



NORGES HØYESTERETT

Den 23. juni 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-01262-A, (sak nr. 2011/653), straffesak, anke over dom,

A (advokat Harald Stabell)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Dennis Danielsen)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder straffutmåling for overtredelse av narkotikalovgivningen. Det mest fremtredende forholdet er dyrking av i alt 20 planter cannabis for fremstilling av hasj til eget bruk. Hovedspørsmålet er om det ut fra domfeltes situasjon bør anvendes samfunnsstraff.
- (2) A ble av Agder politidistrikt den 4. juni 2010 siktet for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd og legemiddeloven § 31 annet ledd jf. § 24 første ledd. Overtredelsene av straffeloven § 162 første ledd er i siktelsen beskrevet slik:
 - ”a)
onsdag 10. mars 2010, i X kjøpte han 3 gram hasjis.
 - b)

Fredag 12. mars 2010 kl. 22.40 i Y i X oppbevarte han litt over en halv kilo cannabis sativa planter inneholdende hasjis/THC, samt en klump med 1,58 gram hasjis.

c)

Fredag 12. mars 2010 og/eller ukene forut, på bopel i Y i X dyrket han 7 stk store og 13 stk små cannabis sativa-planter, til en samlet vekt av litt over en halv kilo plantemateriale inneholdende hasjis/THC.”

(3) Siktelsen for brudd på legemiddeloven mv. gjaldt et tilfelle av bruk av hasj den dagen domfelte ble pågrepet.

(4) A avgav uforbeholden tilståelse for Aust-Agder tingrett og samtykket i at saken ble avgjort ved tilståelsesdom. Tingretten avsa 6. juli 2010 dom med slik domsslutning:

”A, født 05.07.1976, dømmes for overtredelse av

- straffeloven § 162 første ledd
- legemiddeloven § 31 annet ledd jf § 24 første ledd

til fengsel i 120 – etthundreogtyve – dager. Fullbyrdelsen av 60 – seksti – dager av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52 til 54 med en prøvetid på 2 – to – år. Straffeloven § 62 første ledd og § 63 annet ledd er anvendt.

Varetekt kommer til fradrag med 3 – tre – dager.”

(5) A anket over straffutmålingen til Agder lagmannsrett, som ved dom av 15. desember 2010 forkastet anken.

(6) A har anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett. Anken gjelder straffutmålingen. Det gjøres gjeldende at det ut fra domfeltes situasjon bør anvendes samfunnsstraff, eventuelt at en større del av straffen gjøres betinget.

(7) *Jeg er kommet til* at anken tas til følge ved at det anvendes samfunnsstraff.

(8) Den delen av domfellelsen som gjelder kjøp, oppbevaring og bruk av en liten mengde hasj, ville isolert sett bare ha medført bot. Avgjørende for straffutmålingen er derfor domfeltes tilvirkning av narkotika gjennom dyrking av cannabis-planter til eget bruk. Før jeg går nærmere inn på bruken av samfunnsstraff, er det nødvendig å se på hvilket straffenivå det her må tas utgangspunkt i.

(9) Høyesterett har i Rt. 2009 side 279 gitt anvisning på hvilke utgangspunkter som skal gjelde ved straffutmåling for dyrking av cannabis. I avsnitt 15 heter det at man i tilvirkningstilfellene bør ha et noe mindre fokus på stoffmengde på beslagstidspunktet, og snarere ta utgangspunkt i produksjonskapasiteten, slik denne kommer til uttrykk i antall planter. Straffen skal etter dommens avsnitt 17 tilpasses hvor langt produksjonsprosessen konkret er kommet. Det heter at mengden tørket cannabis, sammenholdt med samlet produksjonskapasitet, kan gi en god indikasjon i så måte.

(10) Grunnen til produksjonsavbruddet har også betydning. Der tilvirkningen opphører fordi den blir avslørt av politiet, får graden av modning av plantene mindre betydning enn ellers.

- (11) Dernest heter det i avsnitt 18 at det bør ses hen til ruspotensialet ved tilvirkningen – THC-konsentrasjonen i plantene – ved at man sammenholder med tilsvarende mengde hasj med en gjennomsnittlig THC-konsentrasjon på 7 prosent. Dette gjelder særlig der THC-konsentrasjonen avviker markert fra det man normalt kunne forvente ut fra mengden plantemateriale. Under henvisning til Rt. 2008 side 1585 er det her pekt på at det for hasj er store variasjoner i THC-konsentrasjonen. Erfaringstall fra Kripas viser en spredning fra 0,5 til 18 prosent.
- (12) Ytterligere er det i avsnitt 19 uttalt at tilvirkning av narkotika ikke bør straffes mildere enn innførsel.
- (13) Jeg går så over til de konkrete forholdene i den foreliggende saken.
- (14) Av lagmannsrettens dom fremgår det at de 7 store og 13 små cannabis-plantene som domfellelsen gjelder, hadde en samlet vekt på noe over 500 gram plantemateriale. Jeg nevner her at de 7 store plantene ifølge Kripas' rapport om laboratorieundersøkelse, i tørket tilstand veide 514 gram, mens de 13 små veide 30 gram. Stilkmateriale – som normalt har et meget lavt innhold narkotisk stoff – inngår ikke i disse vektene. Lagmannsretten har ved vurderingen av hvilken produksjonskapasitet de beslaglagte plantene til sammen hadde, vist til de gjennomsnittstall som er opplyst i Rt. 2009 side 279 avsnitt 11. Der heter det at man som et gjennomsnitt kan påregne fra 80 til 120 gram røykbart materiale pr. ferdig modnet plante. Ut fra dette har lagmannsretten anslått at de 20 beslaglagte plantene hadde en samlet produksjonskapasitet på minst 1,6 kilo ferdig røykbart materiale; det vil si at hver plante i gjennomsnitt kunne produsere minst 80 gram utenom stengelen.
- (15) Som jeg kommer tilbake til, ble tilvirkningen avdekket ved at domfelte – etter å ha blitt stoppet i en politikontroll på grunn av mistanke om ruspåvirkning – fortalte at han dyrket cannabis-planter hjemme. Selv om det var domfelte som opplyste om og ledet politiet til plantene, er sammenhengen med politikontrollen så nær at situasjonen bør kunne likestilles med at produksjonen ble avslørt av politiet. Etter min oppfatning er det derfor ut fra de gjennomsnittstall jeg allerede har gjort rede for, naturlig å legge den samlede kapasiteten ved de beslaglagte plantene til grunn for straffutmålingen, selv om to tredjedeler av dem på beslagstidspunktet befant seg på et tidlig stadium av veksten. Jeg legger her vekt på at aktor for Høyesterett har opplyst at domfelte hadde lagt til rette for fremdyrking av plantene på en planmessig måte. I boligen var det gjort betydelige tilpasninger i to av rommene i form av frigjøring av plass og installasjon av lys og ventilasjon.
- (16) Det er ikke foretatt noen analyse av hvilken konsentrasjon av det psykoaktive virkestoffet tetrahydrocannabinol – THC – som det beslaglagte materialet inneholder. I Rt. 2009 side 279 avsnitt 12 er det angitt at stoffet finnes i hele planten, men med varierende styrkegrad.
- (17) Det er, som nevnt, klarlagt at stengelen ikke var en del av det plantematerialet som ble veid inn ved beslaget. Stengelen inngår heller ikke i de generelle gjennomsnittsvæker som er lagt til grunn av lagmannsretten. For hasj er normalstyrken angitt å ligge mellom 7 og 8 prosent. Dette nivået refererer imidlertid til hasj fra Nord-Afrika, jf. Rt. 2008 side 1585 avsnitt 14. Det er ikke opplyst hvilken gjennomsnittlig styrke som oppnås i planter som er dyrket frem innendørs i Norge. Av den rettspraksis som gjelder slik dyrking, kan det

synes som man ikke kan utelukke at THC-konsentrasjonen er lavere enn hva som ellers er normalnivået for hasj. Jeg viser her til de konsentrasjoner som har vært målt i de lignende sakene gjengitt i Rt. 2009 side 279, Borgarting lagmannsretts dom LB-2008-162751 og Eidsivating lagmannsretts dom LE-2009-196635. I disse sakene var THC-konsentrasjonen analysert til henholdsvis 2 prosent, 2–4 prosent og 2–5 prosent.

- (18) Selv om det ikke er påberopt fra noen av sidene, kan jeg ut fra det jeg her har pekt på ikke utelukke at konsentrasjonsnivået også i foreliggende sak er lavere enn normalnivået på om lag 7 prosent. Denne usikkerheten må komme domfelte til gode.
- (19) Til illustrasjon av hvor straffnivåene ligger for ulike stoffmengder, nevnes at Høyesterett i Rt. 2009 side 279 satte straffen til fengsel i 2 år og 3 måneder for tilvirkning av 5 kilo hasj av 7 prosent styrkegrad. I Rt. 2004 side 774 ble det for oppbevaring av 1850 gram hasj som tiltalte hadde planlagt å selge, tatt utgangspunkt i en straff av fengsel i 10 måneder. Ytterligere nevnes at for kjøp og oppbevaring av 700 gram hasj og kjøring i påvirket tilstand, gikk man i Rt. 2008 side 1737 ut fra en straff av fengsel mellom 5 og 6 måneder, jf. avsnitt 11.
- (20) Jeg finner etter dette at det ved straffutmålingen bør tas utgangspunkt i et straffnivå på fengsel i 120 dager. Jeg har da korrigert stoffmengden for den usikkerhet som råder omkring THC-konsentrasjonen i plantematerialet i forhold til hasj av normal styrke. Som det fremgår av Rt. 2008 side 1585 avsnitt 13, skal korrigerings for lav styrkegrad skje på grunnlag av en samlet skjønnsmessig vurdering og ikke ut fra en rent matematisk omregning. Jeg legger etter dette til grunn at det ved straffutmålingen må tas utgangspunkt i en stoffmengde av normal styrke som er mindre enn i Rt. 2008 side 1737.
- (21) Forsvareren har gjort gjeldende at selv om utgangspunktet er at tilvirkning ikke straffes mildere enn innførsel, må det i formildende retning legges vekt på at tilvirkningen skjedde til eget bruk. Jeg er ikke uten videre enig i dette. Høyesterett har riktignok i flere avgjørelser i formildende retning tatt hensyn til at en stoffmisbruker har skaffet seg narkotikaen til eget bruk. Dette har imidlertid vært mest aktuelt ved befatning med meget små mengder hasj, se Rt. 1995 side 1968. Det er den begrensede spredningsfaren som følger av en liten mengde, som danner kjernen i begrunnelsen for den mildere reaksjonspraksisen ved befatning med narkotika til eget bruk. Når volumet i seg selv er stort nok til å representere en viss spredningsfare, får den domfeltes eget forehavende om bare å benytte narkotikaen til eget bruk, mindre betydning.
- (22) I foreliggende sak har lagmannsretten lagt til grunn domfeltes forklaring om at dyrkingen var til eget bruk, men pekt på at mengden i seg selv representerer en viss spredningsfare. Det følger av det jeg allerede har sagt at jeg er enig i denne bedømmelsesmåten. Kvantumets størrelse tilsier derfor at det ikke kan legges nevneverdig vekt i formildende retning på at domfelte bare ville benytte stoffet selv.
- (23) Forsvareren har også gjort gjeldende at lagmannsretten ved bare å tillegge domfeltes tilståelse ”noe vekt”, ikke har tillagt tilståelsen den vekt den fortjener. Som jeg allerede har vært inne på, har aktor for Høyesterett opplyst at det straffbare forholdet ble oppdaget ved at domfelte ble stanset på grunn av mistanke om ruspåvirkning. Ved kontrollen ble han spurt om han hadde inntatt narkotika, noe han uten videre bekreftet. Samtidig fortalte han at han oppbevarte narkotika på bopel, og at han også dyrket cannabis-planter der. Politiet ble etter dette med ham hjem, og de forhold siktelsen omfatter ble da avdekket.

- (24) Det kan ikke utelukkes at den mistanke som var rettet mot domfelte allerede under kontrollen, ville ha medført ransaking på bopel også uten hans åpenhet om de øvrige straffbare forholdene. Likevel fremstår tilståelsen hans – ut over det forhold han på stedet var mistenkt for – som så umiddelbar og omfattende, at den etter min oppfatning må medføre et ikke ubetydelig fradrag i straffen. I forhold til de overtredelser saken gjelder, var det knapt noe mer tiltalte kunne ha gjort for å avdekke dem. Slik jeg ser det, bør en eventuell ubetinget fengselsstraff etter dette settes til 90 dager.
- (25) Jeg går så over til spørsmålet om samfunnsstraff kan idømmes.
- (26) Etter straffeloven § 28a første ledd kan samfunnsstraff idømmes i stedet for fengselsstraff når det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år og hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet. For valg av reaksjonsmåte i foreliggende sak er hensynet til straffens formål avgjørende.
- (27) Domfelte er 35 år gammel. Han er uføretrygdet og har i mange år slitt med sin psykiske helse. Han har hatt et langvarig rusproblem, men er ikke tidligere domfelt for narkotikalovbrudd. Domfelte hadde forut for tingrettsdommen aldri vært i fast arbeid.
- (28) Det fremgår av personundersøkelsen og av lagmannsrettens dom, at domfelte etter pågripelsen har forsøkt å gjøre noe med sin livssituasjon, som han var i ferd med å miste grepet på. Ifølge rapporten har han ikke ruset seg siden sommeren 2010. Han meldte seg i juni 2010 som frivillig medarbeider ved Røde Kors Cafeen, der han arbeider tre dager i uken og følger opp både de avtaler som gjøres og de oppgaver han får. Domfelte har inneværende år gjenopptatt samlivet med sin tidligere kjæreste og mor til deres felles sønn. Han deltar aktivt i den daglige omsorgen for sønnen. Aktor har for Høyesterett bekreftet at domfelte ikke har pådratt seg nye straffbare forhold etter pågripelsen. Både aktor og forsvarer har dessuten bekreftet at den positive utviklingen som fremgår av personundersøkelsen, har vedvart.
- (29) Selv om allmennpreventive hensyn isolert sett kunne tilsi at det reageres med ubetinget fengsel ved tilvirkning av narkotika av det omfang det her tross alt er tale om, er jeg etter en totalvurdering kommet til at det ut fra individualpreventive hensyn bør ilegges en reaksjon overfor domfelte i form av samfunnsstraff.
- (30) Samfunnsstraffen settes etter utholdt frihetsberøvelse til 87 timer med en gjennomføringstid på 6 måneder. Den subsidiære fengselsstraffen settes til 90 dager med fradrag for utholdt frihetsberøvelse.
- (31) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 87 – åttisju – timer, med en gjennomføringstid på 6 – seks – måneder, jf. straffeloven § 28a sammenholdt med § 60 annet ledd. Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i 90 – nitti – dager. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen går 3 – tre – dager for utholdt frihetsberøvelse.

- (32) Kst. dommer **Akerlie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (33) Dommer **Normann:** Likeså.
- (34) Dommer **Øie:** Likeså.
- (35) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 87 – åttisju – timer, med en gjennomføringstid på 6 – seks – måneder, jf. straffeloven § 28a sammenholdt med § 60 annet ledd. Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i 90 – nitti – dager. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen går 3 – tre – dager for utholdt frihetsberøvelse.

Riktig utskrift bekreftes: