



NORGES HØYESTERETT

Den 18. september 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-01827-A, (sak nr. 2009/658), straffesak, anke over dom,

I.

A

(advokat Erling O. Lyngtveit)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Beate Rullestad-Jansen)

II.

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Beate Rullestad-Jansen)

mot

A

(advokat Erling O. Lyngtveit)

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

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder straffutmåling ved erverv av amfetamin, overdragelse av metamfetamin og falsk anklage, jf. straffeloven §§ 162 første og andre ledd og 168. Det er i denne sammenheng også spørsmål om det skal utmåles fellesstraff med en resttid etter prøveløslatelse, jf. straffegjennomføringsloven § 45.
- (2) I straffesak mot blant annet A avsa Aust-Agder tingrett den 14. august 2008 dom, som for As vedkommende har slik domsslutning:
 - ”2. A, født 09.12.1965, frifinnes for tiltalens post I a) og III.
 3. A dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd og annet ledd, jf § 49 og legemiddeloven § 31 annet ledd, jf § 24 første ledd, sammenholdt med straffeloven § 63 annet ledd, til fengsel i 1 – ett – år og 2 – to – måneder. I straffen fragår 12 – tolv – dager for utholdt varetekt, jf straffeloven § 60 første ledd.”

- (3) A ble dømt for forsøk på erverv av 249,3 gram amfetamin og ett tilfelle av bruk av hasjissj, men frifunnet for overdragelse av 110 gram metamfetamin og falsk anklage.
- (4) Påtalemyndigheten anket dommen til Agder lagmannsrett. For samtlige tiltalte, tre personer, ble det anket over tingrettens straffutmåling. Overfor A ble det videre anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for de forhold han var frifunnet for.
- (5) Ved Agder lagmannsretts dom av 17. mars 2009 ble A funnet skyldig i de forhold han var frifunnet for av tingretten. For hans vedkommende har lagmannsrettens dom slik domsslutning:

”1. A, født 9. desember 1965, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd og straffeloven § 168 første straffalternativ. Straffen for disse forhold og de forhold som er endelig avgjort ved Aust-Agder tingretts dom 14. august 2008, sammenholdt med straffeloven § 62 og § 63 annet ledd, fastsettes til fengsel i 3 – tre – år, hvor 2 – to – år gjøres betinget med en prøvetid på 3 – tre – år, jf straffeloven §§ 52 – 54. I den ubetingede del av straffen fragår 12 – tolv – dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven § 60 første ledd.

Videre dømmes A til å tåle inndragning til statskassen med 10 000 – titusen – kroner, jf straffeloven § 34.”

- (6) Dommen er avsagt under dissens, idet de tre fagdommerne voterte for ubetinget fengsel i tre år og tre måneder, som var i samsvar med aktors påstand.
- (7) Påtalemyndigheten har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens straffutmåling.
- (8) Også den domfelte, A, har anket. Ved begrunnet beslutning av 26. juni 2009 har Høyesteretts ankeutvalg ikke tillatt hans anke over saksbehandlingen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet fremmet. Ved samme beslutning ble både As og påtalemyndighetens anke over straffutmålingen tillatt fremmet.
- (9) *Jeg er kommet til at påtalemyndighetens anke må tas til følge.*
- (10) De forholdene som A ble funnet skyldig i av lagmannsretten – overdragelse av metamfetamin og falsk anklage – ble begått i oktober/november 2007. Bakgrunnen var at As arbeidskollega, B, hadde kommet i et motsetningsforhold med sin svoger, C. A tipset B om hvordan han kunne utsette C for et komplott ved først å plassere narkotika i bilen til C, og deretter tipse tollmyndighetene når C skulle returnere med ferge til X om at bilen ville innføre narkotika til Norge. A overdro deretter til B 110 gram metamfetamin med en styrkegrad på 11 til 12 prosent.
- (11) Metamfetaminen ble deretter plassert i en bil som tilhørte C. Etter et besøk hos familie i Y, returnerte C med ferge til X om morgenen den 11. november 2007. På bakgrunn av et tips fra B og A med opplysning om biltype og bilens registreringsnummer, ble C stanset av tollvesenet ved ankomsten til X. Under kontrollen ble metamfetaminen avdekket, og C ble pågrepet og siktet for innførsel av det aktuelle narkotikapartiet. Han var deretter innsatt i varetekt i overkant av tre dager. Det er opplyst at han ble løslatt fordi B innrømmet at metamfetaminen var plassert i Cs bil uten at han var klar over det.

- (12) For overdragelsen av metamfetaminpartiet gir avgjørelsen referert i Rt. 2005 side 343 god veiledning. Høyesterett var her enig med lagmannsretten i at overdragelse av 100 gram amfetamin uten formildende omstendigheter tilsa en straff på fengsel i ett år og tre måneder, jf. dommens avsnitt 13. Straffen i den foreliggende saken må imidlertid reduseres noe fordi styrkegraden bare var på 11 til 12 prosent. I denne sammenheng viser jeg til at Høyesterett i Rt. 2008 side 1373 ved innførsel av ca. 14 kg amfetamin tok utgangspunkt i et straffenivå på fengsel i ni år. Under henvisning til at amfetaminen hadde en styrkegrad på sju prosent, ble straffen redusert med en tredjedel til fengsel i seks år.
- (13) I Rt. 2008 side 1373 avsnitt 13 opplyser førstvoterende at gjennomsnittlig styrkegrad for beslaglagt amfetamin i perioden 1995 til 2007 var 38 prosent. Vi har ikke noen tilsvarende opplysninger om styrkegraden for beslaglagt metamfetamin og heller ikke om metamfetamin er et farligere narkotisk stoff enn amfetamin. Jeg nevner imidlertid at førstvoterende i samme avsnitt uttaler at "det er lite aktuelt å foreta korreksjoner av nevneverdig omfang, med mindre man kommer under 20 %". Da styrkegraden i den foreliggende saken er en del høyere enn tilfellet var i Rt. 2008 side 1373, må reduksjonen være noe mindre enn i den saken. Jeg er etter dette kommet til at en isolert pådømmelse av dette forholdet ville ha medført en straff av fengsel mellom ti måneder og ett år.
- (14) Den falske anklagen ville også isolert sett ha medført en streng straff – noe som illustreres av at minstestrafen ved overtredelse av straffeloven § 168 første straffalternativ er fengsel i seks måneder. As deltakelse i forbrytelsen er også vesentlig: Han tipset B om fremgangsmåten, skaffet til veie metamfetaminen og var også med på å tipse tollvesenet om narkotikapartiet. For C medførte den falske anklagen en svært ubehagelig opplevelse ved den varetekten han ble utsatt for. Følgene kunne dessuten ha blitt langt alvorligere ved at C kunne ha blitt idømt en lengre fengselsstraff for forholdet og i tillegg ville ha risikert å bli utvist fra Norge. Lagmannsretten har antydnet et straffenivå på ti måneder for dette forholdet. Etter min mening fremstår dette som passende.
- (15) A er videre dømt for forsøk på erverv av 249,3 gram amfetamin den 10. mars 2008. Årsaken til at overtredelsen er bedømt som forsøk er at politiet som ledd i spaning hadde byttet ut amfetaminen med et stoff som ikke var narkotika slik at det er tale om et utjenlig forsøk.
- (16) For dette forholdet finner jeg god veiledning i Høyesteretts dom av 15. juni 2009 i HR-2009-01220-A, hvor Høyesterett for innførsel og oppbevaring av 200 gram amfetamin antydnet et straffenivå på fengsel i ett år og seks måneder. Etter straffeloven § 51 skal imidlertid forsøk straffes mildere enn fullbyrdet forbrytelse. Men i denne saken skyldes det utjenlige forsøket at politiet hadde grepet inn og byttet ut amfetaminen med et annet stoff. I et slikt tilfelle skal ikke forsøket straffes vesentlig lavere enn ved fullbyrdet forbrytelse, jf. Rt. 2002 side 1372 og Rt. 2007 side 268 avsnitt 24. Hensett til at innførsel og salg gjennomgående straffes noe strengere enn kjøp og oppbevaring, jf. Rt. 2000 side 828 og Rt. 2008 side 906, synes en straff på ett år og seks måneder passende også for dette forholdet.
- (17) A har avgitt en uforbeholden tilståelse for dette forholdet – noe som innebærer at straffeloven § 59 andre ledd gir adgang, men ikke plikt, til å redusere straffen som følge av tilståelsen. Jeg er kommet til at det bør gjøres en viss reduksjon i straffen for denne overtredelsen, men etter min mening har de tidligere instansene tillagt tilståelsen for stor

vekt når de har redusert straffen med ca. 22 prosent. Da saken som følge av de forbrytelsene A allerede hadde gjort seg skyldig i, og som han ikke har tilstått, måtte behandles av en meddomsrett, gav tilståelsen bare en beskjeden prosessuell besparelse, idet saken ikke kunne avgjøres ved tilståelsesdom. Pågripelsen av ham var dessuten resultatet av politiets spaningsvirksomhet, jf. at amfetaminen var byttet ut. Den prosessuelle besparelsen bestod derfor primært i at påtalemyndigheten slapp å føre noen polititjenestemenn som vitner om hva de hadde observert under spaningen. Etter min mening bør derfor tilståelsesfradraget være mer på linje med fradraget i Rt. 2009 side 279 hvor "gartnerne" i en hasjplantasje var pågrepet på åstedet og omtrent umiddelbart tilstod sine overtredelser. Men i Rt. 2009 side 279 oppnådde man en større prosessuell besparelse, idet sakene kunne avgjøres ved tilståelsesdom. For de tre domfelte i Rt. 2009 side 279 varierte fradraget mellom 10 og 14 prosent. Jeg finner etter dette at straffen for det aktuelle forholdet i denne saken bør reduseres til fengsel i ett år og fire måneder.

- (18) Tilståelsen påvirker selvsagt ikke straffen for de øvrige forbrytelsene.
- (19) Dommen omfatter dessuten, som nevnt, at A den 8. mars 2008 brukte hasjisj.
- (20) Når man ser bort fra resttiden, er jeg kommet til at en passende samlet straff for de overtredelsene A nå er dømt for, kan settes til fengsel i to år og seks måneder, jf. straffeloven § 62.
- (21) A ble den 26. juni 2007 prøveløslatt fra soning av to dommer på henholdsvis fengsel i ett år og fire måneder og fengsel i tre år. Resttiden og prøvetiden var ett år og 163 dager. Da samtlige forhold er begått i prøvetiden, har påtalemyndigheten anført at det bør utmåles en fellesstraff med denne resttiden, jf. straffegjennomføringsloven § 45.
- (22) I Rt. 2000 side 2080 uttaler førstvoterende følgende om de vurderinger som må foretas ved avgjørelsen av om det skal fastsettes en fellesstraff med resttiden ved prøveløslatelse:

"Dersom domfelte i prøvetiden gjør seg skyldig i en ikke ubetydelig forbrytelse av samme karakter, vil utgangspunktet være at fellesstraff skal idømmes, jf. Rt. 1993 side 390. Selv om nye straffbare handlinger etter sin art er forskjellige fra de straffbare forhold i den dom som prøveløslatelsen gjelder, kan domfellelse for ny alvorlig kriminalitet være så grovt brudd på grunnvilkåret for prøveløslatelse at fellesstraff må idømmes også når resttiden er lang, jf. Rt. 1994 side 231. I de tilfeller resttiden er ekstraordinær lang og nye straffbare forhold isolert sett ikke vil lede til fengselsstraff av betydelig lengde, kan likevel særskilt dom avsies, jf. eksempelvis Rt. 1992 side 428 (Inr. 19B/1992). Det er også av betydning om ny straffbar handling er begått kort eller lang tid etter prøveløslatelsen, jf. Rt. 1984 side 823."

- (23) Den ene dommen A var prøveløslatt fra, gjaldt særlig omfattende vinningskriminalitet, en trussel og oppbevaring av fem gram amfetamin og 20 gram hasjisj. I den andre dommen var han idømt fengsel i tre år for legemsbeskadigelse med døden til følge under særdeles skjerpene omstendigheter. De forhold han nå dømmes for, er altså i stor utstrekning av annen karakter enn de tidligere dommene. Men som det fremgår av sitatet fra Rt. 2000 side 2080, er ikke dette til hinder for at det utmåles en fellesstraff. Etter min mening må det legges betydelig vekt på at han kort tid etter prøveløslatelsen gjorde seg skyldig i nye alvorlige forhold, og at han deretter da ca. halvparten av prøvetiden var forløpt, gjorde seg skyldig i ytterligere et alvorlig straffbart forhold. Jeg finner det etter dette klart at det bør utmåles en fellesstraff. Aktors påstand om at det utmåles en fellesstraff på fengsel i tre år og tre måneder finner jeg passende.

- (24) Neste spørsmål er om det, som anført av A, kan anvendes samfunnsstraff. Etter straffeloven § 28 a første ledd bokstav a er hovedregelen at samfunnsstraff kan anvendes som alternativ til fengsel inntil ett år. Dersom den alternative straffen er ubetinget fengsel over ett år, kan imidlertid samfunnsstraff også anvendes dersom ”sterke grunner” taler for det, jf. § 28 a andre ledd. I Rt. 2009 side 294 uttaler førstvoterende som talsmann for flertallet i avsnitt 14 at samfunnsstraff forutsetter at det foreligger ”sterke og klare rehabiliteringshensyn eller andre spesielle forhold”. I den saken utgjorde den subsidiære fengselsstraffen fengsel i ett år og ti måneder, og i avsnitt 8 uttaler førstvoterende at hun under tvil hadde kommet til at det kunne anvendes samfunnsstraff ved et så alvorlig forhold. Den foreliggende saken er markert alvorligere, idet den subsidiære fengselsstraffen i tilfelle vil utgjøre tre år og tre måneder – altså ett år og fem måneder mer.
- (25) Den domfelte i Rt. 2009 side 294 hadde misbrukt rusmidler i 30 år siden han var 13 år gammel, og de siste ti år heroin. Etter et varetektsopphold i 2007 hadde han imidlertid sluttet å bruke stoff – noe som ble kontrollert ved at han avla urinprøver på stikkprøvebasis. Han hadde også blitt sysselsatt i full stilling som sveiser. For As vedkommende opplyses det i en legeerklæring av 27. august 2009 at han startet å ruse seg i 1997, men at han etter et opphold i 2002 på en avrusningsklinikk sluttet med å bruke kokain. Han brukte imidlertid amfetamin fram til han i 2003 ble mistenkt for legemsbeskadigelse med døden til følge. Det er videre opplyst at han nå ”drikker 4–6 flasker øl hver kveld, i tillegg bruker han hasj for å få slappe av”. Store deler av reduksjonen i rusmiddelmisbruk skjedde altså før de straffbare forhold ble begått. Ved vurderingen av om det kan anvendes samfunnsstraff har dermed hans reduserte rusmisbruk langt mindre vekt enn i Rt. 2009 side 294 hvor den domfelte etter at de straffbare forholdene ble begått helt sluttet å bruke narkotika.
- (26) A har videre fremhevet at han etter en sykemelding kom i arbeid som billakkerer i august 2008, og at han den 30. juni 2009 sammen med sin sønn stiftet et aksjeselskap som for tre millioner kroner har kjøpt verkstedet hvor han har hatt sin arbeidsplass. Det er videre anført at hans deltakelse i den daglige driften som faglært billakkerer er avgjørende for om den nyetablerte virksomheten skal kunne fortsette.
- (27) Disse forhold er selvsagt positive, men etter min mening er de klart ikke tilstrekkelige til at det kan anvendes samfunnsstraff når de forhold han nå er dømt for sammen med resttiden etter prøveløslatelse kvalifiserer for fengsel i tre år og tre måneder.
- (28) Jeg kan heller ikke se at de kan begrunne at deler av straffen gjøres betinget.
- (29) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen for A settes til fengsel i 3 – tre – år og 3 – tre – måneder som fellesstraff med resttid etter prøveløslatelse fra Aust-Agder tingretts dom av 4. mars 2005 og Agder lagmannsretts dom av 10. juni 2005.

- (30) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (31) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (32) Dommer **Webster:** Likeså.
- (33) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (34) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen for A settes til fengsel i 3 – tre – år og 3 – tre – måneder som fellesstraff med resttid etter prøveløslatelse fra Aust-Agder tingretts dom av 4. mars 2005 og Agder lagmannsretts dom av 10. juni 2005.

Riktig utskrift bekreftes: