



NORGES HØYESTERETT

Den 19. mai 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-01017-A, (sak nr. 2011/86), straffesak, anke over dom,

A (advokat Øystein Storrvik)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Bjørn Olav Aspelund)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Normann**: Spørsmålet for Høyesterett er om lagmannsrettens domsgrunner gjør det tvilsomt om lagretten har anvendt en riktig forståelse av forsettskravet – dolus eventualis.
- (2) Ved Halden tingretts dom 20. august 2010 ble A funnet skyldig i innføring av 10,44 kilo heroin og grovt heleri, som gjaldt utbytte fra handel med narkotika. A ble dømt til fengsel i 11 år og til å tåle inndragning til fordel for statskassen. Domslutningen lyder slik:
 - ”1. A, født 30.09.1982, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, og straffeloven § 317 fjerde ledd jf første ledd til en straff av fengsel i 11 – elleve – år, jf straffeloven § 62. Ved soning fragår utholdt varetekt med 352 – trehundreogfemtito – dager pr. 16.08.2010.
 2. A, født 30.09.1982, dømmes videre til å tåle inndragning til fordel for statskassen av 1 stk mobiltelefon NOKIA 1208, samt personbil med sveitsisk registreringsnummer -- -----, jf straffeloven § 35 annet ledd.”

(3) A anket til Borgarting lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, straffutmålingen og inndragningen.

(4) Lagmannsrettens dom 6. desember 2010 har slik domsslutning:

”A, f. 30 09 82, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd og straffeloven § 317 første, fjerde og femte ledd, alt jfr. straffeloven § 62, til fengsel i 11 – elleve – år med fradrag for 460 – firehundreogseksti – dagers utholdt varetekt. Det inndras til fordel for statskassen 3 – tre – mobiltelefoner og en motorvogn påført sveitsisk kjennemerke -- ----, jfr. straffeloven § 35. Saksomkostninger idømmes ikke.”

(5) Domfelte anket til Høyesterett over lagmannsrettens lovanvendelse under skyldspørsmålet, saksbehandlingen og straffutmålingen. Bortsett fra straffutmålingen gjaldt anken bare domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 9. februar 2011 anken tillatt fremmet for så vidt gjelder anken over lovanvendelsen under skyldspørsmålet og saksbehandlingen.

(6) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*

(7) Hovedspørsmålet er om lagretten har bygget på uriktig lovanvendelse ved avgjørelsen av skyldspørsmålet.

(8) Den forsettstypen lagmannsretten legger til grunn i sine straffutmålingspremisser, er den såkalte dolus eventualis. Høyesterett har i Rt. 2004 side 1769 avsnitt 11 redegjort for hva som kreves for å konstatere slikt forsett. Det heter her:

”Det er ikke tilstrekkelig til å konstatere forsett i form av dolus eventualis at det forhold som forsettet skal dekke, for gjerningspersonen fremstilte seg som mulig, og at vedkommende likevel valgte å handle. Det kreves i tillegg en positiv innvilgelse av dette momentet. Lagmannsretten måtte således ved sin straffutmåling finne det bevist at A bevisst hadde tatt det standpunkt at hun ville medvirke selv om det var en så betydelig mengde heroin – her er det tale om inntil 194 gram – som skulle kjøpes/oppbevares. Denne positive innvilgelse, som riktignok inneholder et hypotetisk element, skiller – i det nedre grenseområdet – forsettet fra den bevisste uaktsomhet.”

(9) Avsnittet er gjengitt og lagt til grunn i plenumsdommen i Rt. 2009 side 750, og i nyere høyesterettspraksis for øvrig, jf. Rt. 2009 side 229 og Rt. 2009 side 1014.

(10) Jeg nevner også at den positive innvilgelsesteori eller dolus eventualis nå er inntatt i straffeloven 2005 § 22 første ledd bokstav c. Det avgjørende etter denne bestemmelsen er at gjerningsmannen ”holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet”.

(11) 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 handlingen domfellelsen gjelder. Om kravet til innholdet av denne beskrivelsen heter det i Rt. 2011 side 172 avsnitt 28:

”Faktumbeskrivelsen skal ikke bare redegjøre for det objektive hendelsesforløp, men også ta stilling til hva som er funnet bevist når det gjelder subjektiv skyld, se Rt. 2009 side 750 avsnitt 72 og Rt. 2009 side 1439 avsnitt 25. I den utstrekning lovanvendelsen

ikke gir seg selv, og det ikke er gjort lydopptak eller foretatt protokollasjon av rettslederens rettsbelæring, må det også redegjøres for den lovanvendelse som ligger til grunn for straffutmålingen, se Rt. 2009 side 75 avsnitt 81, jf. avsnitt 83.

Faktumbeskrivelsen skal ikke baseres på hva fagdommerne og lagretteutvalget antar lagretten har lagt til grunn, men gi uttrykk for *hva de innenfor rammen av lagrettens svar selv har funnet bevist*. I Rt. 2009 side 750 avsnitt 73 og 80 er det imidlertid samtidig antatt at fagdommernes og lagretteutvalgets faktumbeskrivelse, i den utstrekning det ikke finnes holdepunkter for annet, også må kunne tas som uttrykk for lagrettens syn.”

- (12) Med dette som bakteppe går jeg over til å vurdere forholdet i vår sak.
- (13) Lagmannsretten la ved straffutmålingen til grunn at domfelte hadde utvist forsett – det aktuelle var dolus eventualis – med hensyn til å frakte 10,44 kilo heroin til Norge. I det sentrale avsnittet om dette heter det i dommen:
- ”Lagmannsretten legger etter en samlet vurdering av bevisene til grunn at tiltalte hinsides rimelig tvil har innsett muligheten for at han fraktet et meget betydelig kvantum heroin til Norge, og at han fraktet utbytte av heroinsalg tilbake til Kosovo. Når han likevel valgte å gjennomføre oppdragene, har han handlet forsettlig i straffelovens forstand, jf. Rt. 2001 side 58.”**
- (14) Slik lagmannsretten har formulert seg – særlig i den siste setningen – fremgår det ikke at A oppfylte kravet til positiv innvilgelse som er beskrevet i den nevnte avgjørelsen i Rt. 2004 side 1769. Kravet innebærer at lagmannsretten måtte finne det bevist at A – i tillegg til å ha vurdert muligheten for at han fraktet et meget betydelig kvantum heroin – bevisst hadde tatt det standpunkt at han ville gjennomføre oppdragene selv om det var skjult 10,44 kilo heroin i bilen.
- (15) Dolus eventualis utgjør forsettets nedre grense, og må holdes atskilt fra bevisst uaktsomhet. Forholdet understreker betydningen av at kravet er presist formulert.
- (16) Lagmannsrettens dom inneholder som jeg har nevnt, en uriktig gjengivelse av skyldkravet, og jeg kan ikke se at det er uttalelser i domsgrunnene ellers som kan fjerne tvil om lagmannsretten har forstått skyldkravet riktig. Det ble ikke reist innvendinger mot rettsbelæringen, men denne er ikke protokollert og det er derfor ikke mulig å vite hvordan ordene falt.
- (17) Når begrunnelsen for straffutmålingen, som både de tre juridiske dommerne og fire lagrettemedlemmer har sluttet seg til, inneholder en uriktig beskrivelse av hva som kreves for at skyldkravet er oppfylt, skaper dette en usikkerhet om lagrettens forståelse av skyldkravet har vært korrekt, Rt. 2009 side 750 avsnitt 91. Dette må etter min mening føre til opphevelse av lagmannsrettens dom med ankeforhandling for så vidt gjelder domfellelsen etter straffeloven § 162 første og tredje ledd, fordi man her som i dommene i Rt. 2009 side 750 og Rt. 2009 side 1014, ikke kan se bort fra at forsettskravet har vært forstått uriktig av lagretten ved avgjørelsen av skyldspørsmålet.

(18) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for så vidt gjelder domfellelsen etter straffeloven § 162 første og tredje ledd.

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

(20) Dommer **Stabel:** Likeså.

(21) Dommer **Bårdsen:** Likeså.

(22) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(23) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves for så vidt gjelder domfellelsen etter straffeloven § 162 første og tredje ledd.

Riktig utskrift bekreftes: