



NORGES HØYESTERETT

Den 27. oktober 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-01824-A, (sak nr. 2010/907), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Tor Henning Knudsen – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder norsk straffelovs stedlige virkeområde, og reiser ulike spørsmål i tilknytning til domfellelse for forsøk på innførsel av et større narkotikaparti fra Nederland til Sverige, der gjerningsmannen er svensk statsborger bosatt i Sverige.
- (2) Ved Oslo statsadvokatembeters beslutning 23. april 2009 ble blant andre A satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd første punktum, jf. femte ledd, jf. straffeloven § 49 og § 60 a, for følgende forhold eller medvirkning til dette:

”Våren 2007, som deltaker i en gruppe som organiserte ulovlig narkotikavirksomhet, forsøkte han å innføre fra Nederland til Norge og/eller til Sverige 51,82 kilo amfetamin, ca. 65.000 tabletter inneholdende det narkotiske stoffet MDMA (ecstasy) og 50,2 kilo cannabis (hasjissj), eller deler av dette stoffpartiet, men lyktes ikke med dette da norsk og nederlandsk politi ble kjent med forsendelsen, og stoffpartiet ble beslaglagt av politiet i Nederland mandag 2. april 2007.”

- (3) Tiltale er tatt ut på grunnlag av kongelig resolusjon 19. desember 2008, jf. straffeloven § 13 første ledd sammenholdt med § 12 første ledd nr. 4 bokstav b.
- (4) Asker og Bærum tingrett fant i dom 23. juni 2009 A skyldig etter tiltalen, og satte straffen til fengsel i ni år og seks måneder. Ved ankebehandlingen i Borgarting lagmannsrett ble lagretten forelagt ett hovedspørsmål om forsøk på innførsel av narkotika ”til Norge og/eller Sverige”, ett tilleggsspørsmål om ”et meget betydelig kvantum”, og ytterligere ett tilleggsspørsmål om forsøket på innførsel av narkotika hadde skjedd ”som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe”. Lagretten svarte ”ja” på hovedspørsmålet og på første tilleggsspørsmål. Andre tilleggsspørsmål – som gjaldt straffeloven § 60 a – ble besvart med ”nei”. De tre juridiske dommerne la kjennelsen til grunn for den videre behandlingen i lagmannsretten, som i sin dom 22. mars 2010 satte straffen til fengsel i åtte år.
- (5) Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 15. juli 2010 er anken fra A i sin helhet tillatt fremmet. Det er for Høyesterett gjort gjeldende at lagmannsrettens dom må oppheves på grunn av *saksbehandlingsfeil*, og i den forbindelse vist til at spørsmålet om saken kunne behandles ved norske domstoler ikke skulle ha vært forelagt lagretten som del av skyldspørsmålet. Anken retter seg også mot lagmannsrettens *lovanvendelse*. Det er fremhevet at bruk av norsk straffelov eventuelt må bygge på straffeloven § 12 første ledd nr. 4 bokstav b, og at A ikke hadde opphold i Norge da forfølgningen mot ham ble innledet her, slik denne bestemmelsen krever. Det er dessuten gjort gjeldende at folkeretten ikke åpner for norsk domskompetanse i saken, og at § 12 første ledd nr. 4 bokstav b da må vike, jf. § 1 andre ledd. Også *straffutmålingen* er angrepet, i første rekke på det grunnlag at lagmannsretten ikke så hen til straffenivået i det land der den straffbare handling fant sted, jf. straffeloven § 13 andre ledd andre punktum.
- (6) *Jeg er kommet til* at anken over straffutmålingen fører frem. For øvrig må anken forkastes.
- (7) Jeg ser først på saksbehandlingen.
- (8) Lagretten avgjorde, som del av skyldspørsmålet, at norsk straffelov fikk anvendelse. Forsvarer har gjort gjeldende at dette skulle ha vært avgjort særskilt av de tre juridiske dommere, som et spørsmål om norske domstolers stedlige kompetanse.
- (9) Etter Grunnloven § 96 kan norske domstoler bare idømme straff så langt norsk lov gir hjemmel. Rammene om straffelovens stedlige virkeområde har derfor én side mot domstolenes kompetanse og én side mot legalitetsprinsippet. Men jeg konstaterer at det er tradisjon for å behandle dette tema i straffeloven som et spørsmål om hvor langt loven får anvendelse – om det foreligger hjemmel for straff. Et utvalg under Straffelovkommisjonen foreslo i NOU 1984: 31 side 44 å gjøre dette til et spørsmål om hva som ”kan gjøres til gjenstand for norsk straffeforfølgning”. Forslaget ble ikke fulgt opp, jf. NOU 1992: 23 side 41. Straffelovkommisjonen viste spesielt til at det sentrale uansett vil være ”om norsk straffelovgivning er anvendelig”. Også straffeloven 2005 behandler dette som et hjemmelsspørsmål, se § 5.
- (10) Legalitetsprinsippet, lovgivningstradisjonen og utformingen av de aktuelle lovbestemmelser tilsier altså at spørsmålet om straffelovens stedlige anvendelse er en del

av skyldspørsmålet. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 175, legges det samme til grunn for straffeloven 2005.

- (11) Forsvareren har vist til Rt. 2003 side 179, hvor Høyesterett i samsvar med partenes felles påstand avviste to tiltaleposter under henvisning til at disse ikke falt inn under norsk straffelovgivning. Avgjørelsen synes dermed å forutsette at dette er kompetansespørsmål som ikke hører under skyldspørsmålet. Den samme tilnærming ble for øvrig benyttet i Høyesteretts dom HR-2010-01745-A. Spørsmålet om man i stedet skulle ha frifunnet, under henvisning til manglende hjemmel for straff, ble imidlertid ikke – slik som i vår sak – problematisert i disse avgjørelsene. Jeg legger på denne bakgrunn ikke særlig vekt på hvilken avgjørelsesform som ble anvendt i disse sakene.
- (12) Forsvarer og aktor har trukket frem konvensjon 19. juni 1990 om gjennomføring av Schengen-avtalen artikkel 54, som innenfor sitt område sperrer for ny straffesak om forhold som allerede er rettskraftig avgjort. Etter mitt syn gir ikke dette – eller andre – uttrykk for forbudet mot gjentatt forfølgning (*ne bis in idem*) holdepunkter for noen bestemt løsning av det foreliggende spørsmål; om en avgjørelse har sperrevirkninger beror i hovedsak på realiteten i den prøving som har funnet sted ved den første behandling, ikke på om nasjonal rett rubriserer avgjørelsen som prosessuell eller materiell.
- (13) I saker som lagmannsretten behandler med lagrette hører alle deler av skyldspørsmålet i første omgang under lagretten. Etter straffeprosessloven § 272 første ledd bokstav b har rett nok de tre juridiske dommere anledning til allerede under saksforberedelsen ”å frifinne tiltalte fordi det forhold som er beskrevet i tiltalebeslutningen, ikke er straffbart eller straffansvaret er falt bort”. En hovedforhandling kan etter § 286 begrenses til disse tema. Det kan i tilfelle også avsies frifinnende dom uten lagrettens medvirkning, med mindre grunnlaget er foreldelse og det er omtvistet når den straffbare handling er begått, jf. § 362. Men loven åpner ikke for at straffeskyld konstateres på annen måte enn ved at lagretten svarer bekreftende på spørsmål om tiltaltes skyld, etter reglene i straffeprosessloven §§ 364 flg. Heller ikke kan enkeltelementer i skyldspørsmålet avgjøres særskilt av de juridiske dommerne, forut for lagrettens fellende kjennelse.
- (14) Det følger av det jeg nå har sagt at det var riktig å la lagretten avgjøre om norsk straffelov fikk anvendelse, som del av skyldspørsmålet. Anken over saksbehandlingen fører etter dette ikke frem.
- (15) Jeg går da over til anken over lovanvendelsen.
- (16) Som jeg nevnte innledningsvis, ble tiltalen tatt ut etter kongelig resolusjon 19. desember 2008, ettersom den var rettet mot en utenlandsk statsborger for forhold begått i utlandet, jf. straffeloven § 13 første ledd sammenholdt med § 12 første ledd nr. 4 bokstav b. Sistnevnte bestemmelse gir norsk straffelov anvendelse i slike tilfeller, forutsatt at handlingen ”er en forbrytelse straffbar også etter det lands lov i hvilket den er foretatt, og den skyldige har bopel i riket eller oppholder seg her”. Bestemmelsen bygger på det såkalte *universalprinsippet*, men rekkevidden begrenses altså av krav om dobbel straffbarhet og tilknytning til Norge i form av bopel eller opphold. Jeg nevner også § 13 andre ledd andre punktum som fastsetter at der anvendelse av norsk straffelov bygger på § 12 første ledd nr. 4 bokstav b, kan det ikke idømmes strengere straff enn den som følger

”etter det Lands Lov, i hvilket Handlingen er foretagen”. Jeg kommer tilbake til denne begrensningen i tilknytning til straffutmålingen.

- (17) A er svensk statsborger bosatt i Sverige. Han ble pågrepet under et kortere besøk i Norge i 2007. Det hadde da en tid pågått kommunikasjonskontroll overfor ham, og han var å anse som siktet allerede før han kom til Norge. Det er etter mitt syn ikke tvilsomt at også helt kortvarige og feriemessig pregete opphold omfattes av oppholdskriteriet i straffeloven § 12 første ledd nr. 4 bokstav b. Jeg viser til NOU 1982: 25 side 40. Og jeg er ikke enig med forsvareren i at vedkommende må oppholde seg i Norge *idet* strafforfølgningen innledes mot ham. Ordlyden i bestemmelsen antyder ingen slik begrensning. I NOU 1984: 31 side 13 knyttes oppholdskriteriet til ”at vedkommende rent faktisk befinner seg på territoriet når straffeforfølgning innledes”. Men dette siste er ikke nærmere utdypet, og jeg har ikke funnet holdepunkter for at man med formuleringen mente å begrense rekkevidden av norsk straffelov, i forhold til det som følger direkte av ordlyden i loven. I stedet fremheves at den praktiske betydningen av oppholdskriteriet ”er at utlending ikke kan begjæres utlevert til Norge med tanke på straffeforfølgning etter § 12 nr 4 bokstav b”. Jeg ser det på samme måte. Tar vedkommende frivillig opphold i Norge, kan det derfor ikke sperre for straffeforfølgning at etterforskningen mot ham startet før han kom hit, eller at han allerede måtte anses som siktet. Det fremgår av de protokollerte deler av rettsbelæringen, og av straffutmålingspremissene, at lagmannsretten har bygget på en lovf forståelse i samsvar med dette.
- (18) Forsvareren har gjort gjeldende at anvendelsen av norsk straffelov i dette tilfellet er uten grunnlag i folkeretten. Heller ikke dette er jeg enig i. Det internasjonale samarbeidet for å bekjempe narkotikatrafikk over landegrensene går langt tilbake, og reguleres i dag blant annet av FNs konvensjon om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer 20. desember 1988. Denne er ratifisert av de aller fleste medlemsstater i FN, herunder Nederland, Sverige og Norge. I følge fortalen bygger konvensjonen på erkjennelsen av at alle stater har et felles ansvar for å gjøre slutt på ulovlig omsetning av narkotika, og at det kreves samordnete internasjonale tiltak for å styrke og utvikle rettslige virkemidler i så måte. Etter artikkel 2 har konvensjonen som formål ”å fremme samarbeid mellom partene slik at de mer effektivt kan angripe de forskjellige sider ved ulovlig omsetning og håndtering av narkotika ... som har et internasjonalt omfang”. Konvensjonen bygger på prinsippet om at staten selv strafforfølger de handlinger som omfattes av konvensjonen, eller utleverer gjerningsmannen, jf. artikkel 6 nr. 9 (*aut dedere aut judicare*). Og det fremgår særskilt av artikkel 4 nr. 2 bokstav b at en konvensjonsstat har anledning til å la sin straffelovgivning om narkotikalovbrudd få anvendelse på handlinger begått av utlendinger i utlandet, dersom vedkommende befinner seg på statens territorium og ikke utleveres til en annen konvensjonsstat for strafforfølgning der.
- (19) I vår sak foreligger det også reelle tilknytningspunkter til Norge, utover oppholdet her i en kort periode i 2007: Saken er etterforsket av norsk politi i samarbeid med politiet i Nederland og Sverige. Den ble etterforsket og iretteført som del av et større kompleks med flere involverte, herunder norske. Inntil lagmannsrettens avgjørelse var det et åpent spørsmål om stoffet hadde Norge som endelig bestemmelsessted.
- (20) Utleveringsbegjæring fra Nederland eller Sverige foreligger ikke. Med utgangspunkt i statsrådsforedraget til den kongelige resolusjonen 19. desember 2008 som tiltalen bygger på, legger jeg til grunn at verken nederlandske eller svenske interesser blir skadelidende ved at A nå dømmes etter norsk straffelovgivning. Han er svensk statsborger. Innenfor

rammen av det nordiske strafferetts samarbeidet er det tradisjon for å likestille borgere fra de øvrige nordiske land med egne borgere, se NOU 1984: 31 side 39 for så vidt gjelder utlevering. Samme sted nevnes at man i dansk og svensk rett har regler som likestiller nordiske borgere ved anvendelsen av nasjonal strafferett på grunnlag av personalprinsippet, slik det nå også for norsk retts vedkommende fremgår av straffeloven 2005 § 5 andre ledd bokstav b, jf. første ledd bokstav a.

- (21) Anken over lovanvendelsen kan etter dette ikke føre frem, og jeg går da over til straffutmålingen.
- (22) Domfellelsen gjelder forsøk på innførsel av nesten 52 kilo amfetamin, omkring 65 000 ecstasy-tabletter og 50 kilo hasjisj, for en sentral medvirker på mottakersiden. Når lagmannsretten satte straffen så lavt som fengsel i åtte år, skyldtes dette i første rekke at A erkjente de faktiske forhold, og at hans forklaring fikk betydning for oppklaring og irtetteføring for andre involverte. Til dette kommer at han 22. november 2006 ble dømt til fengsel i tolv år og seks måneder for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd. Lagmannsretten har ved straffutmålingen lagt en viss vekt på hensynet til at samlet soningstid ikke blir for lang – man tangerte ellers lovens maksimum på fengsel i 21 år.
- (23) Under forutsetning av at straffen fullt ut skal utmåles etter norsk rett og straffutmålingspraksis – slik lagmannsretten har lagt til grunn – ser jeg ikke grunnlag for noen endring.
- (24) Lagmannsretten tok ved straffutmålingen ikke hensyn til hva som ville vært den alternative straff i Nederland eller Sverige, slik § 13 andre ledd andre punktum gir anvisning på der anvendelsen av norsk straffelov bygger på § 12 første ledd nr. 4 bokstav b. Lagmannsretten viste til at den fant det ”bevist utover rimelig og fornuftig tvil at A har deltatt i planleggingen av innførselsforsøket fra norsk territorium”, og at han derfor medvirket ”mens han oppholdt seg i ’riket’, jf. straffeloven § 12 første ledd nr. 1”.
- (25) Til dette vil jeg si følgende: For lagmannsretten ble saken lagt opp med utgangspunkt i at anvendelsen av norsk straffelov bygget på straffeloven § 12 første ledd nr. 4 bokstav b. Av det som er protokollert fra rettsbelæringen fremgår:

”Dette innebærer at dere *ikke* behøver å diskutere – i hvert fall ikke i denne sammenhengen – hvor partiet skulle leveres, eller om A har foretatt handlinger som rammes av straffeloven mens han har vært i Norge. Kongen har besluttet at påtalemyndigheten kan ta ut tiltale *mot en utlending for handlinger begått i utlandet*. Det dere skal vurdere, er dermed om A er skyldig i den handlingen han er tiltalt for.”

- (26) Med dette som bakgrunn ga lagrettens bekreftende svar på skyldspørsmålet ikke grunnlag for å si at den hadde funnet det bevist utover rimelig tvil at A utførte noen del av de straffbare handlinger i Norge. Ettersom handlingsstedet kan være avgjørende for om norsk straffelov overhode gir hjemmel for straff og for rammene om straffutmålingen, kunne ikke lagmannsretten – ut fra sin egen bevisvurdering under straffespørsmålet – bygge på at A likevel hadde utført straffbare handlinger i Norge. Slik hovedspørsmålet om straffeskyld var utformet, og slik lagretten ble instruert gjennom den delen av rettsbelæringen jeg nettopp siterte, måtte altså lagmannsretten også ved straffutmålingen legge til grunn at anvendelsen av norsk straffelov bygget på § 12 første ledd nr. 4 bokstav b.

(27) Straffeloven § 13 andre ledd skulle da fått anvendelse. Denne lyder:

”I de i § 12 Nr. 4 b omhandlede Tilfælde kan Forfølgning ikke finde Sted, medmindre der ogsaa efter det Lands Lov, i hvilket Handlingen er foretagen, er Adgang til at anvende Straf. Heller ikke kan strengere Straf idømmes end efter dette Lands Lov hjemlet.”

(28) Jeg oppfatter bestemmelsen slik at begrensningen i andre punktum ikke bare knytter seg til øvre strafferamme, men også innebærer at man ved straffutmålingen skal se hen til den konkrete straffen ved pådømmelse i landet der handlingen ble foretatt, jf. for eksempel Rt. 2008 side 116.

(29) Det er på det rene at narkotikapartiet skulle til Sverige. Jeg finner det allerede av denne grunn klart at det er Sverige man i dette tilfellet skal se hen til ved anvendelsen av straffeloven § 13 andre ledd andre punktum. At A er svensk statsborger og bosatt i Sverige, peker klart i samme retning. Jeg vil for min del også reise spørsmål om man ikke som generell løsning der det straffbare forholdet må anses foretatt i flere land, ved anvendelsen av straffeloven § 13 andre ledd andre punktum bør se hen til det land hvor avviket fra norsk rett og straffutmålingspraksis blir minst.

(30) Høyesterett har fått presentert et begrenset materiale om straffenivået i Sverige. Det er også en viss usikkerhet om betydningen av ulike straffutmålingsmomenter. På bakgrunn at det foreliggende materiale legger jeg til grunn at reaksjonen ville ha blitt noe – men ikke markert – mildere ved pådømmelse i Sverige. Etter omstendighetene bør straffen derfor reduseres til fengsel i sju år.

(31) Jeg stemmer for denne

D O M:

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 5, gjøres den endring at straffen for A settes til fengsel i 7 – sju – år.

(32) Dommer **Bruzelius:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(33) Dommer **Endresen:** Likeså.

(34) Dommer **Normann:** Likeså.

(35) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 5, gjøres den endring at straffen for A settes til fengsel i 7 – sju – år.

Riktig utskrift bekreftes: