



NORGES HØYESTERETT

Den 23. september 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-01783-A, (sak nr. 2011/1145), straffesak, anke over dom,

A (advokat Trygve Staff)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Irlin Irgens)

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

- (1) Dommer **Skoghøy**: Anken gjelder lagmannsrettens lovanvendelse og saksbehandling ved domfellelse for grov narkotikaforbrytelse med et meget betydelig kvantum, jf. straffeloven § 162 tredje ledd. Spørsmålet er om lagmannsretten har stilt riktig krav til forsett, og om domsgrunnene er tilstrekkelige.
- (2) Halden tingrett avsa 9. desember 2010 dom med slik domsslutning:
 - ”1. A, født 17.05.1983, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd og tredje ledd første punktum til fengsel i 9 – ni – år. I straffen fragår 226 – tohundreogtjueseks – dager for utholdt varetekt.
 2. A dømmes i medhold av straffeloven § 35 andre ledd, jf. første ledd til å tåle inndragning av en ryggsekk og to mobiltelefoner.”
- (3) A anket til Borgarting lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen.
- (4) Lagmannsretten, som i medhold av straffeprosessloven § 352 var satt med lagrette, avsa 13. mai 2011 dom med slik domsslutning:

”A, født 17. mai 1983, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd første punktum, jf første ledd, til en straff av fengsel i 8 – åtte – år. Til fradrag i straffen går 381 – trehundreogåttien – dager for utholdt varetekt.”

- (5) Domfelte har anket til Høyesterett over lovanvendelsen under skyldspørsmålet og saksbehandlingen. Anken over lovanvendelsen er begrunnet med at lagmannsretten ikke har bygd på et riktig forsettsbegrep, mens anken over saksbehandlingen i hovedsak er begrunnet med at domsgrunnene ikke er tilstrekkelige til å konstatere at forsettsbegrepet er riktig anvendt. I tillegg har domfelte anført at det fremstår som uklart hvordan lagmannsretten har kommet frem til det kvantum heroin den har funnet bevist at domfelte har innført. På dette grunnlag har domfelte påstått lagmannsrettens dom med ankeforhandling opphevd.
- (6) Anken er tiltrådt av påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten har anført at domsgrunnene er så sparsomme at de etterlater tvil om forsettskravet er riktig forstått. Aktor har også fremholdt at det fremstår som uforklart hvordan lagmannsretten har kommet til at forsettet bare omfattet 2 kg heroin når det kvantum som ble funnet ved tollkontrollen, utgjorde 2,41 kg.
- (7) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (8) Domfelte er rumener uten tilknytning til Norge. Torsdag 6. mai 2010 ca. kl. 13.05 ankom han Norge som passasjer på Eurolines buss fra Polen til Norge. Under kontroll på Svinesund tollsted fant tollerne 2 410 gram heroin som var skjult og sydd inn i fóret i ryggen på ryggsekken som domfelte hadde med seg. Senere analyse viste at heroinet hadde en styrkegrad på 38 %.
- (9) Lagretten ble stilt hovedspørsmål om tiltalte ved den nevnte anledning var skyldig i å ha innført narkotika til Norge. Etter at dette var besvart med ”ja”, ble lagretten stilt tilleggsspørsmål om den omhandlede overtredelse gjaldt et meget betydelig kvantum. Også dette ble besvart med ”ja”, og fagdommerne besluttet å godta lagrettens kjennelse, jf. straffeprosessloven § 376b.
- (10) Etter straffeprosessloven § 40 første ledd skal lagmannsrettens domsgrunner når en lagrettekjennelse legges til grunn for dommen, ”for skyldspørsmålets vedkommende bare bestå i en henvisning til kjennelsen”. Lagrettens kjennelse skal ikke begrunnes. Det følger imidlertid av langvarig praksis at det som ledd i straffutmålingen skal gis en beskrivelse av den handling som domfellelsen gjelder. Faktumbeskrivelsen skal ikke bare redegjøre for det objektive hendelsesforløp, men blant annet også ta stilling til hva som er funnet bevist når det gjelder subjektiv skyld. I den utstrekning det ikke finnes holdepunkter for annet, må faktumbeskrivelsen også tas som uttrykk for lagrettens syn, jf. Rt. 2009 side 750 avsnitt 72–73, Rt. 2011 side 172 avsnitt 28 og 29, Rt. 2011 side 747 avsnitt 11 og dom 21. september 2011 (HR-2011-1755-A) avsnitt 9, jf. avsnitt 15.
- (11) Lagmannsrettens dom inneholder en kort beskrivelse av det objektive hendelsesforløp. Når det gjelder hva tiltalte visste om stoffets art og mengde, uttaler lagmannsretten:

”Det er uklart hvor eksakt kunnskap tiltalte har hatt om det kvantum heroin han innførte. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at tiltalte iallfall har vurdert og akseptert muligheten av at det var omkring 2 kg heroin han hadde i sekken.

Straffutmålingen må derfor basere seg på et slikt kvantum. Dette er et noe mindre kvantum enn det tingretten fant bevist, og straffen må derfor settes noe ned i forhold til tingrettens dom.”

- (12) Det som uttales her, må forstås slik at lagmannsretten har ment å bygge på forsettsformen *dolus eventualis*. I straffeloven 2005 § 22 blir forsett definert slik:

”Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud

- a) **med hensikt,**
- b) **med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller**
- c) **holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.”**

- (13) Straffeloven 2005 er ikke trådt i kraft, men definisjonen av forsett gir bare uttrykk for gjeldende rett under straffeloven 1902. Forsettsformen *dolus eventualis* er beskrevet i § 22 bokstav c. Den beskrivelse som her er gitt, samsvarer med de krav som er stilt i rettspraksis, se blant annet Rt. 2009 side 750 avsnitt 89–90, Rt. 2011 side 747 avsnitt 13–14 og dom 21. september 2011 (HR-2011-1755-A) avsnitt 10.
- (14) Det er ikke gjort lydopptak eller foretatt protokollasjon av rettslederens rettsbelæring. Det foreligger heller ikke andre opplysninger om hva lagretten har lagt til grunn når det gjelder subjektiv skyld. Den omstendighet at det ikke ble forlangt protokollasjon av rettslederens rettsbelæring, gir ikke tilstrekkelig sikkerhet for at denne har vært riktig. Spørsmålet om hvilken skyld som er lagt til grunn for domfellelsen, må da avgjøres ut fra lagmannsrettens bemerkninger om subjektiv skyld under straffutmålingen.
- (15) Det fremgår av det jeg har gjengitt fra lagmannsrettens dom, at retten bare har tatt stilling til første element i *dolus eventualis*-definisjonen: Tiltalte har vurdert og akseptert muligheten av at det var omkring 2 kg heroin i sekken. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for å konstatere forsett i form av *dolus eventualis*. For at det skal foreligge forsett, må lagmannsretten også ha funnet det bevist at tiltalte har valgt å handle selv om det skulle være omkring 2 kg heroin i sekken. Så lenge tiltalte bare har innsett muligheten av at det var 2 kg heroin i sekken, men ikke positivt besluttet seg for å handle selv om det skulle være tilfellet, foreligger det bare bevisst uaktsomhet.
- (16) Den beskrivelse lagmannsretten har gitt av tiltaltes forsett, er etter dette ikke tilstrekkelig til å prøve om domfellelsen bygger på en riktig forståelse av forsettsbegrepet. Lagmannsrettens dom med ankeforhandling må da oppheves, jf. straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 8, jf. §§ 345 og 347. Jeg finner det da ikke nødvendig å gå inn på hvorvidt det var nødvendig å gi en begrunnelse for hvorfor tiltalte ble dømt for et mindre kvantum enn angitt i tiltalen.
- (17) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- (18) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (19) Kst. dommer **Arnesen:** Likeså.
- (20) Dommer **Noer:** Likeså.
- (21) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (22) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: