. april 1981, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd jf. tredje ledd første punktum til fengsel i 5 – fem – år. Straffen er en fellesstraff med resttid etter prøveløslatelse fra soning av Frostating lagmannsretts dom av 30. april 2004 og Kristiansand tingretts dom av 15. november 2004, jf. straffegjennomføringsloven § 45 første ledd jf. straffeloven § 28 b første ledd bokstav b. Til fradrag i straffen kommer 62 – sekstito – dager for utholdt varetekt.**
2. **B, født 31. januar 1973, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd og annet ledd til fengsel i 2 – to – år. Til fradrag i straffen kommer 62 – sekstito – dager for utholdt varetekt.”**
- (5) Lagmannsretten la til grunn at Bs forsett omfattet et kvantum på minst 1 kilo metamfetamin, og straffutmålingen for ham gjaldt medvirkning til oppbevaring av et slikt kvantum.
- (6) Både A og B har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Begge anker er tillatt fremmet for så vidt gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet.
- (7) *Jeg er kommet til at ankene ikke kan føre frem, og finner det hensiktsmessig først å gi en kort redegjørelse for det saksforhold som lagmannsretten fant bevist.*
- (8) Under etterforskning av en narkotikasak fikk politiet mistanke om at A var involvert i narkotikavirksomhet. Kommunikasjonskontroll avdekket et opplegg med innførsel av metamfetamin fra Litauen.
- (9) Lørdag 26. mai 2007 ble A observert av politiet da han sammen med B kom kjørende ut fra en grusvei på Z ved Æ. Kort tid senere kom en tredje person ut samme vei. Ved pågripelse og ransakning noen tid senere viste det seg at denne personen var i besittelse av et stort pengebeløp, over 200 000 kroner. Lagmannsretten fant det bevist at vedkommende var pengekurér, og at han den nevnte dagen hadde mottatt oppgjør fra A for et parti metamfetamin.
- (10) Etter at dette oppgjøret var foretatt, dro A og B direkte fra Z til X, noen mil syd for Æ. De ble fulgt av politiet, som observerte at de gikk ut av bilen like ved X. Etter at de kort tid senere forlot det området ved siden av bilen som de hadde oppholdt seg i, foretok politiet søk med narkotikahund. De fant da ca. 3,8 kilo metamfetamin nedgravd i et skogområde ved veien. Narkotikaen ble fjernet og emballasjen ble fylt med sand og jord og lagt tilbake, slik pakken hadde ligget.
- (11) Utveksling av SMS-er mellom A og en representant for selgersiden lørdag ettermiddag og om morgenen søndag 27. mai viste at A og B ikke hadde funnet narkotikadepotet under turen til X. De to dro søndag ettermiddag tilbake til samme sted ved X. De ble også denne

gang observert av politivitner, som registrerte at de etter kort tids leting denne gang fant depotet, gravde det opp, konstaterte at pakken lå der og deretter dekket den til igjen. De ble pågrepet da de like etterpå kom tilbake til bilen på skogsbilveien.

- (12) Forsvarerne har gjort gjeldende at de domfeltes befatning med narkotikapartiet ikke innebærer noen oppbevaring som rammes av straffeloven § 162, og at domfellelsen for overtredelse av denne bestemmelsen er uriktig. Jeg bemerker at Høyesterett i dette tilfellet kan prøve lagmannsrettens lovanvendelse på bakgrunn av spørsmålsskriftet til lagretten, rettsbelæringen slik den fremgår av det som er protokollert, og lagmannsrettens premisser ved straffutmålingen.
- (13) Om begrepet ”oppbevarer” i straffeloven § 162 ble følgende protokollert fra lagmannens rettsbelæring:

”Oppbevaring innebærer besittelse av en viss varighet.

Spørsmålet gjelder kun oppbevaring, ikke erverv.

I handel ellers vil risikoen for en vare overføres når mottakeren har prestert sin ytelse og varen er gjort tilgjengelig i henhold til avtale. Overført til denne sak, vil dette, hvis man legger aktors påstand til grunn, være på et tidspunkt på lørdag 26.05. Penger var da overlevert og stoffet var gravd ned på et avtalt sted. Varene var da tilgjengelige på det avtalte sted for disse to. De to var i X og lette, uten å finne stoffet. Dette fremgår bl.a. av SMS som ble sendt av A etter at de hadde vært på X.”

- (14) Forsvarerne har – uten å bli imøtegått av aktor – gjort gjeldende at de domfeltes forhold etter at politiet fjernet narkotikapartiet ut på dagen lørdag 26. mai 2007, ikke kan bedømmes som en fullbyrdet overtredelse av oppbevaringsforbudet i straffeloven § 162, men i høyden som et forsøk på oppbevaring. Dette er jeg enig i og viser til avgjørelsen i Rt. 2002 side 1372. Det avgjørende blir derfor om de domfeltes forhold tidligere samme dag, frem til politiet fjernet narkotikaen, representerer en fullbyrdet oppbevaring i strid med denne straffebestemmelsen.
- (15) For denne perioden har forsvarerne gjort gjeldende at en straffbar oppbevaring av narkotika forutsetter at gjerningsmannen må ha hatt en rådighet over stoffet som ga mulighet til å få kontroll over det, og at dette forutsetter kunnskap om hvor stoffet rent fysisk befant seg. I og med at de tiltalte ikke var i stand til å finne den nedgravde narkotikaen mens den fortsatt befant seg i depotet – men først dagen etter at det var fjernet av politiet – kan de ikke sies å ha gjort seg skyldig i noen straffbar oppbevaring.
- (16) Jeg er ikke enig i at rammene for hva som innebærer en straffbar oppbevaring kan trekkes så snevert at dette tilfellet faller utenfor. Saken gjelder oppbevaring foretatt av en person – og hans medhjelper – som må ansees å ha overtatt rådigheten over det aktuelle narkotikapartiet. Jeg viser her til det pengeoppgjør som fant sted på Z. Den etterfølgende oppbevaring etter overtakelsen av et slikt parti vil rimeligvis kunne skje på ulike måter. I dette tilfellet ble partiet ikke overlevert ved betaling av avtalt vederlag, idet det allerede på forhånd var nedgravd utendørs, på et lite beferdet sted. Når de domfelte umiddelbart etter betalingen bega seg til dette stedet, hadde de fått nærmere informasjon om hvor narkotikaen var oppbevart. Den påfølgende dag var de i stand til å finne narkotikaen på det oppgitte stedet, uten at det i mellomtiden var gitt noen ytterligere informasjon om plasseringen.

- (17) Dette må etter min oppfatning være tilstrekkelig til at de domfelte også må kunne sies å ha oppbevart det, fra det tidspunkt betaling var skjedd og de hadde fått informasjon om gjemmestedet. Fra dette tidspunkt kan ikke overdrageren lenger sies å ha noen rådighet over partiet. Jeg tilføyer at man nok kan tenke seg tilfeller hvor et narkotikaparti etter betalingen fortsatt befinner seg utenfor mottakerens rådighet, for eksempel fordi det først skal leveres på et senere tidspunkt. Men dette var ikke situasjonen i vår sak.
- (18) Lagmannens redegjørelse til lagretten om hva som nærmere ligger i kravet om oppbevaring i straffeloven § 162, og som jeg tidligere har gjengitt, er ikke på alle punkter helt heldig utformet. Bemerkningen knyttet til risikoens overgang er således neppe treffende i denne sammenheng. Avgjørende er imidlertid etter mitt syn at det protokollerte må forstås dit hen at det foreligger en fullbyrdet oppbevaring når narkotikaen var tilgjengelig for mottakeren på avtalt sted. Dette er ikke uttrykk for noen uriktig lovanvendelse.
- (19) Forsvarerne har gjort gjeldende at både lagmannens foredrag til lagretten – rettsbelæringen – og rettens begrunnelse for straffutmålingen kan gi inntrykk av at lagmannsretten har lagt vekt på at det hadde skjedd et erverv av narkotikaen. Dette kan være et selvstendig straffbart forhold, men omfattes ikke av tiltalebeslutningen, og dermed heller ikke av spørsmålene til lagretten. Jeg kan imidlertid ikke se at dette er trukket inn på en uriktig måte. Tvert imot fremgår det uttrykkelig av det protokollerte at saken – og dermed også spørsmålene til lagretten – bare gjaldt oppbevaring og ikke erverv av narkotika.
- (20) Forsvarerne har under prosedyren for Høyesterett gjort gjeldende at det under lagmannsrettens behandling ble begått saksbehandlingsfeil ved utformingen av spørsmålene til lagretten. For begge de to domfelte lød det faktiske grunnlag i hovedspørsmålet om oppbevaring eller medvirkning til oppbevaring av narkotika slik:
- ”Søndag 27. mai 2007 ved X i Y, oppbevarte han 3,8 kilo metamfetamin eller deler av dette.”**
- (21) Forsvarerne har fremholdt at politiet fjernet narkotikapartiet lørdag 26. mai 2007, og at det etter dette tidspunkt uansett ikke kunne ha skjedd noen fullbyrdet oppbevaring fra de domfeltes side. I tilfelle man også ønsket å ta med de domfeltes forhold denne lørdagen, skulle tidsangivelsen i tiltalebeslutningen og i alle fall i spørsmålene til lagretten vært rettet, slik at også denne dagen ble omfattet.
- (22) Jeg er enig i at spørsmålene slik de ble stilt lagretten, etter sin ordlyd ikke omfattet en straffbar fullbyrdet oppbevaring. Den 27. mai var narkotikaen fjernet av politiet, og det kan på det tidspunkt som tidligere nevnt bare være tale om forsøk på oppbevaring.
- (23) Aktor har – med tilslutning fra forsvarerne – fremholdt at oppbevaringen lørdag 26. mai frem til politiet fjernet stoffet, er det samme straffbare forhold som tiltalen gjaldt, og at det derfor var adgang til å utvide tiltalen til også å omfatte det som skjedde denne forutgående dagen. Dette er jeg enig i og viser til straffeprosessloven § 38. Tilsvarende ville det uansett vært adgang til å utforme spørsmålene til lagretten slik at denne forutgående dagen ble omfattet, jf. straffeprosessloven § 364.
- (24) Det fremgår av det som er protokollert fra lagmannens foredrag til lagretten, at oppbevaringen fant sted allerede lørdag 26. mai, da varene var ”tilgjengelige på det

avtalte sted” for de to domfelte. Jeg legger til grunn at det som skjedde denne dagen var et sentralt tema under forhandlingene. Den utvidelse av tidsrommet for den straffbare oppbevaringen som skulle ha kommet til uttrykk i spørsmålsskriftet, ble således foreholdt lagretten i det muntlige – og etterhvert også skriftlig nedtegnede – foredraget fra lagmannen. Jeg er av den oppfatning at den uklarhet som den for snevre tidsangivelsen i spørsmålsskriftet kunne ha skapt, på denne måten ble fjernet ved lagmannens redegjørelse. Den feil som ble begått ved formuleringen av tidsangivelsen i spørsmålsskriftet, kan således ikke ha hatt noen betydning for de svar lagretten ga.

(25) De domfeltes anker blir etter dette å forkaste.

(26) Jeg stemmer for denne

D O M :

Ankene forkastes.

(27) Dommer **Bruzelius:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(28) Dommer **Endresen:** Likeså.

(29) Dommer **Tønder:** Likeså.

(30) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(31) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Ankene forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: