



# NORGES HØYESTERETT

Den 26. august 2009 avsa Høyesterett dom i

**HR-2009-01694-A, (sak nr. 2009/400), straffesak, anke over dom,**

A (advokat Steinar Thomassen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Alf Martin Evensen)

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

- (1) Dommer **Coward**: Spørsmålet for Høyesterett er om lagmannsrettens straffutmålingsgrunner gir uttrykk for en riktig forståelse av forsettskravet når det gjelder størrelsen av et parti narkotika – spørsmål om *dolus eventualis*.
- (2) Ved Tønsberg tingretts dom 4. juli 2008 ble A og tre andre tiltalte funnet skyldig i narkotikaforbrytelser, særlig knyttet til et parti metamfetamin på 15 kilo. A ble dømt til fengsel i fem år, og dommen for ham lyder slik:

”A, født 18.08.1977, dømmes for

1 – en – overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, jf. tredje ledd første punktum.

1 – en – overtredelse av straffeloven § 162 første ledd og annet ledd.

Straffeloven § 62 første ledd er gitt anvendelse.

Forholdet er begått i perioden 29.–30. april 2007.

Straffen settes til ubetinget fengsel i 5 – fem – år.

I straffen gjøres fradrag med 145 – etthundreogførtifem – dager for varetekt, jf. straffeloven § 60.”

- (3) A anket til Agder lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalebeslutningens post I – overtredelsen av straffeloven § 162 første ledd jf. tredje ledd første punktum. Dette gjaldt oppbevaring, eventuelt medvirkning til oppbevaring, fra 29. til 30. april 2007 av ca. 15 kilo metamfetamin og 40240 tabletter som inneholdt det narkotiske virkestoffet nitrazepam. Han anket derimot ikke over domfellelsen etter tiltalebeslutningens post II, som gjaldt kjøp 30. april 2007 av 1 kilo av partiet med metamfetamin. Også i lagmannsrettens dom 6. februar 2009 ble han funnet skyldig i oppbevaring som nevnt, likevel slik at oppbevaringen av tablettene ble skilt ut som en egen overtredelse, som ble ansett rammet av andre ledd i § 162. Lagmannsretten skjerpet straffen til fengsel i syv år, og domsslutningen lyder slik:

**”1. A, født 18. august 1977, dømmes for 1 – en – overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, jf tredje ledd første punktum og 1 – en – overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, jf annet ledd. Straffen for disse forhold og det forhold som er endelig avgjort ved Tønsberg tingretts dom av 4. juli 2008, fastsettes til fengsel i 7 – syv – år.**

**Straffeloven § 62 første ledd er gitt anvendelse.**

**I straffen fragår 145 – etthundreogførtifem – dager for varetektsfengsel.**

**2. Saksomkostninger til det offentlige idømmes ikke.”**

- (4) A anket til Høyesterett over lagmannsrettens saksbehandling og straffutmåling. Som saksbehandlingsfeil ble det dels anført at lagrettens kjennelse skulle vært begrunnet. Etter dommen 12. juni 2009 fra Høyesterett i plenum tillot ankeutvalget ikke dette fremmet, og heller ikke straffutmålingsanken. Derimot ble anken tillatt fremmet når det gjaldt ”... den rettslige forståelse av forsettskravet som lagmannsretten har lagt til grunn når den har funnet bevist at forsettet omfattet hele partiet på 15 kilo [met]amfetamin”.

- (5) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*

- (6) Den forsettstypen som lagmannsrettens drøftelse gjelder, er den såkalte *dolus eventualis*. Høyesterett har i Rt. 2004 side 1769 avsnitt 11 drøftet hva som kreves for å konstatere slikt forsett. Det heter i dette avsnittet, som er gjengitt og lagt til grunn både i en dom i Rt. 2009 side 229 og i plenumsdommen 12. juni 2009:

**”Det er ikke tilstrekkelig til å konstatere forsett i form av *dolus eventualis* at det forhold som forsettet skal dekke, for gjerningspersonen fremstilte seg som mulig, og at vedkommende likevel valgte å handle. Det kreves i tillegg en positiv innvilgelse av dette momentet. Lagmannsretten måtte således ved sin straffutmåling finne det bevist at A bevisst hadde tatt det standpunkt at hun ville medvirke selv om det var en så betydelig mengde heroin – her er det tale om inntil 194 gram – som skulle kjøpes/oppbevares. Denne positive innvilgelse, som riktignok inneholder et hypotetisk element, skiller – i det nedre grenseområdet – forsettet fra den bevisste uaktsomhet.”**

- (7) I vår sak kom lagmannsretten i sin straffutmålingsdrøftelse til at A hadde utvist forsett – og det aktuelle var som nevnt *dolus eventualis* – med hensyn til oppbevaring av hele narkotikapartiet på 15 kilo metamfetamin. I det sentrale avsnittet om dette heter det i dommen:

**”Lagmannsretten finner det hevet over enhver rimelig tvil at tiltalte før oppdraget om å skaffe en garasje fikk vite at det dreiet seg om et stort narkotikaparti eller forsto dette.**

Hele situasjonen peker i retning av dette. Allerede under de forberedende samtaler har tiltalte blitt innviet i at det kommer metamfetamin og tabletter til X. Opplegget har gjort at han forsto at det dreiet seg om et meget betydelig kvantum. Han så ikke partiet. Det var derfor ikke sikkert at han visste at det var på 15 kilo. Han har imidlertid vært villig til å bistå med et meget betydelig kvantum. Tiltalte innså derfor muligheten av at det kunne være så mye som 15 kilo. Allikevel har han bevisst tatt det standpunkt at han ville skaffe garasje og vise litauerne en skog hvor partiet kunne gjemmes og gjort dette.”

- (8) Slik lagmannsretten her har formulert seg – særlig i de to siste setningene – fremgår det ikke at A oppfylte det kravet til positiv innvilgelse som er beskrevet i avgjørelsen fra 2004. Kravet innebærer at lagmannsretten måtte finne det bevist at A – i tillegg til å ha vurdert 15 kilo metamfetamin som en mulighet – bevisst hadde tatt det standpunktet at han ville medvirke til oppbevaringen *selv om det var 15 kilo metamfetamin som skulle oppbevares*. Dette har lagmannsretten ikke tatt stilling til i det siterte, og jeg kan heller ikke se at det er andre uttalelser i domsgrunnene som kan fjerne tvilen med hensyn til om lagmannsretten har forstått forsettskravet riktig. Det samme må gjelde for tablettene som inneholdt nitrazepam – når det gjelder As forsett, viser lagmannsretten her bare til drøftelsen for metamfetaminpartiet.
- (9) Tvilen med hensyn til lagmannsrettens forståelse av forsettskravet må føre til opphevelse av lagmannsrettens dom, og også ankeforhandlingen, når det gjelder post I i tiltalebeslutningen. Jeg viser her til at man, som i plenumsdommen fra 12. juni i år, ikke kan se bort fra at forsettskravet også har vært forstått uriktig av lagretten i avgjørelsen av skyldspørsmålet.
- (10) Som nevnt innledningsvis omfattet As anke til lagmannsretten ikke domfellelsen etter tiltalebeslutningens post II, som gjaldt kjøp av 1 kilo av partiet med metamfetamin. Høyesterett skal da fastsette straffen for dette forholdet, se straffeprosessloven § 348 andre ledd. Tingretten la til grunn at A kjøpte stoffet med sikte på videresalg, og mente at forholdet isolert sett kvalifiserte til fengsel i omtrent tre år. Ut fra avgjørelsene i Rt. 2002 side 1591, Rt. 2005 side 406 og Rt. 2007 side 330, som både forsvareren og aktor i Høyesterett har vist til, er jeg enig i at dette kan være et noenlunde riktig, men nok litt høyt, utgangspunkt for vurderingen av et slikt forhold. For A kommer det inn som noe skjerpende at han har en rekke tidligere straffedommer, blant annet en dom fra 2002 for relativt alvorlig narkotikakriminalitet. I formildende retning har det en viss, men begrenset, vekt at han tilsto forholdet i post II under behandlingen i tingretten, og at saken nå er blitt noe gammel. Jeg er kommet til at straffen kan settes til fengsel i to år og syv måneder, og stemmer etter dette for denne

#### D O M :

1. Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for forholdene i tiltalebeslutningens post I.
2. Straffen for det forholdet A er endelig dømt for ved tingrettens dom, settes til fengsel i 2 – to – år og 7 – syv – måneder. Til fradrag i straffen går 145 – etthundreogførtifem – dager for utholdt varetekt.

- (11) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (12) Dommer **Møse:** Likeså.
- (13) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (14) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (15) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for forholdene i tiltalebeslutningens post I.
2. Straffen for det forholdet A er endelig dømt for ved tingrettens dom, settes til fengsel i 2 – to – år og 7 – syv – måneder. Til fradrag i straffen går 145 – etthundreogførtifem – dager for utholdt varetekt.

Riktig utskrift bekreftes: