



NORGES HØYESTERETT

Den 23. april 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-00878-A, (sak nr. 2009/155), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Erik Førde)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder lagmannsrettens saksbehandling i forbindelse med delvis nektelse av anke i straffesak, og den etterfølgende pådømmelsen av de deler som ble fremmet til ankebehandling. Hovedspørsmålene er om nektelsen skulle ha vært begrunnet, om man ved anke over den etterfølgende dommen kan oppheve nektelsesbeslutningen, og om en slik opphevelse også får konsekvenser for lagmannsrettens dom.
- (2) Oslo statsadvokatembeter satte 19. juni 2008 A og B under tiltale ved Oslo tingrett. De aktuelle deler av tiltalen for As del lød slik:

”I **Straffeloven § 162 første og tredje ledd**

for ulovlig å ha ervervet eller oppbevart narkotika eller medvirket til dette, og overtredelsen gjelder et meget betydelig kvantum.

Grunnlag:

Gjelder nr. 1 A

I slutten av september og begynnelse av oktober 2007, i et verksted på X 75 i Y kommune, oppbevarte han 7,3 kilo metamfetamin i en bag som ble funnet av politiet under ransaking 2. oktober s.å.

...

III Straffeloven § 162 første ledd og annet ledd

for ulovlig å ha oppbevart eller overdratt narkotika, og overtredelsen anses som grov, idet det særlig legges vekt på hva slags stoff det gjelder, kvantumet og overtredelsens karakter.

Grunnlag:

a) Gjelder nr. 1 A

Søndag 20. mai 2007 ca. kl 19:45 på bopel i Z 9 i Æ, oppbevarte han 280,49 gram kokain, 1859,67 gram metamfetamin, 4,874 gram heroin, 5933 gram hasj, 4060 tabletter inneholdende det narkotiske virkestoffet diazepam, 359 tabletter inneholdende det narkotiske virkestoffet flunitrazepam, 108 tabletter inneholdende det narkotiske virkestoffet MDMA, og 13 Sobril tabletter inneholdende det narkotiske virkestoffet oxazepam.

b) Gjelder nr. 1 A

Forut for søndag 20. mai 2007 i Æ, kjøpte han 1,5 kilo amfetamin, 400 gram kokain, 6,2 kilo hasj, 1000 Rohypnol tabletter inneholdende det narkotiske virkestoffet flunitrazepam, 6000 Valium tabletter inneholdende det narkotiske virkestoffet diazepam, 5 gram MDMA, 100 Ecstasy tabletter inneholdende det narkotiske virkestoffet MDMA og 5 gram heroin, av en eller flere for politiet ukjente personer.

c) Gjelder nr. 1 A

Fredag 28. september 2007 i en bil i Ø 10 og på bopel i Z 9 i Æ, oppbevarte han tilsammen 1636,6 gram metamfetamin, 84,789 gram kokain, 291 tabletter inneholdende det narkotiske virkestoffet flunitrazepam og 9 tabletter Dexedrine 5 mg inneholdende det narkotiske virkestoffet amfetamin.

d) Gjelder nr. 1 A

Forut for fredag 28. september 2007 i Æ, kjøpte han 1,6 kilo amfetamin, 100 gram kokain og 500 tabletter Rohypnol inneholdende det narkotiske virkestoffet flunitrazepam.

IV Straffeloven § 162 første ledd

for ulovlig å ha overdratt narkotika, eller medvirket til dette.

Grunnlag:

Gjelder nr. 1 A

Ved flere anledninger i perioden januar til oktober 2007, solgte han en for politiet ukjent mengde narkotika.”

- (3) Oslo tingrett avsa 18. september 2008 dom med følgende domsslutning vedrørende straffekravet for As del:

”1. A, f. 230864, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, straffeloven § 162 første og annet ledd (4 tilfeller), straffeloven § 162 første ledd, straffeloven § 317 første ledd, vegtrafikkloven § 31 første til tredje ledd jf. § 22 første ledd og vegtrafikkloven § 31 første ledd jf. § 24 første ledd første punktum til en straff av fengsel i 7 – sju – år og 6 – seks – måneder og en bot på 10000 – titusen – kroner subsidiært fengsel i 15 – femten – dager.

Fradrag for utholdt varetekt er 458 – firehundreogfemtiåtte – dager.”

- (4) Med hjemmel i straffeloven § 34 a jf. § 37 d, ble A videre dømt til å tåle inndragning av betydelige pengebeløp, flere motorkjøretøy, og en stor mengde verktøy og datautstyr, jf. domsslutningen punkt 2. Etter straffeloven § 35 jf. § 37 d, måtte han også tåle inndragning av diverse narkotikarelatert utstyr, jf. domsslutningen punkt 3.
- (5) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalens post I og IV, straffutmålingen, avgjørelsen om inndragning etter straffeloven § 34 a jf. § 37 d, og deler av avgjørelsen om inndragning etter straffeloven § 35 jf. § 37 d.
- (6) Ved Borgarting lagmannsretts beslutning 23. oktober 2008 ble As anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalens post I, samt anken over inndragningen fastsatt med hjemmel i straffeloven § 34 a jf. § 37 d, henvist til ankebehandling. For så vidt gjaldt de øvrige deler av As anke, uttalte lagmannsretten:
- ”Lagmannsretten finner det klart at As anke vedrørende bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalens post IV og inndragningen bestemt i domsslutningens punkt 3 ikke vil føre fram, og at den bør nektes fremmet etter straffeprosessloven § 321 andre ledd første punktum.”**
- (7) Ved ubegrunnet beslutning 18. november 2008 ble As omgjøringsbegjæring ikke tatt til følge.
- (8) Borgarting lagmannsrett avsa 22. desember 2008 dom med følgende bestemmelser om straff og inndragning for A:
- ”1. A f. 23.08.1964, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd jf. tredje ledd samt de forhold som er endelig avgjort ved Oslo tingretts dom av 18. september 2008, jf straffeloven §§ 62 første ledd og 63 annet ledd, til en straff av fengsel i 7 – syv – år og 6 – seks – måneder.**
- Til fradrag i straffen kommer 553 – femhundreogfemtitre – dager for utholdt varetekt.**
- 2. A dømmes til, foruten å tåle den inndragning som er endelig avgjort ved Oslo tingretts dom av 18. september 2008, å tåle inndragning i medhold av straffeloven § 34 a av de gjenstander, kontanter, dokumenter, datautstyr og biler som er opplistet i punkt 2 i Oslo tingretts nevnte dom.”**
- (9) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder prinsipielt lagmannsrettens saksbehandling, subsidiært straffutmålingen og inndragningen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 9. mars 2009 er saksbehandlingsanken tillatt fremmet. For øvrig er anken ikke tillatt fremmet.
- (10) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (11) Lagmannsretten nektet bevisanken for tiltalens post IV, og deler av anken over inndragningsavgjørelsen, uten annen begrunnelse enn en henvisning til vilkårene i straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum – at anken på disse punkter klart ikke vil føre frem, og at anken bør nektes fremmet.

- (12) Som jeg etter hvert kommer nærmere inn på, er det en sammenheng mellom tiltalens post I om oppbevaring og tiltalens post IV om salg av narkotika. Jeg reiser spørsmålet om ikke allerede den mer begrensede begrunnelsesplikten som ble etablert ved Høyesteretts praksis fra slutten av 1990-tallet, tilsa at lagmannsretten burde ha begrunnet nektelsen – enten i den opprinnelige beslutningen, eller i beslutningen om ikke å omgjøre. Ikke minst var dette nærliggende ettersom man ved å nekte anken for tiltalens post IV, løp en risiko for å binde opp bevisvurderingen vedrørende tiltalens post I – hvor A hadde en ubetinget ankerett, og hvor skyldspørsmålet skulle avgjøres av lagmannsretten satt med lagrette. Jeg viser til Rt. 2002 side 1043. Hensynet til sammenheng og til domfeltes rett til reell og ny prøving for forhold som omfattes av § 321 tredje ledd, kan tilsi at deler av en anke som isolert sett kan nektes etter annet ledd første punktum, likevel behandles dersom disse delene tematisk eller bevismessig er rimelig relaterte til deler som fremmes.
- (13) Jeg går ikke ytterligere inn på dette. På bakgrunn av Høyesteretts storkammerkjennelser i Rt. 2008 side 1764, side 1783 og side 1786, sammenholdt med Høyesteretts kjennelse 4. mars 2009 (HR-2009-00529-A), er det uansett klart at lagmannsrettens beslutning skulle ha vært begrunnet. Det er også klart at denne saksbehandlingsfeilen må lede til opphevelse av lagmannsrettens beslutning 23. oktober 2008 for så vidt som ankeforhandling er nektet for tiltalens post IV. Beslutningen om ikke å omgjøre blir da gjenstandsløs, og særskilt opphevelse av denne – slik forsvarer har bedt om – er unødvendig.
- (14) Jeg viser ellers til Høyesteretts kjennelse tidligere i dag i sak HR-2009-00877-A, (sak nr. 2009/300), hvor det slås fast at når anken for øvrig skal vurderes etter straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum, gjelder begrunnelsesplikten også ved nektelse av ankeforhandling vedrørende tingrettens inndragningsavgjørelse. Opphevelsen i vår sak må derfor også omfatte beslutningen om å nekte ankeforhandling for inndragningskravet, så langt tingrettens avgjørelse av dette var påanket.
- (15) Forsvareren har gjort gjeldende at opphevelsen i dette tilfellet også må få betydning for lagmannsrettens domfellelse etter tiltalens post I, jf. straffeloven § 162 første jf. tredje ledd, og for lagmannsrettens inndragningsavgjørelse. Dette er jeg enig i.
- (16) Det fremgår av lagmannsrettens rettsbok at tiltalens post III og IV ble dokumentert for lagretten, før skyldspørsmålet under post I var avgjort. Jeg legger til grunn at det ikke ble lest opp fra tingrettens dom, men at det ble opplyst at A var funnet skyldig på disse punktene, for post III basert på hans egen tilståelse. Opplysningene inngikk altså i det formelle avgjørelsesgrunnlaget for skyldspørsmålet under tiltalens post I.
- (17) Situasjonen har likhetstrekk med den som forelå i Rt. 2005 side 321. Høyesterett kom i kjennelsen til at både den fellende lagmannsrettsdommen som saksbehandlingsfeilen heftet ved, og en senere dom måtte oppheves – den første dommen var tillatt opplest som en del av bevisførselen under skyldspørsmålet i saken som ledet frem til den andre dommen. En polititjenestemann hadde også forklart seg om forholdene omhandlet i den første, senere opphevede dommen. I avsnitt 29 heter det blant annet:

”Det kan etter min mening ikke ses bort fra at opplesingen av februardommen og svarene på tilleggsspørsmålene til vitnet Vagle om forhold vedrørende narkotikaforbrytelsene som A ble domfelt for i februardommen, kan ha påvirket bevisvurderingen i saken.”

- (18) Dette må være utgangspunktet også i vår sak. Jeg understreker at det i denne forbindelse ikke er aktuelt for Høyesterett å spekulere i hvordan lagretten ville eller burde ha vurdert skyldspørsmålet for post I dersom opplysningene om fellelsen etter post IV tenkes borte. Det er heller ikke spørsmål om opplysningene var nødvendige for å kunne svare ja. Bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet hører under lagretten, og kan ikke prøves av Høyesterett. Temaet for Høyesterett er om bevisførselen var egnet til å påvirke lagrettemedlemmenes bevisbedømmelse under post I, og om man i tilfelle – ut fra de konkrete forhold – likevel kan se bort fra som en rimelig mulighet at minst ett lagrettemedlem har lagt vekt på, eller blitt påvirket av, denne bevisførselen.
- (19) For så vidt gjelder om informasjonen var egnet til å påvirke bevisbedømmelsen, konstaterer jeg at både påtalemyndigheten og de tre fagdommerne – altså aktører med en direkte tilgang til sakens sammenheng og den øvrige bevisførsel – må ha oppfattet opplysningene som relevante. Det var ikke på noe tidspunkt spørsmål om avskjæring etter straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav a, og forsvareren hadde ikke innvendinger mot dokumentasjonen.
- (20) Jeg peker videre på at narkotikasaker gjerne gjelder kombinasjonen av flere overtredelsesformer, for eksempel erverv og oppbevaring, eller oppbevaring og salg. Nokså ofte er det tale om samme parti med stoff, helt eller delvis. Bevisvurderingen vil da være sammenvevd og utgjøre et hele – ikke minst når det gjelder tiltaltes troverdighet.
- (21) Jeg nevner endelig følgende mulige sammenheng i bevisbildet: Tiltalens post I gjelder straffeloven § 162 første jf. tredje ledd, i form av oppbevaring av 7,3 kilo metamfetamin. Tingretten fant A skyldig etter tiltalen, og har i forhold til post IV – slik jeg leser dommen – bygget på at han også hadde solgt metamfetamin fra dette partiet. A har hele tiden gjort gjeldende at han oppbevarte bagen med stoffet i post I for en annen, i den tro at det dreide seg om ca. fire kilo hasjissj. Anken over tingrettens bevisbedømmelse for post I gjaldt derfor reelt sett spørsmålet om A var kjent med at bagen inneholdt ca. 7,3 kilo metamfetamin, eller om man måtte bygge på hans egen forklaring om oppbevaring av ca. fire kilo hasjissj på vegne av andre. I sistnevnte tilfelle skulle lagretten ha svart nei på tillegsspørsmålet knyttet til om straffeloven § 162 tredje ledd kom til anvendelse. Et salg fra partiet under post I ville – alt etter hvordan man ellers vurderte bevisene – kunne innebære at man helt måtte se bort fra As egen forklaring om at han trodde det var tale om hasjissj. Konstateringen av et slikt salg fra partiet ville også ellers være egnet til å kaste lys over As kunnskap om, og tilknytning til, nettopp dette partiet.
- (22) Jeg konkluderer for min del derfor med at informasjonen om fellelse for salg etter post IV var relevant for skyldspørsmålet under tiltalens post I, i den forstand at den var egnet til å påvirke bevisbedømmelsen. Spørsmålet er da om man likevel kan se bort fra som en rimelig mulighet at minst ett lagrettemedlem har lagt vekt på, eller blitt påvirket av, denne bevisførselen ved avgjørelsen av skyldspørsmålet.
- (23) Det foreligger ikke opptak eller protokollasjon av forhandlingene i lagmannsretten som er egnet til å kaste lys over hvordan informasjonen ble presentert eller benyttet overfor lagretten. Rettsbelæringen er ikke protokollert eller tatt opp, og det er for Høyesterett da ikke mulig å vite hvilke råd – om noen – lagmannsrettens formann ga lagretten med hensyn til den bevismessige betydningen av tingrettens fellelse etter post IV. Ettersom lagretten ikke er bundet av det formannen sier om bevisbedømmelsen, ville slike råd

uansett ikke gi noe pålitelig grunnlag for å trekke slutninger om hvordan lagretten har resonnert. Lagrettens kjennelse er ikke begrunnet, og man kan ut fra lagrettens svar ikke se bort fra at informasjonen har hatt betydning. Heller ikke lagmannsrettens domsgrunner for så vidt gjelder straffutmålingen, er avklarende i så måte.

- (24) Når forholdene ligger slik an som her, mener jeg at Høyesterett ikke har annet valg enn å oppheve også lagmannsrettens dom med ankeforhandling. Ut fra sammenhengen må dette gjelde hele dommen for As del, herunder lagmannsrettens avgjørelse om inndragning.
- (25) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom 22. desember 2008 for så vidt gjelder A – domsslutningens punkt 1 og 2 – med ankeforhandling, oppheves.
2. Lagmannsrettens beslutning 23. oktober 2008 oppheves for så vidt som As anke er nektet fremmet for tiltalens post IV og inndragningsspørsmålet.

- (26) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (27) Dommer **Coward:** Likeså.
- (28) Dommer **Bruzelius:** Likeså.
- (29) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (30) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom 22. desember 2008 for så vidt gjelder A – domsslutningens punkt 1 og 2 – med ankeforhandling, oppheves.
2. Lagmannsrettens beslutning 23. oktober 2008 oppheves for så vidt som As anke er nektet fremmet for tiltalens post IV og inndragningsspørsmålet.

Riktig utskrift bekrefte: