



# NORGES HØYESTERETT

Den 23. januar 2013 avsa Høyesterett dom i

**HR-2013-00146-A, (sak nr. 2012/1291), straffesak, anke over dom,**

I.  
A (advokat Petter Bonde – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Kristin Røhne)

II.  
B (advokat Øystein Storrvik)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Kristin Røhne)

III.  
Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Kristin Røhne)

mot

A (advokat Petter Bonde – til prøve)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder lovanvendelsen, saksbehandlingen og straffutmålingen ved domfellelse for grovt narkotikaheleri og utmåling av straff for innførsel og oppbevaring av meget betydelige kvanta narkotika.
- (2) B, født 14. august 1975, ble ved tiltalebeslutning 11. august 2011 av Oslo statsadvokatembeter satt under tiltale ved Oslo tingrett for innførsel og medvirkning til oppbevaring av ca. 12 kg kokain (post I punkt a og b), grovt narkotikaheleri (post II),

oppbevaring av 350 gram kokain (post IV punkt a) og ulovlig innreise til Norge etter tidligere å ha blitt utvist herfra (post VII). A, født 17. mars 1977, ble ved samme tiltalebeslutning tiltalt for medvirkning til innførsel og oppbevaring av ca. 12 kg kokain (post I punkt a og b), medvirkning til oppbevaring av 2,6 kg heroin (post III), oppbevaring av 350 gram kokain (post IV punkt a) og overdragelse av ca. 2 kg kokain (post IV punkt b). To andre personer ble tiltalt dels for de samme og dels for andre forhold. A er opprinnelig fra X, men er nå norsk statsborger. B er borger av XX.

(3) Tingretten avsa 20. oktober 2011 dom som for B og A har denne domsslutning:

**"6. B, født 14. august 1975, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første jfr. tredje ledd første punktum jfr. strl § 60 a, straffeloven § 162 første og annet ledd, straffeloven § 317 fjerde ledd jfr. første ledd jfr. § 60 a og straffeloven § 342 første ledd bokstav a, alt sammenholdt med straffeloven § 61 og § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 12 – tolv – år.**

**Straffen er fellesstraff med resttid etter prøveløslatelse fra soning av Borgarting lagmannsretts dom av 8. desember 2003, jfr. straffgjennomføringsloven § 45 jfr. straffeloven § 28 b første ledd.**

**Han tilkommer 348 – trehundreogførtiåtte – dagers fradrag for utholdt varetektsarrest per 20.09.2011.**

...

**8. A, født 17. mars 1977, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første jfr. tredje ledd første punktum jfr. strl. § 60 a, straffeloven § 162 første ledd jfr. tredje ledd første punktum jfr. femte ledd, straffeloven § 162 første og annet ledd og straffeloven § 162 første og annet ledd, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd til en straff av fengsel i 12 – tolv – år.**

**Han tilkommer 345 – trehundreogførtifem – dagers fradrag for utholdt varetektsarrest per 20.09.2011.**

**9. B og A frifinnes for Post IV a hva gjelder straffeloven § 60a."**

(4) B og A anket sammen med en annen domfelt til Borgarting lagmannsrett. Bs anke gjaldt saksbehandlingen og bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalens post I punkt a og b og post II. As anke gjaldt saksbehandlingen og bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalens post I punkt a og b, post III og post IV punkt b samt straffutmålingen. Påtalemyndigheten anket overfor A over frifinnelsen for overtredelse av § 60 a for så vidt gjelder post IV punkt b, og straffutmålingen.

(5) Lagmannsretten, som i medhold av straffeprosessloven § 352 under ankeforhandlingen var satt med lagrette, avsa 18. juni 2012 dom som for B og A har denne domsslutning:

**"1. B, født 14. august 1975, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd første punktum jf første ledd jf straffeloven § 60 a, straffeloven § 317 femte ledd jf fjerde ledd jf første ledd jf straffeloven § 60 a, samt de forhold som er endelig avgjort ved Oslo tingretts dom av 20. oktober 2011, alt sammenholdt med straffeloven § 61 og § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 12 – tolv – år.**

**Dommen er fellesstraff med resttid etter prøveløslatelse fra soning av Borgarting lagmannsretts dom av 8. desember 2003, jf straffgjennomføringsloven § 45 og straffeloven § 28 b første ledd bokstav b.**

**Til fradrag i straffen kommer 619 – sekshundreogntitten – dager for utholdt varetekt pr. 18. juni 2012.**

...

- 3. A, født 17. mars 1977, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd første punktum jf første ledd jf straffeloven § 60 a, straffeloven § 162 annet ledd jf første ledd jf straffeloven § 60 a, samt det forhold som er endelig avgjort ved Oslo tingretts dom av 20. oktober 2011, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 10 – ti – år og 6 – seks – måneder.**

**Til fradrag i straffen kommer 394 – trehundreogntittfire – dager for utholdt varetekt."**

- (6) B, A og påtalemyndigheten har anket til Høyesterett.
- (7) A har anket over straffutmålingen og har gjort gjeldende at det ved straffutmålingen må legges til grunn at hans rolle for så vidt gjelder tiltalens post III, har vært av perifer betydning, og at det derfor er grunnlag for å anvende straffnedsettelsesbestemmelsen i straffeloven § 58. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 12. september 2012 ble hans anke tillatt fremmet.
- (8) B har anket over lovanvendelsen, saksbehandlingen og straffutmålingen ved domfellelsen etter tiltalens post II. I anken til Høyesterett angrep han også lagmannsrettens bevisbedømmelse og domsgrunner ved domfellelsen etter tiltalens post I, men disse delene av hans anke ble ved ankeutvalgets beslutning 12. september 2012 ikke tillatt fremmet.
- (9) Bs forsvarer har for Høyesterett gjort gjeldende at det under ankeforhandlingen for lagmannsretten uriktig ble stilt spørsmål til lagretten om overtredelse av straffeloven § 317 femte ledd, og at lagmannsrettens dom med ankeforhandling derfor må oppheves for så vidt gjelder domfellelsen etter tiltalens post II. Det hevdes at det ikke under noen omstendighet er grunnlag for å dømme for mer enn etter § 317 fjerde ledd. Den begrunnelse som lagmannsretten har gitt for domfellelsen etter tiltalens post II, er imidlertid etter Bs oppfatning ikke tilstrekkelig til at Høyesterett kan omsubsumere domfellelsen til å gjelde denne bestemmelse.
- (10) Påtalemyndigheten har anket overfor A over straffutmålingen. Ved ankeutvalgets beslutning 12. september 2012 ble påtalemyndighetens anke tillatt fremmet. Påtalemyndigheten har anført at As medvirkning til oppbevaringen av det kokainparti som er omhandlet i tiltalens post I punkt b, må omfatte hele partiet på 12 kg, og ikke bare 5 kg av dette, slik lagmannsretten har lagt til grunn. Når det gjelder utmålingen av straff for tiltalens post III, mener påtalemyndigheten at det ikke er grunnlag for å anvende straffeloven § 58. Påtalemyndigheten har overfor A nedlagt påstand om fengsel i 12 år.
- (11) Når det gjelder Bs anke, er påtalemyndigheten enig i at det ikke er grunnlag for å dømme ham for overtredelse av straffeloven § 317 femte ledd. Etter påtalemyndighetens syn må imidlertid Høyesterett kunne omsubsumere domfellelsen til å gjelde § 317 fjerde ledd. For øvrig har påtalemyndigheten påstått Bs anke forkastet.
- (12) *Mitt syn på saken*

- (13) Jeg behandler først *Bs anke*.
- (14) B ble i lagmannsretten blant annet dømt etter tiltalens post II for overtredelse av straffeloven § 317 femte ledd, jf. fjerde ledd, jf. første ledd, jf. straffeloven § 60 a. I tiltalen slik den opprinnelig lød, var post II angitt å gjelde overtredelse av:

*"Straffeloven § 317 fjerde ledd jf. første ledd, jf. strl. § 60 a*  
for som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe å ha mottatt eller skaffet seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling (heleri), eller å ha ytet bistand til å sikre slikt utbytte for en annen (hvitvasking), idet overtredelsen anses som grov. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov er det særlig lagt vekt på verdien av utbyttet, hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra samt art og mengde av den narkotika utbyttet knytter seg til

*Grunnlag:*

...

Sannsynligvis onsdag 9. juni 2010 i Y, som deltaker i en samhandlende gruppe som forestod ulovlig narkotikavirksomhet, overleverte B 1,1 million kroner til C og D som deretter transporterte pengene fra Norge til Z. Pengene stammet fra narkotikakriminalitet, formentlig salg av heroin og/eller kokain."

- (15) Under ankeforhandlingen for lagmannsretten ble denne tiltaleposten etter oppfordring fra retten endret til å gjelde overtredelse av straffeloven "§ 317 femte ledd jf. fjerde ledd jf. første ledd, jf. strl. § 60 a". Det ble ikke gjort noen endringer i beskrivelsen av den straffbare handling eller det faktiske grunnlag for tiltalen.
- (16) Etter avsluttet bevisførsel ble lagretten for så vidt gjelder dette forholdet, stilt følgende fire spørsmål:

*"Spørsmål 7 – hovedspørsmål*

...

Er tiltalte B skyldig i ulovlig å ha mottatt eller skaffet seg eller andre del i utbytte av en eller flere straffbare handlinger (heleri), eller medvirket til dette?

*Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette:*

Sannsynligvis onsdag 9. juni 2010 i Y, overleverte han ca. 1,1 million kroner til C og D som transporterte pengene fra Norge til Z til tross for at pengene var utbytte av en eller flere straffbare handlinger.

*Spørsmål 8 – tilleggsspørsmål*

...

Er den i spørsmål 7 nevnte overtredelse å anse som grov?

*Spørsmål 9 – tilleggsspørsmål*

...

Gjelder den i spørsmål 8 nevnte overtredelse utbytte av en narkotikaforbrytelse?

*Spørsmål 10 – tilleggsspørsmål*

...

Er den i spørsmål 7 nevnte overtredelse utført som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe?"

- (17) Alle spørsmålene ble av lagretten besvart med "ja, med mer enn seks stemmer", og samtlige svar ble godtatt av fagdommerne, jf. straffeprosessloven § 376 b, jf. § 376 c.
- (18) Som grunnlag for straffutmålingen er det i lagmannsrettens dom gitt en nærmere beskrivelse av hvordan pengetransporten til Z ble gjennomført. Etter at transportørene var kommet til Z, ble de lurt inn i en felle, og pengene kom således ikke frem til oppdragsgiveren – E. En av transportørene fikk låne 680 000 kroner, som han betalte til E. B påtok seg etter dette å gjøre opp "restgjelden" ved å innføre til Norge det kokainparti som er omhandlet i tiltalens post I.
- (19) Tilleggsspørsmålet i spørsmål 9 knytter seg til straffeloven § 317 femte ledd. Bs forsvarer har for Høyesterett gjort gjeldende at det hører til skyldspørsmålet hvorvidt heleriet er grovt, men at det hører under straffespørsmålet hvorvidt femte ledd skal anvendes. Det skulle derfor ikke ha vært stilt spørsmål til lagretten om anvendelsen av femte ledd.
- (20) Straffeloven § 317 første, fjerde og femte ledd lyder slik:

**"Den som mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling (heleri), eller som yter bistand til å sikre slikt utbytte for en annen (hvitvasking), straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Som å yte bistand regnes blant annet det å innkreve, oppbevare, skjule, transportere, sende, overføre, konvertere, avhende, pantsette eller la investere utbyttet. Likestilt med utbyttet er gjenstand, fordring eller tjeneste som trer istedenfor utbyttet.**

...

**Grov overtredelse av første eller annet ledd straffes med fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på hva slags straffbar handling utbyttet stammer fra, verdien av utbyttet, størrelsen på den eventuelle fordelen gjerningspersonen har mottatt eller skaffet seg eller andre, og om den skyldige har drevet heleri eller hvitvasking sedvanemessig. Gjelder det utbytte av narkotikaforbrytelser, skal det også legges vekt på art og mengde av det stoffet utbyttet knytter seg til.**

**Gjelder overtredelsen utbytte av en narkotikaforbrytelse, kan under særdeles skjerpene omstendigheter fengsel inntil 21 år idømmes."**

- (21) Det er sikker rett at i tilfeller hvor en lovbestemmelse utvider strafferammen hvis det foreligger "særdeles skjerpene omstendigheter", og bestemmelsen ikke konkretiserer de særlig skjerpene omstendighetene, hører spørsmålet om slike omstendigheter foreligger, under straffespørsmålet, se Magnus Matningsdal, «Grensen mellom skyld- og straffespørsmål», Jussens Venner, 1998 s. 273 ff. på side 294–295 med henvisninger til rettspraksis. Løsningen blir en annen dersom lovbestemmelsen konkretiserer de skjerpene omstendighetene. Etter rettspraksis hører det under skyldspørsmålet å avgjøre hvorvidt det foreligger bestemt angitte skjerpene omstendigheter, jf. Rt. 1984 side 436 og Rt. 2006 side 111 avsnitt 35. Hvilke spørsmål som skal forelegges lagretten, reguleres av straffeprosessloven § 364, jf. § 367. Det skal ikke stilles spørsmål til lagretten om forhold som hører under straffespørsmålet, jf. Rt. 2005 side 1064 avsnitt 11–13.
- (22) Da straffeloven § 317 femte ledd ikke inneholder noen nærmere angivelse av hvilke skjerpene omstendighetene som skal gi grunnlag for forhøyet straff, må spørsmålet om det foreligger "særdeles skjerpene omstendigheter" som angitt i bestemmelsen, høre under straffespørsmålet. For at straffskjerpelsesbestemmelsen i § 317 femte ledd skal

komme til anvendelse, er det imidlertid ikke tilstrekkelig at heleriet er grovt, og at det foreligger "særdeles skjerpene omstendigheter". Det er også et vilkår at overtredelsen gjelder "utbytte av en narkotikaforbrytelse". Dette er et spesifikt vilkår for å anvende § 317 femte ledd. Hvorvidt dette vilkåret er oppfylt, må da høre under skyldspørsmålet. Når tiltalen under ankeforhandlingen for lagmannsretten ble endret til å gjelde overtredelse av § 317 femte ledd, var det derfor riktig å stille spørsmål til lagretten om overtredelsen gjaldt utbytte av en narkotikaforbrytelse. Det var således ikke noen saksbehandlingsfeil at det ble stilt spørsmål om dette til lagretten.

- (23) Lagmannsretten har dømt for overtredelse av § 317 femte ledd uten å ta stilling til om det foreligger "særdeles skjerpene omstendigheter". Dette tyder på at lagmannsretten feilaktig har gått ut fra at det er tilstrekkelig for å anvende § 317 femte ledd at heleriet er grovt, og at overtredelsen gjelder utbytte av en narkotikaforbrytelse.
- (24) Påtalemyndigheten har verken for lagmannsretten eller Høyesterett anført at det foreligger "særdeles skjerpene omstendigheter", og ut fra det faktum lagmannsretten har lagt til grunn, kan jeg ikke se at det foreligger slike omstendigheter. Domfellelsen etter § 317 femte ledd bygger etter dette på en uriktig lovanvendelse. Spørsmålet blir da om Høyesterett må oppheve lagmannsrettens dom, eller om domfellelsen kan omsubsumeres til å gjelde § 317 fjerde ledd. Dette avhenger av om lagmannsrettens faktumbeskrivelse gir tilstrekkelig grunnlag for å avsi ny dom, og om subsumsjonsendring i Høyesterett ut fra en totalvurdering av saksbehandlingen fremstår som forsvarlig, jf. straffeprosessloven § 345 andre ledd andre punktum.
- (25) For å bli dømt i en lagrettesak kreves ikke bare at lagretten har svart "ja" på skyldspørsmålet, men også at fagdommerne har funnet straffeskyld bevist, se straffeprosessloven § 376 c, jf. § 376 b første ledd. Dersom fagdommerne ikke finner at det er ført tilstrekkelig bevis for straffeskyld, har de plikt til å tilsidesette lagrettens kjennelse, se Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2009 side 750 avsnitt 66. Hvilke krav som stilles til domsgrunnene i en lagrettesak, er oppsummert i Rt. 2011 side 172 avsnitt 28–29:

**"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, og som hovedregel trenger heller ikke fagdommerne å begrunne sin beslutning om å godta lagrettens kjennelse, se Rt. 2010 side 865 avsnitt 43, jf. avsnitt 22. Det følger imidlertid av § 39 første ledd nr. 1, jf. § 40 andre ledd andre punktum at avgjørelsen av straffespørsmålet skal begrunnes. Straffespørsmålet avgjøres av en 'meddomsrett' som består av fagdommerne og et utvalg på fire lagrettemedlemmer (lagretteutvalget), se § 376 e. Etter langvarig praksis skal denne som ledd i begrunnelsen for straffutmålingen gi en beskrivelse av den handling som domfellelsen gjelder. 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 750 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.**

Hvilke beviser domfellelsen bygger på, vil ofte fremgå av sammenhengen, men ikke alltid. For saker som har vært behandlet for ordinær meddomsrett, bestemmer straffeprosessloven § 40 femte ledd at domsgrunnene ikke bare skal inneholde en beskrivelse av hva som er funnet bevist, men at dommen også skal 'angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering', dvs. hvorfor et bestemt bevisresultat legges til grunn. Det som først og fremst kreves, er at det blir redegjort for de springende – dvs. sentrale – punkter ved bevisvurderingen, og kort angitt hva som har vært avgjørende, se Rt. 2009 side 750 avsnitt 75 og Høyesteretts dom 6. januar 2011 (Rt. 2011 side 1) avsnitt 11. Høyesterett har i Rt. 2009 side 750 avsnitt 76 uttalt at § 40 femte ledd 'bør anvendes analogisk for lagmannsrettens bevisvurdering under reaksjonsspørsmålet'. Samtidig er det imidlertid presisert at den omstendighet at det ikke er gitt en tilstrekkelig begrunnelse for bevisvurderingen, sjelden vil være opphevelsesgrunn. For at en mangelfull begrunnelse av bevisvurderingen skal føre til opphevelse, må sentrale punkter i denne bli stående uforklart, se Rt. 2009 side 1439 avsnitt 27 og Rt. 2009 side 1526 avsnitt 35–37. "

- (26) Som jeg tidligere har påpekt, hører det under skyldspørsmålet å avgjøre om det heleri B har begått, er grovt. Lagretten er blitt stilt spørsmål om dette, som er besvart med "ja". Fagdommerne har godtatt lagrettens svar, og det følger da av de krav som stilles til domsgrunnene i lagrettesaker, at fagdommerne og det utvalg på fire lagrettemedlemmer som deltar ved avgjørelsen av straffespørsmål (lagretteutvalget), som ledd i straffutmålingen skal gi en nærmere beskrivelse av hva den grove helerihandlingen går ut på.
- (27) Bs forsvarer har for Høyesterett anført at fagdommerne og lagretteutvalget ikke har foretatt noen selvstendig vurdering av hvor heleripengene kom fra, men bare har lagt til grunn lagrettens bekreftende svar på at pengene var utbytte av narkotikaforbrytelse. Etter min oppfatning kan lagmannsrettens dom ikke forstås på denne måten.
- (28) Som tidligere påpekt, hadde fagdommerne etter straffeprosessloven § 376 c, jf. § 376 b første ledd plikt til å etterprøve lagrettens "ja"-svar. Det er ikke noen holdepunkter for at fagdommerne ikke har oppfylt denne plikten. Etter min oppfatning gir også lagmannsrettens dom tilstrekkelige holdepunkter for at fagdommerne og lagretteutvalget har foretatt en selvstendig vurdering av hvor heleripengene kommer fra, og at de har funnet det bevist at pengene er utbytte av en narkotikaforbrytelse.
- (29) Jeg viser her først til de opplysninger som lagmannsretten har gitt om bakgrunnen for helerihandlingen:
- "B har en fetter i Z, F – kalt E. B har opplyst at denne fetteren har vært domfelt i Æ for befatning med narkotika. I mai 2010 var E en tur i Norge. Under dette oppholdet spurte han B om denne ville transportere ca. 1,1 millioner kroner til Z for ham. B har forklart at han ikke våget å gjøre dette selv, idet han oppholdt seg ulovlig i Norge. Han foreslo imidlertid at man kunne spørre hans svoger C. Det var deretter et møte mellom E, B og C. C påtok seg oppdraget, og spurte sin gode venn D – den fjerde tiltalte i tingretten – om å være med på gjennomføringen. C besluttet å kjøpe en gammel bil – en Opel – til pengetransporten. D skulle kjøre denne, mens C skulle kjøre sin bil – en Mercedes cabriolet – som en form for følgebil."**
- (30) Disse opplysningene viser at E tidligere hadde vært involvert i narkotikahandel, og at B var klar over dette.

- (31) Videre viser jeg til de opplysninger som er gitt i lagmannsrettens dom om den løsning som E og B ble enige om etter at transportørene var blitt lurt inn i en felle, og pengene ikke kom frem til E:

**"Som nevnt har B forklart at han dro til Z i august 2010 for å forsøke å ordne opp i 'gjeldssaken' overfor E. B har videre forklart at E og han selv ble enige om å smugle narkotika til Norge, for på denne måten å gjøre opp 'restgjelden'."**

- (32) Disse opplysningene viser at E fortsatt var involvert i narkotikahandel.
- (33) Etter at det er blitt gjort rede for hvordan pengetransporten til Z ble gjennomført, blir det i lagmannsrettens dom vist til svarene fra lagretten. Det blir om dette uttalt:

**"For denne pengetransporten – tiltalens post II – har lagretten, for begge de tiltalte [B og C], svart ja på tilleggsspørsmålet om at det dreide seg om 'utbytte av en narkotikaforbrytelse', straffeloven § 317 femte ledd. Lagretten svarte også, for begge de tiltalte, ja på tilleggsspørsmålet om handlingen var utøvet som ledd i virksomheten til en 'organisert kriminell gruppe', straffeloven § 60 a."**

- (34) Deretter går lagmannsretten over til å behandle hvilken type narkotika utbyttet gjaldt. Under henvisning til prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, har lagmannsretten ved straffutmålingen lagt til grunn at pengene stammet fra salg av hasj, da dette var det alternativ som var gunstigst for tiltalte. I denne forbindelse uttaler lagmannsretten:

**"Mht. tiltalens post II bemerkes at narkotikahaleriet (pengetransporten) gjelder et meget betydelig beløp, ca. 1,1 millioner kroner. Aktor har anført at det må legges til grunn at pengene stammet fra salg av kokain, og at beløpet minst tilsier et kvantum på 4,4 kilo kokain. Etter lagmannsrettens oppfatning kan man imidlertid ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at det dreide seg om salg av kokain – dvs. pengene kan også ha stammet fra salg av andre narkotiske stoffer, eksempelvis hasj. Tvilen må også her komme tiltalte til gode, og lagmannsretten legger således til grunn at det dreide seg om salg av hasj. Til gunst for tiltalte legger lagmannsretten videre til grunn – i mangel av andre opplysninger – at det dreide seg om salg av mange småpartier, ikke ett samlet salg. Men selv ut fra denne forutsetning dreier det seg om et betydelig hasjparti, for å komme opp i en salgsverdi på 1,1 millioner kroner."**

- (35) Denne drøftelse bekrefter at fagdommerne og lagretteutvalget ikke bare har lagt til grunn lagrettens "ja"-svar, men har foretatt en selvstendig vurdering av bevisene i saken. Når fagdommerne og lagretteutvalget under henvisning til prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, har kommet til at utbyttet skriver seg fra omsetning av hasj, har de også funnet det bevist at det dreide seg om utbytte av en narkotikaforbrytelse.
- (36) Etter min oppfatning fremgår det også tilstrekkelig klart av sammenhengen hvilke beviser fagdommerne og lagretteutvalget har bygd på. De beviser de har bygd på, er de avgitte forklaringer, opplysningene om bakgrunnen for pengetransporten og de opplysninger som er gitt om hva som ble avtalt mellom E og B om hvordan "restgjelden" skulle gjøres opp når pengene ble borte. Selv om lagmannsrettens begrunnelse langt fra er "mønstergyldig", kan jeg – når dommen leses i sammenheng – ikke se at det er noen sentrale punkter i bevisvurderingen som fremstår som uforklart.



- (37) På denne bakgrunn finner jeg at Høyesterett kan bygge på den faktumbeskrivelsen som lagmannsretten har gitt. Denne gir tilstrekkelige opplysninger til at Høyesterett kan utmåle straff for domfellelse etter § 317 fjerde ledd.
- (38) I tillegg til det grove narkotikaheleriet som er tatt opp i anken, er B blant annet dømt for søndag 17. oktober 2010 å ha innført ca. 12 kg kokain fra Z til Norge (tiltalens post I punkt a) og for å ha medvirket til oppbevaring av kokainpartiet fra 17. til 20. oktober 2010 (post I punkt b). Dessuten er han dømt for oppbevaring av 350 gram kokain 23. august 2010 (tiltalens post IV punkt a) og ulovlig innreise til Norge våren 2010 etter tidligere å ha vært utvist fra landet (post VII). De forholdene som er dominerende ved straffutmålingen, er innførselen og medvirkningen til oppbevaring av kokainpartiet på ca. 12 kg og det grove narkotikaheleriet. Etter lagmannsrettens dom er disse forbrytelsene begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. straffeloven § 60 a.
- (39) Lagmannsretten har under henvisning til Rt. 2004 side 1287 lagt til grunn at det alminnelige straffenivå for grovt narkotikaheleri på 1,1 millioner kroner ligger på fengsel mellom to og et halvt og tre år. Dette er jeg enig i. Det alminnelige straffenivå for befatning med 12 kg kokain ligger på 8–9 års fengsel, jf. Rt. 2010 side 1082 avsnitt 22, hvor det er lagt til grunn at nivået for befatning med 8,8 kg kokain ligger på rundt sju års fengsel. Mellom innførselen og medvirkningen til oppbevaring av kokain er det en nær sammenheng, og ved straffutmålingen må det tas hensyn til dette.
- (40) I tillegg til de straffbare forhold som denne saken gjelder, kommer at B har en resttid på 4 år og 233 dager etter prøveløslatelse høsten 2007 fra soning av Borgarting lagmannsretts dom 8. desember 2003, hvor han ble dømt til fengsel i ti år for narkotikakriminalitet. Som fremholdt av lagmannsretten, skal resttiden etter tidligere dom ikke summeres med straffen for de nye forholdene, men inngå som element i en skjønnsmessig utmåling, jf. Rt. 2007 side 451 avsnitt 9.
- (41) Etter en samlet vurdering finner jeg at den fellesstraff som lagmannsretten har utmålt på fengsel i tolv år, ikke er for streng, selv om domfellelsen etter tiltalens post II blir omsubsumert fra § 317 femte ledd til § 317 fjerde ledd.
- (42) Etter det som er opplyst, har B frem til i dag tilbrakt 838 dager i varetektsfengsel. Ved fullbyrdelsen av straffen skal varetektstiden gå til fradrag, jf. straffeloven § 60.
- (43) Jeg går så over til å behandle *straffutmålingen for A*.
- (44) Denne er påanket både av A og av påtalemyndigheten.
- (45) A er dømt for å ha medvirket til innførsel og oppbevaring av det kokainpartiet som er omtalt i tiltalens post I. Når han er dømt for medvirkning til dette, er det fordi han forut for innførselen hadde påtatt seg å omsette kokainen i Norge. Han er imidlertid i lagmannsretten under dissens (6 mot 1) bare dømt for medvirkning til innførsel og oppbevaring av 5 kg, da det var dette som han før partiet ble innført til Norge, hadde fått opplyst at kokainpartiet utgjorde. Det var først den dag narkotikapartiet kom til Norge, at han fikk vite av partiet utgjorde ca. 12 kg. Påtalemyndigheten har akseptert at A ikke kan dømmes for å ha medvirket til innførsel av mer enn 5 kg kokain. Derimot mener påtalemyndigheten at medvirkningsansvaret for oppbevaringen av partiet etter at det kom til Norge, må omfatte hele partiet på ca. 12 kg. Dette er jeg enig i.

- (46) Da B i august 2010 påtok seg å innføre kokain for å gjøre opp "restgjelden" overfor E, ringte han til A for å høre om han var villig til å bistå med å selge kokainen i Norge. Det var på dette tidspunkt tale om 3 kg. Lagmannsretten har funnet det bevist at A sa seg "villig til dette". Senere aksepterte han å bistå med å selge 5 kg. Kokainen ble innført til Norge 17. oktober 2010, og det er på det rene at den mengde som kom, utgjorde ca. 12 kg. Stoffet ble transportert til Ds leilighet i --- i Y, hvor det ble oppbevart til det ble beslaglagt av politiet 20. oktober 2010.
- (47) Etter det lagmannsretten har lagt til grunn, ble B senest dagen før stoffet kom til Norge, gjort kjent med at det ville bli sendt 12 kilo. Når A bare er dømt for medvirkning til innførsel og oppbevaring av 5 kg, er det fordi lagmannsrettens flertall har funnet at det "ikke kan utelukkes at B ikke informerte A om økningen av kvantum fra fem til 12 kilo". For så vidt gjelder As ansvar for medvirkning til oppbevaring, har lagmannsrettens flertall gitt denne begrunnelse for sitt standpunkt:

**"Flertallet legger til grunn at A i løpet av søndag 17. oktober 2010 – innførselsdagen – ble klar over at det var kommet 12 kilo, ikke fem – og at han på forhånd var klar over at stoffet skulle oppbevares hos D. Spørsmålet blir da om han kan sies objektivt sett å ha 'medvirket' også til (den fortsatte) oppbevaringen av de siste syv kiloene.**

**Flertallet legger til grunn at A tok til etterretning at det var kommet 12 kilo, ikke fem. Det er ikke holdepunkter for at han foretok seg noe aktivt i denne sammenheng, dvs. at han – etter at han fikk vite at det dreide seg om 12 kilo – positivt oppfordret B eller D til å fortsette å oppbevare stoffet. Spørsmålet blir dermed om en ren passivitet her kan anses som 'medvirkning' til (fortsatt) oppbevaring, slik at A er ansvarlig for hele partiet. Eller sagt på en annen måte: Måtte A ha foretatt seg noe for å unngå et medvirkningsansvar også for de siste syv kiloene, dvs. i det minste ha tatt uttrykkelig avstand fra – overfor de øvrige – å ha noe med disse syv kiloene å gjøre?**

**Flertallet bemerker at det er mulig at man kunne anse B ansvarlig etter en slik betraktning, om det hadde vært aktuelt. B var, som bestiller av stoffet, den som satte i gang begivenhetsforløpet. Flertallet kan imidlertid ikke se at man overfor A kan stille opp noen slik aktivitetsplikt. A var ikke bestiller av stoffet, hans rolle skulle som nevnt være å hjelpe til med det senere salget av stoffet i Norge."**

- (48) Etter min oppfatning har lagmannsrettens flertall her bygd på en uriktig forståelse av medvirkningsbegrepet.
- (49) Det fremgår av lagmannsrettens dom at A samme dag som kokainpartiet kom til Norge, ble gjort kjent med at det ikke bare dreide seg om 5 kg, men at partiet utgjorde ca. 12 kg. Etter det lagmannsrettens flertall har funnet bevist, vedstod A seg salgavtalen etter at han hadde fått vite at det dreide seg om ca. 12 kg. Når A etter å ha fått kunnskap om kokainpartiets omfang uten reserverasjoner stod ved avtalen om å bistå med å selge kokainpartiet i Norge, solidariserte han seg ikke bare med at Ds lagerhold omfattet ca. 12 kg, men bidro også til å styrke Ds forsett om å oppbevare hele partiet. Hvorvidt A kunne ha unngått medvirkningsansvar for kvantumsøkningen dersom han da han ble kjent med at partiet utgjorde ca. 12 kg, hadde presisert at han ikke ville bistå med å selge mer enn det han opprinnelig hadde påtatt seg, finner jeg ikke grunn til å gå inn på. Han tok ingen slike forbehold, og jeg finner det da klart at hans medvirkning til oppbevaring av stoffet etter at det kom til Norge, må omfatte hele partiet på ca. 12 kg.

- (50) I tillegg til medvirkning til innførsel og oppbevaring av det kokainparti som er omhandlet i tiltalens post I, er A blant annet dømt for forut for 23. februar 2010 å ha medvirket til oppbevaring av ca. 2,5 kg heroin i Ø i Y (tiltalens post III). As forsvarer har anført at da det ikke foreligger nærmere opplysninger om hvilken rolle A har hatt i forbindelse med oppbevaringen av dette heroinpartiet, må det ut fra prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, legges til grunn at han bare har hatt perifer, kortvarig og unødvendig rolle ved oppbevaringen av dette. Han har på dette grunnlag anført at ved utmålingen av straff for dette forholdet må straffnedsettelsesbestemmelsen i straffeloven § 58 komme til anvendelse.
- (51) Den oppbevaring av ca. 2,5 kg heroin i Ø i Y som er omhandlet i tiltalens post III, har ingen sammenheng med de øvrige poster i tiltalen. Dette heroinpartiet ble funnet av politiet 23. februar 2010 i en kjellerbod i en leilighet som ble disponert av en person ved navn G, som er gambisk statsborger. Heroinpartiet bestod av fem pakker, som hver inneholdt ca. 500 gram heroin med en styrkegrad på 20 prosent. G er domfelt for oppbevaringen, mens A er dømt for medvirkning til oppbevaring av partiet. Det vesentligste grunnlag for domfellelsen er at det på den øverste av de fem pakkene ble funnet DNA-materiale i nokså store mengder fra A, og at det også ble funnet DNA-materiale fra ham på håndtakene på en bærepose som pakkene lå i.
- (52) Det DNA-materiale som er funnet, viser at A har hatt fysisk befatning med heroinpartiet, men utover dette finnes det ingen opplysninger om hvilken rolle han har hatt ved oppbevaringen. Etter rettspraksis gjelder prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, også ved fastleggelsen av hvilken rolle tiltalte har hatt ved utførelsen av den straffbare handling, jf. Rt. 2011 side 654 avsnitt 12. Siden det ikke finnes nærmere opplysninger om hvilken rolle A har hatt ved oppbevaringen av heroinpartiet i Ø, kan det ikke utelukkes at hans rolle har vært perifer, og at den befatning han har hatt med partiet, har vært kortvarig. Dette må legges til grunn ved straffutmålingen.
- (53) Jeg finner det imidlertid klart at det ikke er grunnlag for å anvende straffnedsettelsesbestemmelsen i straffeloven § 58. Denne bestemmelse fastsetter at i tilfeller hvor flere har samvirket til et straffbart øyemed, kan straffen nedsettes til under minstestrafen eller til en mildere straffart blant annet dersom vedkommendes medvirkning har vært "af ringe Betydning i Forhold til andres". For at denne bestemmelse skal kunne benyttes, må det etter min oppfatning foreligge positive holdepunkter for at det er grunnlag for det. Til tross for at det finnes betydelige mengder DNA-spor fra A på heroinpartiet, har han ikke vært villig til å bidra til å klarlegge hvilken befatning han har hatt med dette heroinpartiet. Det kan da etter min mening ikke legges til grunn at hans befatning med partiet har vært unødvendig, eller at hans medvirkning har vært "af ringe Betydning i Forhold til andres".
- (54) For A skal det etter dette utmåles straff for medvirkning til innføring av 5 kg kokain, medvirkning til oppbevaring av ca. 12 kg kokain, medvirkning til oppbevaring av ca. 2,5 kg heroin, overdragelse av ca. 1 kg kokain og oppbevaring av 350 gram kokain. Alle disse handlingene er med unntak for medvirkningen til oppbevaringen av 350 gram kokain begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.
- (55) Det alminnelige straffnivå for befatning med 5 kg kokain ligger på fengsel i noe over fem år, mens det alminnelige nivå for befatning med 12 kg kokain ligger på fengsel mellom åtte og ni år. Heroin er et særlig farlig og vanedannende stoff, og i Rt. 2006 side

1462 avsnitt 38 er det lagt til grunn at straffenivået for befatning med rundt 1 kg heroin ligger på fengsel i rundt seks år eller noe i overkant av det. På samme måte som lagmannsretten antar jeg at det alminnelige nivå for befatning med 2,5 kg heroin ligger på fengsel i 7–8 år. Selv om As rolle ved oppbevaringen av heroinpartiet på 2,5 kg kan ha vært perifer og kortvarig, finner jeg at den samlede straff for alle forholdene passende bør settes til fengsel i tolv år som påstått av påtalemyndigheten.

(56) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at B, født 14. august 1975, i stedet for overtredelse av straffeloven § 317 femte ledd, jf. fjerde ledd, jf. første ledd, jf. straffeloven § 60 a dømmes for overtredelse av straffeloven § 317 fjerde ledd, jf. første ledd, jf. straffeloven § 60 a. Til fradrag i straffen går 838 – åttehundreogtrettiåtte – dager for varetektsfengsel.
2. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, gjøres den endring at straffen for A, født 17. mars 1977, settes til fengsel i 12 – tolv – år.

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

(58) Dommer **Bull:** Likeså.

(59) Dommer **Normann:** Likeså.

(60) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(61) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at B, født 14. august 1975, i stedet for overtredelse av straffeloven § 317 femte ledd, jf. fjerde ledd, jf. første ledd, jf. straffeloven § 60 a dømmes for overtredelse av straffeloven § 317 fjerde ledd, jf. første ledd, jf. straffeloven § 60 a. Til fradrag i straffen går 838 – åttehundreogtrettiåtte – dager for varetektsfengsel.
2. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, gjøres den endring at straffen for A, født 17. mars 1977, settes til fengsel i 12 – tolv – år.

Riktig utskrift bekreftes: