



NORGES HØYESTERETT

Den 19. februar 2009 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Gjølstad, Utgård og Tønder i

HR-2009-00426-U, (sak nr. 2009/9), straffesak, anke over dom:

A (advokat Morten Furuholmen)

mot

Det nasjonale statsadvokatembetet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke til Høyesterett over lagmannsrettens lovanvendelse og straffutmåling i sak som gjelder medvirkning til oppbevaring og salg eller annen overlevering av et større parti hasj.
- (2) A ble ved tiltalebeslutning av 16. oktober 2007 tiltalt for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd første punktum, jf. femte ledd, jf. § 60 a, straffeloven § 162 første og annet ledd, jf. femte ledd og legemiddeloven § 24 første ledd, jf. § 31 annet ledd.
- (3) Oslo tingrett avsa 30. januar 2008 dom med slik domsslutning:

”(…)

4. A, født 17.05.1972, frifinnes for postene I a-c og post III a-c i tiltalebeslutning av 16. oktober 2007.
5. A, født 17.05.1972, dømmes for overtredelse av legemiddeloven § 24 første ledd jfr. § 31 annet ledd til å betale en bot på 3.000 – tretusen – kroner, subsidiært fengsel i 6 – seks – dager. Boten anses betalt ved utholdelse av 6 dagers varetektsfengsel.

(…)”

- (4) Påtalemyndigheten anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 10. november 2008 avsa dom med slik domsslutning:

- ”1. A, født 17. mai 1972, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd jf. første ledd jf. femte ledd og for det forhold han ble domfelt for ved Oslo tingretts dom av

30. januar 2008 til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder.
 Straffeloven § 64 første ledd og § 63 annet ledd er gitt anvendelse.
 Til fradrag kommer 441 dager for utholdt varetekt.

2. A dømmes til å tåle inndragning av 19 500 – nittentusenfemhundre – kroner til fordel for statskassen, jf. straffeloven § 34 første ledd.
3. Saksomkostninger tilkjennes ikke.”

- (5) A har i rett tid anket dommen. Anken gjelder prinsipalt lovanvendelsen, subsidiært straffutmålingen.
- (6) Det er feil når lagmannsretten legger til grunn at As handlinger er å anse som straffbar medvirkning. A forsøkte å få avsluttet hovedmannens salg av hasj fra As leilighet, men maktet ikke dette. Det vises blant annet til Rt. 1998 side 459 og Rt. 2001 side 1671.
- (7) Straffutmålingen er for streng. A har allerede utholdt 441 dager i varetekt, og en gjeninnsettelse nå ville ramme ham uforholdsmessig hardt, og blant annet skape betydelige problemer i forhold til samværsordningen han har med sitt 7 år gamle barn.
- (8) A har nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt: Lagmannsrettens dom av 10.11.2008 oppheves.

Subsidiært: A dømmes til 2 år og 6 måneders fengsel, hvorav 441 dager ubetinget, resten betinget med en prøvetid på 2 år.”

- (9) Påtalemyndigheten har gjort gjeldende at det ikke foreligger særlige grunner til at saken skal prøves av Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 323.
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (11) A er etter påtalemyndighetens anke i lagmannsretten dømt for overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd, jf. første ledd, jf. femte ledd – medvirkning til oppbevaring og salg av 25 kilo hasj – etter at han var blitt frifunnet for dette i tingretten. Det følger av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 5 at ”[e]nhver som er domfelt for en forbrytelse skal ha rett til å få domfellelsen eller straffutmålingen overprøvet av en høyere instans”. Av praksis fra FN’s menneskerettskomité følger at retten til overprøving også gjelder i situasjoner der vedkommende er domfelt i andreinstans, men ikke i første. Norge har tatt forbehold med hensyn til ankeretten etter SP artikkel 14 nr. 5 for så vidt gjelder domfellelse i lagmannsretten etter frifinnelse i tingretten. Forbeholdet gjelder imidlertid bare for anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Ved anke på annet grunnlag gjelder retten til overprøving etter SP artikkel 14 nr. 5.
- (12) Det er slått fast i en rekke avgjørelser fra FN’s menneskerettskomité at en ordning med siling av anker er å betrakte som overprøving i konvensjonenes forstand. Forutsetningen er at det ved silingen skjer en reell overprøving av underinstansens dom på grunnlag av det som anføres i anken. Etter straffeprosessloven § 323 kan anke til Høyesterett ikke fremmes uten samtykke av Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd for Høyesterett. Siden SP artikkel 14 nr. 5 går foran straffeprosessloven § 323, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2 nr. 3, kan dette ikke gjelde ved anker over lagmannsrettens

fellende dom hvor vedkommende er frifunnet i tingretten. I disse tilfellene kan ankeutvalget bare nekte anken fremmet etter en reell overprøving av anken.

- (13) I Høyesteretts kjennelser av 19. desember 2008 i HR-2008-02175-S, HR-2008-02176-S og HR-2008-02177-S er det avgjort at SP artikkel 14 nr. 5 medfører at lagmannsrettens nektelse av å fremme anke over tingrettens dom etter straffeprosessloven § 321 annet ledd må begrunnes. Tilsvarende må gjelde ved ankeutvalgets nektelse av å fremme anke over lagmannsrettens fellende dom hvor vedkommende er frifunnet i tingretten.
- (14) Om kravet til begrunnelse uttales det i HR-2008-02175-S avsnitt 104 at som utgangspunkt "må begrunnelsen inneholde det som trengs for å vise at det har skjedd en reell overprøving. Vanligvis må en slik begrunnelse kunne gjøres summarisk, det vil si i en kortfattet og sammentrengt form, knyttet til det som anføres i anken". Videre uttales det i avsnitt 105 at begrunnelsen "må vise at de feil som påberopes ved tingrettens avgjørelse, er oppfattet, og hvorfor anken klart ikke vil føre fram". Og i avsnitt 106 uttales det at kravet til begrunnelse "vil måtte variere betydelig alt etter karakteren av den enkelte sak – fra begrunnelser på en eller to setninger, til noe mer utførlige vurderinger av rettslig eller faktisk art".
- (15) A har prinsipielt anket over lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Det er anført at det ikke er tilstrekkelig til å domfelle for medvirkning at han lot hovedmannen oppbevare hasjen i hans kjellerbod samtidig som det foregikk salg.
- (16) Skyldspørsmålet er avgjort av lagretten, og rettsbelæringen er ikke protokollert. Lagmannsrettens premisser for straffutmålingen sammenholdt med gjerningsbeskrivelsen i spørsmålsskriftet gir imidlertid tilstrekkelig grunnlag til at lovanvendelsen under skyldspørsmålet i dette tilfellet kan prøves, jf. Rt. 2007 side 583 med videre henvisninger.
- (17) Gjerningsbeskrivelsen i spørsmålsskriftet er at A, angående oppbevaring, "[t]irsdag 25. april 2006 og i en periode fremover, i X i Y, oppbevarte han ca 150 kg hasjisj eller deler av dette", og angående salg eller overlevering, "[t]irsdag 25. april 2006 og i en periode fremover, blant annet i Yområdet og/eller Sørlandet, solgte og/eller overleverte han ca 100 kg hasjisj eller deler av dette".
- (18) I tilknytning til begge hovedspørsmålene svarte lagretten nei på spørsmål om det gjaldt meget betydelig kvantum, og ja på spørsmål om det var grov narkotikaforbrytelse.
- (19) Lagmannsretten skriver i sjette avsnitt på side fem i dommen at A i alle fall kort tid etter 25. april 2006 ble klar over at hovedmannen, som etter avtale disponerte leiligheten hans, oppbevart hasj i leiligheten. Av andre avsnitt på side seks framgår at A selv disponerte leiligheten etter 10. mai 2006. Fra dette tidspunkt ble hasjen oppbevart i hans kjellerbod, som fram til første uken i juni 2006 tjente som depot for hovedmannens salg. Lagmannsretten har lagt til grunn at hovedmannen etter 10. mai ikke hadde noen rett i kraft av den opprinnelige avtalen til fortsatt å benytte kjellerboden til sine formål, og at A, ved å ha samtykket i dette, var seg bevisst at han la til rette for at hovedmannen kunne slutføre hasjsalget.
- (20) Ankeutvalget finner det på denne bakgrunn klart at lagmannsrettens domfellelse av A for medvirkning til oppbevaring og salg/overlevering av hasj bygger på riktig lovanvendelse. Til sammenligning vises til Rt. 2005 side 1319 og Rt. 1995 side 820. Det forhold at han motstrebende gikk med på oppbevaringen, røkkes ikke ved subsumsjonen, men vil kunne hensyntas ved straffutmålingen.

- (21) Ankeutvalget finner det etter dette klart at anken over lovanvendelsen under skyldspørsmålet ikke vil føre fram, og at anken må nektes fremmet.
- (22) Lagmannsretten har lagt til grunn at restpartiet, som ble flyttet ned i kjellerboden, og som domfellelsen refererer seg til, utgjorde ca. 25 kilo. For dette er det utmålt en straff av fengsel i to år og seks måneder. Lagmannsretten har på bakgrunn av at Høyesterett i Rt. 2007 side 1341 fant at utgangspunktet for straffutmålingen ved innførsel av 20 kilo hasj var noe over tre år, tatt utgangspunkt i en straff av tre år og seks måneder. Straffen er justert ned som følge av formildende omstendigheter i saken. Ankeutvalget finner ikke at det er et åpenbart misforhold mellom den straffbare handling og straffen, jf. straffeprosessloven § 344. Det er da klart at heller ikke anken over straffutmålingen vil vinne fram, og at den må nektes fremmet.
- (23) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Anken nektes fremmet.

Karl Arne Utgård
(sign.)

Liv Gjølstad
(sign.)

Bård Tønder
(sign.)

Riktig utskrift: