



NORGES HØYESTERETT

Den 6. mars 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-00548-A, (sak nr. 2008/1818), straffesak, anke over dom,

I.

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

II.

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

mot

A (advokat John Christian Elden)

B (advokat Gunnar K. Hagen)

C (advokat Erling O. Lyngtveit)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder utmåling av straff for tilvirkning og oppbevaring av narkotika ved dyrking av cannabisplanter i større omfang og med profesjonelt preg.
- (2) Oslo statsadvokatembeter satte 8. april 2008 A, B og C under tiltale for overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd, jf. femte ledd. Grunnlaget i felles post I er tilvirkning og oppbevaring av 224 cannabisplanter i en bolig i X i tiden frem til 7. desember 2007, eller medvirkning til dette.

- (3) Sarpsborg tingrett avsa 11. juni 2008 dom som for disse tiltalte hadde slik slutning:

” ...

3. **A, født 8. desember 1974 dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd jf femte ledd til en straff av fengsel i 2 – to – år og 9 – ni – måneder. Til fradrag i straffen går 191 – etthundreogtrentien – dager for utholdt varetektsfengsel.**
4. **B, født 21. mai 1987 dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd jf femte ledd og legemiddeloven § 31 annet ledd jf § 24 første ledd, sammenholdt med straffeloven § 63 annet ledd til en straff av fengsel i 2 – to – år – og 4 – fire – måneder. Til fradrag i straffen går 191 – etthundreogtrentien – dager for utholdt varetektsfengsel.**
5. **C, født 14. november 1975 dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd jf femte ledd til en straff av fengsel i 2 – to – år og 4 – fire – måneder. Til fradrag i straffen går 191 – etthundreogtrentien – dager for utholdt varetektsfengsel.”**

- (4) Fellelsen av B etter legemiddeloven § 31 annet ledd jf. 24 første ledd, gjelder bruk av marihuana, og straffeloven § 63 annet ledd har fått anvendelse på dette forholdet.
- (5) De tre domfelte anket over straffutmålingen. Ved Borgarting lagmannsretts dom 31. oktober 2008 ble ankene tatt til følge. Dommen har slik domsslutning:

”I tingrettens dom gjøres følgende endringer:

1. **Straffen for A settes til fengsel i 2 – to – år og 3 – tre – måneder.**
2. **Straffen for B settes til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder.**
3. **Straffen for C settes til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder.**
4. **Varetektsfradraget er for samtlige 333 – trehundreogtrentitre – dager.”**

- (6) A har anket over straffutmålingen. Påtalemyndigheten har anket over straffutmålingen for alle de tre domfelte. Høyesteretts ankeutvalg har tillatt ankene fremmet. Saken er behandlet i sammenheng med sak 2008/1972, som voteres senere i dag.
- (7) *Jeg er kommet til at ankene ikke fører frem, bortsett fra at straffen settes noe ned for C.*
- (8) Fellelsen gjelder tilvirkning og oppbevaring av narkotika ved dyrking av cannabisplanter – også kjent som hampeplanter. Ved straffutmålingen står tilvirkningen i sentrum.
- (9) Ettersom Høyesterett ikke tidligere har behandlet straffutmålingen ved profesjonell og omfattende dyrking av cannabisplanter, vil jeg først si noe om selve planten og virkestoffet i denne, og om de forhold ved den straffbare handling som etter mitt syn vil være styrende for straffenivået.
- (10) Planten *Cannabis Sativa* kan gi opphav til *cannabis* (planten unntatt frø og rot), *marihuana* (blomstrende toppskudd, blad med stilk, men ikke hovedstengel), *hasjisj* (raffinert harpiksholdig stoff) og *cannabisolje* (løsemiddelekstrakt). Etter narkotikalistens utarbeidet i tilknytning til forskrift om narkotika 30. juni 1978 nr. 8 §§ 2 og 3 med hjemmel i legemiddeloven § 22, regnes de overjordiske delene av alle vekster av slekten

cannabis (unntatt frøene) som narkotika, forutsatt at harpiksen ikke er ekstrahert. Tilvirkningsforbrytelsen er altså fullbyrdet allerede ved fremdyrkingen av selve cannabisplanten. Det forutsettes ikke noen form for videre bearbeidelse med tanke på å oppnå større konsentrasjon av virkestoffer. Jeg nevner i denne forbindelse narkotikaforskriften § 14 som mer generelt bestemmer at dyrking av planter til fremstilling av narkotika er forbudt, og at slik dyrking anses som tilvirkning.

- (11) Inntak av cannabis skjer vanligvis ved røyking, slik at virkestoffene går over i blodet via lungeveggen. Det er for Høyesterett opplyst at man ved tørking erfaringsmessig – og som en gjennomsnittsbetraktning – vil kunne påregne fra 80 til 120 gram røykbart materiale (marihuana) per ferdig modnet plante. Hovedstengelen inngår da ikke.
- (12) Det sentrale psykoaktive virkestoffet i cannabisplanten er *delta-9-transtetrahydrocannabinol* – gjerne forkortet THC. Dette finnes i hele planten, med varierende konsentrasjon – høyest i blomstrende toppskudd og lavest i hovedstengel. Konsentrasjonen er vesentlig høyere i hunnplanten – hannplanten er for praktiske formål nærmest ubrukelig. Også en rekke andre forhold knyttet til produksjonen har betydning for THC-konsentrasjonen. Yngre planter vil ha en forholdsmessig lavere konsentrasjon enn planter klar for høsting. De senere år er det gjennom foredling og seleksjon dessuten frembrakt varianter med vesentlig høyere innhold av virkestoff enn tidligere. De enkelte beslag vil derfor kunne vise betydelige variasjoner med hensyn til THC-konsentrasjon. For hele cannabisplanten er det erfaring for et spenn fra 0,1 til 6 % THC, og for marihuana fra 0,2 til 15 %, jf. rapport fra seniorrådgiver Tormod Bønes i Kripos 15. mai 2008.
- (13) Straffeloven § 162 retter seg som nevnt også mot tilvirkning av narkotika. Grov narkotikaforbrytelse kan gi inntil 10 års fengsel, jf. annet ledd. Medvirkning straffes innenfor de samme rammer, jf. femte ledd.
- (14) Ved narkotikaforbrytelser i form av innførsel, oppbevaring eller salg, er det langvarig og fast praksis for å ta utgangspunkt i mengden stoff domfelte har hatt befatning med, jf. understrekningen av dette i Rt. 2008 side 1373 avsnitt 9. Hvilket utgangspunkt man skal ta ved tilvirkning, er ikke tidligere behandlet av Høyesterett.
- (15) Det er etter mitt syn flere forhold som tilsier at man i tilvirkningstilfellene har et noe mindre fokus på stoffmengde på beslagstidspunktet, og snarere tar utgangspunkt i produksjonskapasiteten, slik denne kommer til uttrykk i antall planter. Jeg peker på at for en virksomhet som er i gang, representerer de levende cannabisplantene et produksjonspotensial. Forsettet vil gjennomgående dekke realisering av dette potensialet i hvert fall frem mot én høsting. Et høyt antall planter krever mye plass, tilretteleggelse og stell over tid, og det forutsettes derfor en særlig fasthet i forsettet. Jeg legger til grunn at plantene har en normal vekstperiode frem mot høsting på minst tre måneder.
- (16) For meg har det også betydning at setting av frø eller stiklinger av cannabis er å regne som forsøk på tilvirkning. Ved straffutmålingen i slike tilfeller må man utvilsomt ta utgangspunkt i antall planter det er funnet bevist at man tok sikte på å dyrke frem til høsting, og den mengden cannabis dette normalt ville representere. Det er naturlig med en tilsvarende tankegang der man er kommet forbi forsøksstadiet, men likevel befinner seg på et tidlig trinn i produksjonen. Etter mitt syn fanger en slik tilnærming til

straffutmålingen også bedre opp tilvirkningsforbrytelsens egenart. Den gir dessuten et klarere utgangspunkt for straffutmålingen.

- (17) Det må deretter skje en tilpasning av straffen i forhold til hvor langt i produksjonsprosessen man konkret var kommet. Mengden tørket cannabis, sammenholdt med samlet produksjonskapasitet, kan gi en god indikasjon i så måte. Grunnen til produksjonsavbruddet vil også få betydning. Der tilvirkningen opphører fordi den blir avslørt av politiet, får graden av modning av plantene mindre betydning enn ellers.
- (18) Straffen må etter mitt syn også avspeile større variasjoner i THC-konsentrasjonen – altså det konkrete ruspotensialet ved tilvirkningen. Praksis fra lavere retter viser at man gjerne sammenholder med tilsvarende mengde hasjisj med gjennomsnittelig THC-konsentrasjon på 7 %. Jeg er enig i at en slik omregning kan være til hjelp som sammenligningsgrunnlag og korrektiv, særlig der THC-konsentrasjonen avviker mer markert fra det man normalt kunne forvente ut fra mengden plantemateriale. For sammenligning viser jeg til Rt. 2008 side 1585, som gjaldt straffutmålingen for befatning med et større parti hasjisj med spesielt lav konsentrasjon av THC. Som den saken viser, er det også for hasjisj store variasjoner med hensyn til THC-konsentrasjon. Erfaringstall fra Kripos viser en spredning fra 0,5 til 18 %. Ved straffutmålingen for tilvirkning av cannabis gir derfor rusdoser eller mengden ren THC vel så gode referanser med hensyn til ruspotensialet.
- (19) I straffeloven § 162 første ledd er de ulike former for befatning med narkotika likestilt. Etter praksis blir imidlertid innførsel regelmessig bedømt strengere enn oppbevaring og overdragelse. Tilvirkning og medvirkning til dette bør etter mitt syn i hvert fall ikke straffes mildere enn innførsel. Men jeg finner ikke grunnlag for en alminnelig antakelse om at spredningsfaren er større ved tilvirkning av cannabis enn ved innførsel. Produksjon av cannabisplanter av noe omfang krever plass og spesialtilpasninger over flere måneder. Dette gir en oppdagelsesrisiko som neppe står tilbake for den mer kortvarige eksponeringen for avsløring i forbindelse med grensepassering og transport inn i landet.
- (20) Jeg går da over til de konkrete forhold i saken. Om bakgrunnen uttaler lagmannsretten:
- ”En enebolig på Y i X kommune ble i august 2007 leiet ut til en kvinne med vietnamesisk bakgrunn for 18 500 kroner pr. måned. Ved en politiaksjon mot huset natt til 7. desember 2007 ble de tre ankende parter ... pågrepet. I huset fant politiet en cannabisplantasje med til sammen 224 planter som befant seg på ulike utviklingsstadier. I dyrkingsrommene var det montert ventilasjonskanaler og lyskilder med reflektorer. I huset var det til sammen 30 slike lamper med 600 watts lyspærer. Så vel lamper som vifter var koblet direkte på strøminntaket i huset, slik at strømforbruket ikke ble registrert av strømmåleren. Det var også montert to tidsur på strømanlegget. Plantene ble vannet gjennom en slange tilkoblet en vanntønne på baderommet, hvor det også ble oppbevart gjødningsmidler og lignende.”**
- (21) Det fremgår at tilvirkningen pågikk over flere måneder, den var planmessig gjennomført og forutsatte betydelige tilpasninger i det leide bolighuset med hensyn til strømtilførsel, lys, ventilasjon og vanning. For hovedmennene var motivet vinning, og den økonomiske innsats som ble lagt i produksjonen, viser at betydelige verdier var involvert.
- (22) Saken gjelder 224 cannabisplanter. Et forsiktig anslag tilsier et produksjonspotensial omkring 18 kilo, hovedstengler ikke medregnet.

- (23) Plantematerialet som ble beslaglagt, inklusive hovedstengler, utgjorde i tørket form ca. 17,7 kilo med en THC-konsentrasjon på 2 %. Røykbart materiale (marihuana) utgjorde et sted mellom 12,5 og 15 kilo. Materialet inneholdt 355 gram rent THC, noe som etter det opplyste svarer til innholdet i ca. 5 kilo hasjisj med gjennomsnittlig styrke på 7 %, eller ca. 7 250 rusdoser.
- (24) Basert på de generelle føringer jeg tidligere ga for straffnivået i saker som dette, særlig knyttet til produksjonspotensial, mengden cannabis og THC-konsentrasjon, mener jeg at straffnivået i vår sak bør ligge opp mot to år og seks måneders fengsel, før justering for rolle og en eventuell tilståelse. Jeg har da også sett hen til straffnivået for befatning med hasjisj slik dette i første rekke følger av Rt. 2004 side 759, Rt. 2007 side 950 og Rt. 2007 side 1341. Jeg skyter inn at Rt. 2007 side 1244, som det er vist til under ankeforhandlingen, er av mindre interesse. Anken i den saken gjaldt bruk av samfunnsstraff ved grov narkotikaforbrytelse, og Høyesterett tok ikke stilling til den subsidiære fengselsstraffen som var utmålt av lagmannsretten.
- (25) De domfelte har hatt ulike roller ved tilvirkningen, og dette må etter praksis også avspeile seg i straffen. Tingretten har lagt til grunn at A deltok i organiseringen av virksomheten, og har beskrevet hans rolle slik:
- ”A har som nevnt ikke bare deltatt i selve dyrkingen, han har også forberedt dyrkingen ved transport av møbler og utstyr til ----veien 119 A, han har håndtert penger i samme forbindelse og han har bistått de andre tiltalte med rådgivning og beskjeder over telefon.”**
- (26) Lagmannsretten har sluttet seg til dette, og lagt til at A var ”en mellommann i en betrodd posisjon i organisasjonen”. Ut fra dette vil straffen for hans del – før tilståelsesfradrag – ligge omtrent på det jeg vil anse som et normalnivå, altså omkring to år og seks måneders fengsel.
- (27) B og C er i saken beskrevet som ”gartnere”, og lagmannsretten har omtalt deres rolle slik:
- ”B stelte plantene, førte logg over vanningen og laget mat i en periode på 1 ½ – 2 måneder ...**
- C kom til stedet i begynnelsen av november 2007 og var således i huset bare ca. fire uker før han ble pågrepet. Han medvirket ved å utføre forefallende arbeid i huset og noe stell av planter. Lagmannsretten har inntrykk av at han muligens var under opplæring med sikte på senere å kunne overta en større del av plantestellet.”**
- (28) Disse to hadde altså en helt underordnet posisjon, og bør straffutmålingsmessig kunne sammenlignes med kurerer – likevel slik at innsatsen strekker seg over lengre tid. Jeg føyer til at de to ikke hadde, eller var forespeilet, noen økonomisk vinning av betydning. Ettersom Cs medvirkning strakk seg over en markert kortere tidsperiode enn for Bs del, finner jeg grunn til en viss differensiering mellom de to, slik også lagmannsretten var inne på. Straffen uten tilståelsesfradrag vil da ligge omkring ett år og ni måneder for B, og omkring ett år og seks måneder for C.
- (29) De tre domfelte tilstod etter å ha blitt tatt på fersk gjerning i forbindelse med politiets aksjon mot bolighuset. Forklaringene har begrenset seg til egne forhold. Men også i slike tilfeller er det rom for en viss tilståelsesrabatt etter straffeloven § 59 annet ledd, jf. Rt. 2005 side 314. De forholdsmessige fradragene i vår sak må imidlertid bli betydelig

mindre, ettersom domfelte i saken fra 2005 straks erkjente kunnskap om stoffets art og mengde, i en situasjon hvor spørsmålet om hvor langt hans forsett rakk, ellers lett kunne komme på spissen, jf. særlig avsnitt 15 i dommen.

- (30) Lagmannsretten har for A fastsatt en straff av fengsel i to år og tre måneder. Dette er etter mitt syn passende.
- (31) For Bs del har lagmannsretten satt straffen til ett år og seks måneders fengsel. Også denne straffen kan bli stående.
- (32) Straffen for C på ett år og seks måneders fengsel, er derimot noe for høy hensett til den differensiering jeg mener bør gjøres i forhold til B. Selv om C ikke har anket, bør straffen for hans del etter mitt syn settes til fengsel i ett år og fire måneder. Varetektsfradraget utgjør for ham 368 dager.
- (33) Jeg stemmer for slik

D O M :

- 1. Ankene forkastes for så vidt gjelder A og B.
- 2. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen for C settes til fengsel i 1 – ett – år og 4 – fire måneder. Varetektsfradraget utgjør 368 – trehundreogsekstiåtte – dager.

- (34) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (35) Dommer **Coward:** Likeså.
- (36) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (37) Dommer **Lund:** Likeså.

(38) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Ankene forkastes for så vidt gjelder A og B.
2. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen for C settes til fengsel i 1 – ett – år og 4 – fire måneder. Varetektsfradraget utgjør 368 – trehundreogsekstiåtte – dager.

Riktig utskrift bekreftes: