



NORGES HØYESTERETT

Den 28. august 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-01694-A, (sak nr. 2012/529), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Hilde K. Sakariassen)

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

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder lovanvendelsen og straffutmålingen ved domfellelse for oppbevaring av et større parti av det narkotiske stoffet *fenazepam* – 65 000 tabletter og 600 gram stoffblanding. Det er særlig spørsmål om det foreligger unnskyldelig rettsvillfarelse, om straffeloven § 162 tredje ledd får anvendelse og om utgangspunktene for straffutmålingen ved domfellelse for befatning med fenazepam.
- (2) Ved beslutning 10. mars 2011 satte Agder statsadvokatembeter blant andre A under tiltale for oppbevaring av til sammen 10,3 kilo tabletter og stoffblanding som inneholdt fenazepam, jf. straffeloven § 162 første og tredje ledd første punktum, jf. femte ledd. Tiltalen omfattet også enkelte andre narkotikarelaterte forhold, og besittelse av ulovlig våpen og oppbevaring av dynamitt. Ved Kristiansand tingretts dom 22. juni 2011 ble A funnet skyldig på alle punkter. Straffen ble satt til fengsel i fem år og seks måneder. Det ble dessuten bestemt inndragning av en beslaglagt pakke, produksjonsutstyr og en tablettpresse. Etter fullstendig anke for så vidt gjaldt fellelsen for oppbevaring av fenazepam, avsa Agder lagmannsrett – som var satt med lagrette – 13. januar 2012 dom som for As del hadde slik domsslutning:

"1. A, født 02.06.71, dømmes for en overtredelse av straffeloven § 162 første og tredje ledd, første straffalternativ.

For dette forhold og de forhold som er rettskraftig avgjort ved Kristiansand tingretts dom av 22.06.11, sammenholdt med straffeloven 62 første ledd, settes straffen til fengsel i 3 – tre – år.

Ved soning gjøres fradrag med 126 – etthundreogtjuuseks – dager for utholdt varetektsfengsel."

- (3) Det var dissens om straffutmålingen. To av meddommerne stemte for fengsel i fire år, mens én fagdommer stemte for fengsel i to år.
- (4) A har anket over lovanvendelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. For Høyesterett er avdelingsdirektør Asbjørg S. Christophersen og avdelingssjef Trond Oskar Aamo oppnevnt som sakkyndige. Christophersen var også oppnevnt for tingretten og lagmannsretten. Begge har utarbeidet skriftlige rapporter og gitt supplerende muntlige redegjørelser direkte for Høyesterett.
- (5) *Jeg er kommet til at domfeltes anke ikke fører frem, og at straffen må settes noe opp.*
- (6) Saken gjelder befatning med *fenazepam*. Stoffet tilhører legemiddelgruppen *benzodiazepiner*, og har i hovedsak virkninger som andre stoffer i denne gruppen – for eksempel *flunitrazepam* (Rohypnol), *diazepam* (Valium, Stesolid, Vival), *oksazepam* (Sobril, Alopam), *klonazepam* (Rivotril) og *nitrazepam* (Apodorm, Mogadon). Fenazepam er av de mest potente av disse stoffene, og kan for så vidt best sammenlignes med flunitrazepam og klonazepam. Stoffet har østeuropeisk opprinnelse, og benyttes ikke i registrerte legemidler i Vest-Europa. Det inntas vanligvis peroralt i tablettform.
- (7) Benzodiazepiner virker på sentralnervesystemet, med søvnfremkallende, beroligende, angstdempende, sløvende og krampestillende egenskaper. Tabletter med virkestoff fra denne legemiddelgruppen benyttes blant annet ved angst og panikktilstander, muskelspasmer, søvnvansker, epilepsi, kramper og alkoholabstinens. Inntak vil kunne gi svekket reaksjonsevne, dårligere konsentrasjon og koordinasjon, forvirring, samt redusert hukommelse og innlæringsevne. Benzodiazepiner er avhengighetsskapende. Bruk gir etter kort tid forhøyet toleranse, og opphør gir plagsomme abstinenser. Faren for forgiftning ved overdose regnes som liten. Inntak skjer imidlertid ofte i kombinasjon med andre medikamenter som virker på sentralnervesystemet, med illegale stoffer og med alkohol. Ettersom benzodiazepiner forsterker virkningene av andre stoffer, vil kombinasjonsmisbruk skape betydelig risiko for livstruende forgiftninger. Benzodiazepiner påvises relativt hyppig i prøver tatt ved heroinrelaterte dødsfall.
- (8) Fenazepam kom inn på narkotikalistene ved en endring 24. mars 2010, kunngjort 26. mars samme år. Jeg viser til forskrift 30. juni 1978 nr. 8 om narkotika mv. § 3, jf. § 2 første ledd, fastsatt med hjemmel i legemiddeloven § 22 – som straffeloven § 162 første ledd viser til. Tidligere ble oppbevaring av fenazepam ikke rammet av narkotikalovgivningen, jf. Rt. 2010 side 481.
- (9) Jeg ser først på om A skulle ha vært frifunnet på grunn av rettsvillfarelse, jf. straffeloven § 57.

- (10) Skyldspørsmålet er i lagmannsretten avgjort med lagrette. Rettsformannens rettsbelæring er ikke protokollert. Men det følger motsetningsvis av straffeprosessloven § 306 tredje ledd, og av etablert praksis, at ved anke over lovanvendelsen under skyldspørsmålet *til gunst for domfelte* vil Høyesteretts prøving ikke bero på – eller være begrenset til – en slik protokollert rettsbelæring. Jeg viser til Rt. 2007 side 961 avsnitt 29, hvor det fremheves at prøvingen skal knyttes til den lovanvendelse lagretten ”mest sannsynlig har lagt til grunn”. Med mindre lagmannsretten i dommen har gitt en særskilt redegjørelse for lovanvendelsen under skyldspørsmålet, vil Høyesterett i første rekke måtte bygge på det som kan utledes når spørsmålene til lagretten, lagmannsrettens faktumbeskrivelse og en eventuell redegjørelse for lovanvendelsen under straffutmålingen ses i sammenheng. Jeg viser til Rt. 2011 side 172 avsnitt 28 og 35, med videre henvisninger.
- (11) Det fremgår av lagmannsrettens dom at det ved en ransaking som ble foretatt i starten av juli 2010 i en lagerbod som A disponerte på X i Y, ble funnet 65 000 tabletter og 600 gram stoffblanding som inneholdt fenazepam. Det er ut fra lagmannsrettens domsgrunner på det rene at A mottok tablettene og stoffblandingen allerede en gang i 2009, før fenazepam kom inn på narkotikalistens. Det må videre legges til grunn at A var kjent med at stoffet den gang ikke var oppført på narkotikalistens, og at han ikke ble oppmerksom på at fenazepam ble føyet til på narkotikalistens i mars 2010; ved ransakingen var han derfor i villfarelse med hensyn til at oppbevaringen av tablettene og stoffblandingen hadde vært ulovlig siden slutten av mars samme år.
- (12) Det ligger i lagrettens bekreftende svar på skyldspørsmålet at den ikke fant rettsvillfarelsen unnskyldelig, jf. straffeloven § 57. Ut fra den beskrivelsen av de faktiske forholdene som er gitt i lagmannsrettens dom, og den begrunnelsen lagmannsretten har gitt for straffutmålingen, mener jeg dette beror på en riktig lovanvendelse. Jeg fremhever at man i praksis – ut fra hensynet til likebehandling og til straffebudenes effektivitet – har stilt meget strenge krav til aktsomhet for å anse en rettsvillfarelse som unnskyldelig: Gjerningsmannen må etter en samlet bedømmelse verken kunne bebreides rettsvillfarelsen eller sin handlemåte. Jeg viser til Rt. 1957 side 137, Rt. 1986 side 1095 og Rt. 2002 side 1069. A hadde erfaring med ulike narkotiske stoffer. Han ervervet tablettene og stoffblandingen med tanke på videresalg i misbruksmiljøet i Y. Han var kjent med fenazepams egenskaper og virkninger, og at stoffet langt på vei kunne sidestilles med andre, men allerede ulovlige, stoffer. I forbindelse med ervervet undersøkte han også særskilt om fenazepam sto på narkotikalistens. Jeg oppfatter det slik at A bevisst tilpasset seg at man ikke var tilstrekkelig oppmerksom på fenazepam i narkotikalovgivningen. Han visste hvordan han enkelt og raskt kunne få tilgang til oppdatert informasjon om narkotikalistens via Internett. Etter omstendighetene måtte han – for å være aktsom – ha holdt seg nokså løpende oppdatert.
- (13) Det fremgår av lagmannsrettens dom at stoffet ble flyttet til lagerboden på X medio juni 2010, og at A involverte en venn til å hjelpe seg med å skaffe leieavtale til boden og transportere stoffet dit. Lagmannsrettens flertall har i sine straffutmålingspremisses gitt uttrykk for at A ved denne flyttingen fikk en særlig foranledning til å undersøke lovligheten av fortsatt oppbevaring. Dette er jeg enig i. Det får da ikke betydning for skyldspørsmålet at politiet 9. april 2010 ved en feil meddelte A at fenazepam ikke sto på narkotikalistens, i tilknytning til at det dagen før var funnet og beslaglagt nesten 10 000 tabletter hjemme hos ham. I forbindelse med flyttingen av tablettene og stoffblandingen til den leide lagerboden mer enn to måneder senere, burde A uansett ha foretatt nye undersøkelser.

- (14) Jeg går da over til å se på grensen for anvendelse av straffeloven § 162 tredje ledd og det alminnelige straffenivået for befatning med fenazepam. Her tar jeg følgende utgangspunkter:
- (15) Ved den strafferettslige bedømmelsen av befatning med narkotika står stoffets art og mengde i sentrum, jf. Rt. 2008 side 1373 avsnitt 9. For så vidt gjelder styrkegrad, vil det være rom for gjennomsnittsbetraktninger. Bare der det er tale om et markert avvik fra normal styrke er det aktuelt å korrigere for dette i forbindelse med subsumsjonen og straffutmålingen – og da ut fra en samlet skjønnsmessig vurdering, ikke en matematisk beregning. Jeg viser til Rt. 2007 side 961 avsnitt 37 og Rt. 2008 side 1373 avsnitt 10. For stoff med slik renhet at det i praksis ikke kan benyttes uten bearbeidelse er det aktuelt å se hen til hvor stort kvantum brukbart stoff med alminnelig styrkegrad som kunne fremstilles, eventuelt hvor mange rusdoser virkestoffet ville utgjøre.
- (16) Etableringen av et nivå for nye stoffer må først og fremst skje ut fra farlighetsgraden, jf. Rt. 2002 side 599 og Rt. 2007 side 961 avsnitt 33. I så måte er det vanlig å se hen til nivået for andre stoffer. Slike sammenligninger må etter mitt syn ta utgangspunkt i etablert kunnskap om styrke og om normal konsentrasjon, omregnet til sammenlignbare rusdoser, jf. Rt. 2009 side 279 avsnitt 18 og HR-2012-01340-A avsnitt 29. Anbefalingene gitt i rapporten "Etablering av faste grenser for påvirkning av andre stoff enn alkohol", avgitt i 2010 av en rådgivningsgruppe oppnevnt av Samferdselsdepartementet, og som danner grunnlaget for forskrift om faste grenser for påvirkning av andre berusende eller bedøvende midler enn alkohol (20. januar 2012 nr. 85), bør kunne danne et utgangspunkt. Jeg viser til omtalen i HR-2012-01340-A avsnitt 31. Mange usikkerhetsfaktorer gjør seg imidlertid gjeldende, og formålet er da heller ikke å komme frem til noen matematisk fasit. Sammenligninger mellom stoffer må gjennomføres og benyttes med realisme og nøkternhet, jf. Rt. 2002 side 599 og Rt. 2010 side 1391 avsnitt 12. De må dessuten foretas i lys av at straffutmålingen ved narkotikaforbrytelser skal avspeile faren ved bruk, jf. Rt. 2008 side 1373 avsnitt 10. Straffenivået for det enkelte stoff må derfor fange opp dette stoffets særlige virkninger og skadepotensiale.
- (17) Man har i rettspraksis gjerne sammenlignet benzodiazepiner med hasj, jf. Rt. 2002 side 599 og Rt. 2003 side 413. Etter mitt syn bør denne sammenhengen tones ned. Det foreligger nå en viss praksis knyttet til benzodiazepiner som gruppe, en praksis som blant annet fanger opp de spesielle faremomentene som ligger i kombinasjonsbruk, særlig risikoen for overdose når disse stoffene brukes sammen med heroin. Det er naturlig å bygge videre på – og utvikle – denne praksis, jf. Rt. 2004 side 532 avsnitt 17. Jeg forstår det slik at man på faglig hold etter hvert også er kommet i tvil om grunnlaget for å sammenligne benzodiazepiner med hasj, blant annet ut fra ny kunnskap om sammenhengen mellom hasjbruk og psykoser.
- (18) A skal svare for oppbevaring av 65 000 tabletter og 600 gram stoffblanding, med en samlet vekt på omkring 10,3 kilo. Vekten har i seg selv begrenset betydning i denne saken: Tablettene inneholdt ulike mengder fenazepam – i de analyserte uttakene er det fra 1,2 til 4,2 milligram fenazepam per tablett. Analysen av uttak fra stoffblandingen viser også store variasjoner, med et gjennomsnitt på omkring 80 prosent rent fenazepam. Med utgangspunkt i at en rusdose fenazepam utgjør 1,5 milligram, har avdelingsdirektør Asbjørg S. Christophersen anslått at beslaget samlet sett representerer et sted mellom

208 000 og 428 000 rusdoser, eller – om man vil – et sted mellom 310 og 640 gram rent fenazepam.

- (19) Lagmannsretten har ved straffutmålingen uttalt at ”det er hevet over enhver rimelig tvil at partiet tilsvare mer enn 80 kg hasjisj”. Dette må leses som uttrykk for hva også lagretten har funnet bevist ved sin avgjørelse av skyldspørsmålet, jf. Rt. 2007 side 961 avsnitt 35 og Rt. 2009 side 750 avsnitt 73. Sammenholdt med det materiale som var presentert av den sakkyndige for lagmannsretten – og som er referert i dommen – mener jeg det er forsvarlig å legge til grunn at når juryen svarte "ja" på tilleggsspørsmålet om overtredelsen gjaldt "et meget betydelig kvantum", hadde den funnet det bevist utover rimelig tvil at beslaget som A hefter for på 10,3 kilo stoff, samlet inneholdt minst 300 000 rusdoser eller 450 gram rent fenazepam. Jeg finner det klart at straffeloven § 162 tredje ledd da får anvendelse. Jeg viser – som sammenligning – til Rt. 2007 side 961, som gjaldt et parti på omkring 236 000 rusdoser nitrazepam (Apodorm, Mogadon), i form av 268 000 tabletter med en samlet vekt på 56 kilo. Tredje ledd fikk anvendelse. At As sak gjelder 10,3 kilo får ikke avgjørende betydning for subsumsjonen, ettersom en vesentlig del av beslaget – stoffblandingen – gjaldt meget konsentrert stoff som måtte bearbeides før eventuell bruk
- (20) Det hører under straffespørsmålet å ta stilling til stoffets art og kvantum innenfor subsumsjonen under tredje ledd, jf. Rt. 2005 side 1064 avsnitt 10 med videre henvisninger. I så måte har Høyesterett kompetanse til også å prøve bevisbedømmelsen. Slik saken står, har jeg imidlertid ikke grunnlag for å fravike det utgangspunktet som ligger i lagmannsrettens dom for så vidt gjelder subsumsjonen under straffeloven § 162 tredje ledd. Ved straffutmålingen for Høyesterett bør det derfor legges til grunn at de 10,3 kiloene med tabletter og stoffblanding utgjorde 300 000 rusdoser fenazepam, tilsvarende 450 gram rent virkestoff.
- (21) Dommen i Rt. 2007 side 961 er den som etter mitt syn gir best veiledning for straffutmålingen. Der ble tre personer dømt etter straffeloven § 162 tredje ledd til fengsel i fem år og seks måneder for oppbevaring av 268 000 tabletter som inneholdt nitrazepam (Apodorm, Mogadon), svarende til omkring 236 000 rusdoser. Oppbevaringen hadde skjedd som ledd i en ”effektiv og godt organisert operasjon” med flytting av stoff over landegrensene. Siktemålet var økonomisk vinning. De domfelte var ikke misbrukere selv. Antallet rusdoser i As sak er større enn i saken fra 2007. Opplegget er imidlertid mindre profesjonelt, tablettene var av dårlig kvalitet og stoffblandingen måtte bearbeides til tabletter. A var selv misbruker. Jeg tar derfor et utgangspunkt ved straffutmålingen på fengsel i omkring fem år og seks måneder, eller noe over det.
- (22) Straffen skal også inkludere de forhold der skyldspørsmålet er endelig avgjort ved tingrettens dom. Dette gjelder blant annet overtredelse av straffeloven § 162 første ledd ved oppbevaring av omkring 45 gram metamfetamin, overtredelse av våpenloven og lov om brann og eksplosjonsvern. Jeg er enig med lagmannsretten i at disse forholdene tilsier et påslag på straffen med omkring seks måneder.
- (23) A erkjente de faktiske forhold i første avhør med politiet, og det foreligger i den forstand en tilståelse som bringer straffeloven § 59 andre ledd til anvendelse. Jeg finner det også riktig ved straffutmålingen å legge noe vekt på at oppbevaring av fenazepam var lovlig da A mottok stoffet, og at han var i rettsvillfarelse helt frem til politiet beslagla tablettene og stoffblandingen i juli 2010. Jeg har dessuten festet meg ved noen personlige forhold. A,

som i dag er 41 år, har hatt en vanskelig oppvekst i et svært rusbelastet hjem. Han har hatt betydelige problemer med rusmisbruk i hele sitt voksne liv, og er tidligere domfelt flere ganger for ulike former for befatning med narkotika. Han har hatt et ustabilt yrkesliv med sporadisk arbeid som ufaglært håndverker. Fra høsten 2010 har han imidlertid klart å gjennomføre videregående skole, avlagt forberedende prøver og startet sosionomstudier ved Universitetet i Agder. Han misbruker ikke narkotika, og han har etablert seg i egen bolig med en samboer som er i fast jobb og ikke har tilknytning til rusmiljøet. Lagmannsretten kom til at As endrete livssituasjon burde det ”tas noe hensyn til”. Dette er jeg enig i.

- (24) Lagmannsrettens flertall satte straffen til fengsel i tre år. Med det jeg mener må være et riktig utgangspunkt for straffutmålingen ved oppbevaring av fenazepam, er dette en for mild straff. Påtalemyndigheten har ikke anket over straffutmålingen, selv om det for lagmannsretten var lagt ned påstand om fengsel i fem år. Men også ved anke fra domfelte har Høyesterett kompetanse til å skjerpe straffen. Under henvisning til aktors straffepåstand for lagmannsretten, og at partene for Høyesterett ble særskilt oppfordret til å prosedere over det alminnelige straffenivået ved befatning med fenazepam, finner jeg at denne kompetansen bør benyttes her. Jeg er da, i likhet med et mindretall i lagmannsretten, blitt stående ved at straffen – hensett til tilståelse, rettsvillfarelse og påbegynt rehabilitering – bør settes til fengsel i fire år.
- (25) Det er i Rt. 2011 side 1744 avsnitt 20 pekt på at samfunnsstraff kan benyttes også ved fellelse etter straffeloven § 162 tredje ledd, og et flertall på tre dommere kom – under tvil – til at samfunnsstraff var forsvarlig i den saken. De straffbare forholdene var imidlertid mindre alvorlige enn i As tilfelle, og det forelå det jeg oppfatter som ualminnelig tungtveiende grunner til ikke å idømme fengselsstraff. I As sak er samfunnsstraff etter mitt syn ikke aktuelt.
- (26) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 4 – fire – år.

- | | | |
|------|----------------------------|--|
| (27) | Dommer Bull: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (28) | Dommer Falkanger: | Likeså. |
| (29) | Dommer Matningsdal: | Likeså. |
| (30) | Dommer Gjølstad: | Likeså. |

(31) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 4 – fire – år.

Riktig utskrift bekreftes: