



NORGES HØYESTERETT

Den 12. september 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-01692-A, (sak nr. 2011/975), straffesak, anke over dom,

A (advokat Øystein Storrvik)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder straffutmåling for blant annet oppbevaring av 15,3 kg hasj. Hovedspørsmålet er om sterke rehabiliteringsgrunner tilsier bruk av samfunnsstraff.
- (2) Oslo statsadvokatembeter satte 2. november 2009 A under tiltale for overtredelser av narkotikalovgivningen. Tiltalens post I a gjaldt oppbevaring av 15,3 kg hasj og ca. 73 gram cannabis sativa, mens post I b gjaldt omsetning av minst 3 kg av hasjpartiet. Post II gjaldt tilvirkning av 73 gram cannabis sativa, og post III gjaldt gjentatt bruk av hasj. Oslo tingrett avsa 27. august 2010 dom med slik domsslutning:

”A, født 06.07.1978, frifinnes for post I b.

A, født 06.07.1978, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd og annet ledd, straffeloven § 162 første ledd og legemiddeloven § 31 annet ledd jf § 24 første ledd sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd og § 63 annet ledd til en straff av fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder.

Varetekt kommer til fradrag med 28 – tjuåtte – dager.

Han dømmes til å tåle inndragning av kr. 38 030,- kronertrettiåttetusenogtredve – jf. straffeloven § 34.

Han idømmes sakskostnader med kr. 3000,- kronertretusen –.”

- (3) A anket til lagmannsretten over straffutmålingen. Borgarting lagmannsrett avsa 15. februar 2011 dom med slik domsslutning:
- ”1. **I tingrettens dom gjøres den endring at fullbyrdelsen av 9 – ni – måneder av straffen utsettes etter reglene i straffeloven §§ 52 til 54 med en prøvetid på 2 – to – år.**
2. **Sakskostnader for lagmannsretten idømmes ikke.”**
- (4) Dommen ble avsagt under dissens idet en av meddommerne mente tingrettens dom burde bli stående.
- (5) Tiltalte har anket straffutmålingen til Høyesterett. Han har gjort gjeldende at lagmannsretten har tatt utgangspunkt i en for streng straff, og at tilståelsen og lang saksbehandlingstid er tillagt for liten vekt i formildende retning. Hovedanførselen er at sterke rehabiliteringshensyn tilsier bruk av samfunnsstraff.
- (6) *Jeg er kommet til at anken ikke kan føre frem.*
- (7) A er domfelt for å ha oppbevart 15,3 kg hasj og 73 gram cannabis sativa. Han har forklart at han gjorde dette i ca. to uker for en venn som var på reise. Videre er han domfelt for å ha tilvirket partiet med cannabis sativa og for bruk av hasj.
- (8) For reaksjonsfastsettelsen er oppbevaringen av det store hasjpartiet det styrende elementet.
- (9) Lagmannsretten har lagt til grunn at utgangspunktet ved straffutmålingen for oppbevaring av 15,3 kg hasj, er fengsel i 2 år og 8-9 måneder. Jeg nevner her at for erverv av til sammen 8,2 kg hasj gjennom to år, der om lag 3 kg var blitt videresolgt, tok Høyesterett i Rt. 2004 side 759 utgangspunkt i en straff av fengsel i 2 år og 9 måneder, jf. dommens avsnitt 14. I Rt. 2007 side 1341 avsnitt 12 ble uttalt at en fengselsstraff på noe over tre år ville være et riktig utgangspunkt for innførsel av ca. 20 kilo hasj som kurér. I avgjørelsen pekes det på at kvantumet var mer enn dobbelt så stort som i Rt. 2004 side 759, men at det – selv om motivet også var profitt – dreiet seg om ren kurérvirksomhet.
- (10) Vår sak gjelder et noe mindre kvantum enn i Rt. 2007 side 1341. A har dessuten hatt en annen rolle enn de domfelte i de to nevnte sakene og har ikke hatt profittmotiv. Lagmannsretten har på denne bakgrunnen etter mitt syn tatt utgangspunkt i et noe for strengt straffenivå. Utgangspunktet for straffutmålingen bør etter min mening ligge omkring 2 år og 7 måneder.
- (11) Jeg ser etter dette på om lang saksbehandlingstid kan gi grunnlag for redusert straff.
- (12) Den straffbare handlingen fant sted 17. april 2009. I dag er dette nærmere to og et halvt år siden. Jeg kan imidlertid ikke se at tidsforløpet – som ikke kan bebreides politiet eller påtalemyndigheten – her kan gi grunnlag for reduksjon av straffen. Saken ble i tingretten første gang berammet til 15. mars 2010, men måtte omberammes fordi en etterspurt

personundersøkelse ikke forelå før hovedforhandlingen skulle avvikles. Dette skyldes imidlertid i hovedsak forhold på forsvarersiden. Hovedforhandling ble holdt den 26. august 2010; dvs. om lag seks måneder senere. En del av tidsforløpet for øvrig skyldes at støtteskrivet den tidligere forsvareren hadde bebudet, ikke forelå før tre måneder etter anken over lagmannsrettens dom.

- (13) Spørsmålet er så i hvilken utstrekning det skal gis tilståelsesrabatt. Om dette har lagmannsretten uttalt:
- ”Tiltalte tilstod sin rolle da han ble pågrepet utenfor leiligheten hvor hasjen ble funnet. Tilståelsen forenklet imidlertid gjennomføringen av hovedforhandlingen. Lagmannsretten finner at det bør gis ca. 10 prosent rabatt, slik at man da kommer frem til en straff på ca. 2 år og 6 måneder.”**
- (14) Etter straffeloven § 59 andre ledd skal retten ved straffutmålingen ta hensyn til siktedes uforbeholdne tilståelse. Etter gjeldende rett innrømmes slike fradrag også der tilståelsen kommer i en situasjon hvor domfelte gripes på mer eller mindre fersk gjerning. Denne type innrømmelser er med på å forenkle etterforskningen og iretteføringen.
- (15) Praksis varier noe med hensyn til størrelsen på tilståelsesrabatten. Avgjørelsen beror på et konkret skjønn, jf. Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) side 39 og Rt. 2002 side 1591. Jeg kan ikke se at lagmannsretten ut fra den beskrivelse som er gitt av tilståelsen, ved straffutmålingen burde tillagt den større vekt i formildende retning.
- (16) I tråd med det jeg tidligere har gitt uttrykk for om at lagmannsretten har satt utgangspunktet for straffen i saken her noe høyt, er jeg kommet til at det bør foretas en mindre justering, og at straffen etter tilståelsesrabatt passende kan settes til fengsel i 2 år og 4 måneder.
- (17) Hovedspørsmålet i forbindelse med reaksjonsfastsettelsen er om det er grunnlag for å anvende samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28a.
- (18) Utgangspunktet er at samfunnsstraff er forbeholdt tilfeller hvor straffen ellers ville ha vært fengsel i opp til ett år. Men etter andre ledd i bestemmelsen er det adgang til å benytte samfunnsstraff også hvor den ubetingede straffen ville blitt høyere enn ett år, når ”sterke grunner taler for dette” og hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet.
- (19) Høyesterett har i Rt. 2007 side 950 avsnitt 21 uttalt at allmennpreventive grunner, som generelt har vært bestemmende for straffenivået ved narkotikaforbrytelser, krever at den klare hovedregel fortsatt må være ubetinget fengsel for slike forbrytelser.
- (20) Samtidig har Høyesterett flere ganger gitt uttrykk for at det kan idømmes samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser dersom det foreligger klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle forhold, jf. Rt. 2009 side 1045 avsnitt 9 med videre henvisninger. Denne praksisen har god forankring i forarbeidene til endringene i straffeloven § 28a, som trådte i kraft den 1. januar 2006, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 295 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) side 73. I dommen i sak HR-2011-972 ble det uttalt i avsnitt 14 at ”Høyesterett i senere år har gått lenger enn tidligere i å idømme samfunnsstraff ved lovende rehabilitering”.

- (21) Om As situasjon heter det i lagmannsrettens dom:

”Han har forklart i retten at han har brukt rusmidler siden han var 14 år, og har levd et liv preget av rus, og sporadiske arbeids- og boligforhold. Det fremgår av personundersøkelsen datert 8. mars 2010 og av hans forklaring at han i 2005/2006 sluttet med rusmidler, bortsett fra alkohol og hasj. Videre fremgår det at etter at han hadde sittet i varetekt i fire uker i 2009 i forbindelse med denne saken, har gjort en innsats for å endre livet sitt. Han fikk arbeid i X AS fra mai 2009, og er nå arbeidsleder/bas og ansvarshavende. Han skaffet seg også et sted å bo. Denne endringen av livsførselen har han gjort på eget initiativ uten noen form for rusbehandling eller oppfølging fra offentlig instans. Dette viser stor vilje og evne til bedring.

...

Han har i lagmannsretten opplyst at han ikke bruker hasj i dag. For en måned siden kjøpte han ny leilighet med noe økonomisk hjelp fra sine foreldre, og han har forklart at han nå har et godt forhold til familien. Han har kuttet ut kontakten med sine gamle bekjentskaper. Den positive utviklingen har således fortsatt etter tingrettens dom.”

- (22) Det er for Høyesterett, gjennom dokumentasjon av en oppdatert personundersøkelse, opplyst at situasjonen er den samme i dag som ved lagmannsrettens behandling.
- (23) Lagmannsretten kom i sin dom enstemmig til at det på bakgrunn av det alvorlige lovbrudd som A er domfelt for, ikke foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner til at rehabiliteringshensynet bør slå igjennom i forhold til de sterke allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldende ved denne type overtredelser, og at det derfor måtte utmåles en fengselsstraff. Et flertall av lagmannsrettens medlemmer mente likevel at rehabiliteringshensyn gjorde seg gjeldende i en slik grad at ni måneder av straffen ble gjort betinget.
- (24) Ved bedømmelsen av om domfelte befinner seg i en rehabiliteringssituasjon, har vår sak enkelte likhetspunkter med Rt. 2007 side 1244. Det ble der idømt samfunnsstraff – med en subsidiær fengselsstraff på 1 år og 6 måneder – for kjøp av seks kilo hasj med tanke på videresalg. Partiet representerte en vesentlig spredningsfare. Domfelte hadde fra han var 12 til 16 år gammel vært under barneverntjenestens omsorg. Han hadde vært en kontinuerlig og tung misbruker av hasj allerede fra barndommen og i årene forut for 2005 uten fast bosted eller langvarige arbeidsforhold. På domstidspunktet var denne situasjonen totalt endret. I spørsmålet om det forelå noen rehabiliteringssituasjon, uttales blant annet følgende i avsnitt 15:

”Selv om en rehabilitering ofte vil være avhengig av profesjonell behandling og eksterne hjelpetiltak, må det avgjørende være en vurdering av vedkommendes livssituasjon i tiden forut for de straffbare handlingene sammenholdt med utviklingen og situasjonen på domstidspunktet. Lagmannsrettens beskrivelse av A i årene forut for 2005 er preget av rusmisbruk og en meget problematisk sosial situasjon. Fra dette utgangspunktet har A klart å etablere seg i fast arbeid og synes for øvrig å være i ferd med å opparbeide trygge sosiale rammer. Jeg mener at dette klart gjør det berettiget å tale om en rehabiliteringssituasjon.”

- (25) Etter mitt syn står vår sak – som gjelder et betydelig større kvantum hasj og hvor den subsidiære fengselsstraffen ville måtte være lenger – i en noe annen stilling med hensyn til rehabiliteringen enn saken fra 2007.
- (26) Om rusmisbruket har domfelte uttalt til personundersøkeren:

”I 2005/2006 sluttet han derfor med alt, foruten alkohol og hasj. Han kuttet ut venner fra rusmiljøet og tok et oppgjør med dette livet. Alkohol og hasj brukte han så i perioder, for eksempel i kjedelige perioder, når han ikke hadde jobb. Han opplevde selv at han hadde kontroll, han måtte ikke ruse seg og kunne kutte ut i perioder.”

- (27) Det straffbare forholdet i denne saken fant altså sted 3–4 år etter den endring i livsførselen som han selv har opplyst om.
- (28) Domfelte er ellers en tidligere ustraffet person som etter det opplyste er ved god helse fysisk og psykisk. Det synes ikke å ha bydd på særlige problemer for ham å komme inn i arbeidslivet. Han har uttalt seg til personundersøkeren om de planer han har i forbindelse med et eventuelt fengselsopphold, og han synes – i motsetning til det som synes å ha vært situasjonen i enkelte andre saker – som i Rt. 2009 side 294 og i HR-2011-972 – ikke å være i noen spesielt sårbar situasjon.
- (29) På tross av den positive utviklingen som domfelte har vært gjennom, finner jeg ikke at det foreligger sterke nok grunner til å reagere med samfunnsstraff i dette tilfellet. De allmennpreventive hensyn som begrunner den klare hovedregel som her gjelder, må etter mitt syn være avgjørende også i denne saken. I likhet med lagmannsretten er imidlertid også jeg av den oppfatning at domfeltes situasjon tilsier at ni måneder av fengselsstraffen gjøres betinget.
- (30) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 4 – fire – måneder. Fullbyrdelsen av 9 – ni – måneder av straffen utsettes etter reglene i straffeloven §§ 52 til 54 med en prøvetid på 2 – to – år.

I den ubetingede del av straffen går 28 – tjuen – dager til fradrag for utholdt varetekt.

- (31) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (32) Dommer **Noer:** Likeså.
- (33) Dommer **Øie:** Likeså.
- (34) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(35) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 4 – fire – måneder. Fullbyrdelsen av 9 – ni – måneder av straffen utsettes etter reglene i straffeloven §§ 52 til 54 med en prøvetid på 2 – to – år.

I den ubetingede del av straffen går 28 – tjueåtte – dager til fradrag for utholdt varetekt.

Riktig utskrift bekreftes: