



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 27. august 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Henrik Bull
dommer Espen Bergh
dommer Erik Thyness

HR-2020-1681-A, (sak nr. 20-015293STR-HRET)
Anke over Eidsivating lagmannsretts dom 11. november 2019

A (advokat Trygve Staff)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Alvar Randa)

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

(1) Dommer **Falkanger:**

Saken spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder lovanvendelsen ved domfellelse for medvirkning og forsøk på medvirkning til grov narkotikaforbrytelse – dyrking av cannabisplanter i større omfang og med profesjonelt preg. I tillegg reiser saken spørsmål om justering av straffen etter straffeloven 1902 § 64.
- (3) Sammen med tre andre ble A 11. september 2017 tiltalt for i tidsrommet fra mars til desember 2015 å ha medvirket til tilvirkning eller forsøk på tilvirkning av cannabisplanter i et hus i X. For alle fire lød tiltalebeslutningen slik:

«I **Straffeloven (1902) § 162 annet ledd jf. første ledd, jf. fjerde ledd**
for ulovlig å ha tilvirket og oppbevart narkotika eller medvirket til dette og overtredelsen anses som grov, idet det særlig legges vekt på kvantumet

Grunnlag:

I perioden fra mars til desember 2015 i et hus i ---veien 00 i Y, etter å ha installert teknisk utstyr som var egnet til formålet, dyrket og drev han/hun frem cannabisplanter som til sammen ga ca. 13 kilo tørket THC-holdig plantemateriale (marihuana), hvorav 277 utvokste ikke-tørkede planter og 1,8 kilo ferdig tørket plantemateriale.

II **Straffeloven (1902) § 162 annet ledd jf. første ledd, jf. fjerde ledd jf. § 49**
for ulovlig å ha forsøkt å tilvirke narkotika eller medvirket til dette og overtredelsen anses som grov, idet det særlig legges vekt på kvantumet

Grunnlag:

Til samme tid og på sted som omhandlet i post I, etter å ha installert teknisk utstyr som var egnet til formålet, forsøkte han/hun å dyrke og drive frem 227 cannabisplanter som til sammen ville ha gitt et utbytte på minst 7 kilo THC-holdig plantemateriale (marihuana). Han/hun lyktes ikke i sitt forehavende da han/hun ble oppdaget av politiet.»

- (4) Aktor har opplyst at tiltalebeslutningen inneholder en feil, ved at den for A' del skulle ha vist til femte ledd i § 162, ikke fjerde ledd.
- (5) A ble pågrepet og varetektsfengslet i en annen sak 21. juli 2015 – altså omtrent midt i den tidsperioden tiltalen i vår sak gjelder. Først i januar 2019 slapp han ut fra varetekt.
- (6) Ved Nedre Romerike tingretts dom 20. juni 2019 ble to av de fire tiltalte dømt for narkotikaovertridelser, mens A og den siste tiltalte ble frifunnet. Tingretten fant det ikke bevist at A hadde medvirket til de forhold som er beskrevet i tiltalebeslutningen.

- (7) Etter anke fra påtalemyndigheten avsa Eidsivating lagmannsrett 11. november 2019 dom med slik slutning for A:

«A, født 00.00.1968, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 162 annet ledd, jf. første ledd, jf. fjerde ledd og straffeloven (1902) § 162 annet ledd, jf. første ledd, jf. fjerde ledd jf. § 49, til fengsel i 1 - ett - år og 3 - tre - måneder.»

- (8) Lagmannsretten fant at A måtte dømmes for medvirkning og forsøk på medvirkning i samsvar med tiltalens post I og II for de handlingene han foretok før han ble varetektsfengslet 21. juli 2015. Tiltalebeslutningens uriktige henvisning til § 162 fjerde ledd istedenfor femte ledd ser ut til å ha forplantet seg til lagmannsrettens domsslutning.
- (9) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens saksbehandling og lovanvendelse. I begrunnet beslutning 9. mars 2020 avgjorde Høyesteretts ankeutvalg at anken over saksbehandlingen ikke skulle fremmes til ankebehandling. Anken over lovanvendelsen ble derimot fremmet.
- (10) I hovedsak har A gjort gjeldende at hans handlinger bare var straffrie forberedelser – altså at grensen mot straffbart forsøk ikke var overskredet. Det er særlig vist til at han ble varetektsfengslet 21. juli 2015 i en annen sak, på et tidspunkt hvor bare en mindre del av hans planlagte bidrag til etableringen av cannabisplantasjen var utført. Påtalemyndigheten har gjort gjeldende at lagmannsrettens lovanvendelse er korrekt.

Mitt syn på saken

Rettslige utgangspunkter

- (11) Tiltalebeslutningen gjelder perioden mars til desember 2015. A' handlinger ble begått før straffeloven 2005 trådte i kraft 1. oktober 2015. Det var derfor riktig av lagmannsretten å anvende straffeloven 1902.
- (12) Straffeloven 1902 § 162 første, andre og femte ledd lyder slik:

«Den som ulovlig tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar stoff som etter regler med hjemmel i lov er ansett som narkotika, straffes for narkotikaforbrytelse med bøter eller med fengsel inntil 2 år.

Grov narkotikaforbrytelse straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på hva slags stoff den gjelder, kvantumet og overtredelsens karakter.

...

Medvirkning til narkotikaforbrytelse straffes som bestemt ellers i denne paragraf.»

- (13) I vår sak er det altså spørsmål om det var riktig å dømme A for henholdsvis medvirkning til handlingen i post I og forsøk på medvirkning til handlingen i post II, jf. bestemmelsens femte ledd.

- (14) Utgangspunktet er at straffbarhetsvilkårene bedømmes selvstendig for medvirkere, jf. HR-2013-1143-A avsnitt 54–55. Hvorvidt medvirkerens handling har skjedd på et tidligere tidspunkt enn hovedforbrytelsen, er uten betydning. Det er heller ikke et krav at medvirkerens handling har vært nødvendig for resultatet; det kreves bare et medvirkende årsaksforhold, jf. Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 6. utgave side 328–329. Akkurat hvor mye som kreves, kan nok i noen tilfeller by på tvil. På samme måte som den generelle medvirkningsbestemmelsen i straffeloven 2005 § 15 angir ikke straffeloven 1902 § 162 femte ledd en presis nedre grense for hva som skal regnes som medvirkningshandlinger. I tvilstilfeller vil det kunne være avgjørende om vedkommende handling har en slik karakter og et slikt omfang at det er naturlig å knytte straffansvar til den, jf. Matningsdal, Straffeloven Alminnelige bestemmelser: Kommentartutgave, 2015 side 107.

De faktiske forholdene

- (15) Den 12. desember 2015 gjennomførte politiet en ransaking av ---veien 00 i Y kommune, idet man hadde fått kunnskap om at det var etablert en plantasje der for å dyrke større mengder cannabisplanter. Tingretten beskrev plantasjen slik:
- «Alle rommene, en enebolig med to etasjer, ble brukt i forbindelse med plantasjedriften. Veggene og vinduer var kledd med sølvfolie, planter sto i egne planteseksjoner, det var installert et selvgående vanningsystem, det hang lamper styrt med tidsur over plantene, og det var installert friskluftventiler i alle rom. I andre etasje ble det funnet en større mengde stiklinger, samt ferdig høstede toppskudd som lå til tørking i egne stativer.»
- (16) Lagmannsretten la denne beskrivelsen til grunn.
- (17) Det er ikke omstridt at narkotikaovertrødelser var fullbyrdet på ransakingstidspunktet for de mengdene som fremgår av post I – dvs. 13 kg tørket THC-holdig plantemateriale. Det er heller ikke omstridt at det da ble funnet stiklinger som ville ha gitt 7 kg av slikt materiale, og at det for denne mengden ikke var tale om en fullbyrdet forbrytelse, men om straffbart forsøk – slik som beskrevet i post II.
- (18) Når det gjelder rollen til A, går lagmannsretten først gjennom de relevante bevisene. Deretter heter det:
- «Lagmannsretten er derfor, på bakgrunn av en samlet vurdering av bevisene, sikker på at A var med på etableringen av cannabisplantasjen. Han sto for innkjøp av nødvendig utstyr og den 20. mars 2015 utførte han en eller annen form for praktisk oppgave på huset.»
- (19) Lagmannsretten fremholdt at det var ukjent når utstyr knyttet til varme, lys og vann ble etablert, men at det ikke var holdepunkter for at A rent fysisk tok del i noe av dette.
- (20) Om A' subjektive forhold heter det:
- «Lagmannsretten finner det videre bevist utover enhver rimelig tvil at han visste at det skulle etableres en slik plantasje og at det også var formålet med medvirkningen. Det

er følgelig tale om forsettlig medvirkning til tilvirkning av narkotika, oppbevaring av narkotika og forsøk på tilvirkning av narkotika.

...

Det ble foretatt en høsting og neste avling var satt i produksjon. Det han medvirket til ble etter at han var ute av bildet gjennomført i samsvar med hans forsett.

Arrestasjonen kan ha hindret ham i å utføre andre oppgaver som han etter planen skulle gjøre, men det han rakk å bidra med, opphørte ikke sjøl om han ble fengslet.»

Den konkrete lovanvendelsen

- (21) Jeg ser først på lovanvendelsen knyttet til post I. Denne posten gjelder altså de cannabisplantene som var dyrket og drevet frem da politiet grep inn.
- (22) Som det vil ha fremgått, fant lagmannsretten det bevist at A «var med på etableringen av cannabisplantasjen». Retten har også vist til at han sto for innkjøp av nødvendig utstyr, og at han 20. mars 2015 utførte en eller annen form for praktisk oppgave på huset. Lagmannsretten fant det videre bevist at A visste at det skulle etableres en slik plantasje, og at det også var formålet med medvirkningen.
- (23) Forsvarer har trukket frem at svært mye gjensto av arbeid og utstyr på plantasjen da A ble varetektsfengslet 21. juli 2015, og at hans bidrag på dette tidspunktet – hvor produksjonen lå over tre måneder inn i fremtiden – hverken kvalifiserte til medvirkning eller forsøk på medvirkning. Det er særlig fremholdt at A skulle ha en mer omfattende rolle i etableringen og driften av plantasjen, og at hans beskjedne bidrag frem til han ble varetektsfengslet, derfor ikke var tilstrekkelig til at han overtrådte grensen for straffbart forsøk. Det er vist til en rekke rettskilder av relevans for grensen mellom straffri forberedelse og straffbart forsøk.
- (24) Som lagmannsretten legger til grunn, kan det ikke utelukkes at A skulle utføre ytterligere bidrag til etableringen og driften av plantasjen, men at dette ble forhindret da han ble varetektsfengslet. Jeg kan imidlertid ikke se at dette har betydning for spørsmålet om medvirkning. For meg er det tilstrekkelig å konstatere at det han rakk å gjøre, i seg selv kvalifiserte til medvirkningsansvar. Om han hadde planer om ytterligere bidrag, medfører ikke det at det allerede pådratte straffansvaret faller bort.
- (25) Siden handlingene til A var tilstrekkelige til å utløse medvirkningsansvar til en fullbyrdet forbrytelse, trenger jeg i denne sammenheng altså ikke å gå inn på den nedre grensen for forsøk.
- (26) Etter dette må anken over lagmannsrettens lovanvendelse knyttet til post I forkastes.
- (27) Jeg ser så på post II, som gjelder forsøk på medvirkning til tilvirkning og oppbevaring av narkotika. Grunnen til at det for denne posten bare er tatt ut tiltale for forsøk på medvirkning, er at selve dyrkingen av cannabisplantene som nevnt ikke hadde kommet i gang for denne mengdens vedkommende da politiet ransaket stedet. Noen fullbyrdet overtredelse av straffeloven § 162 hadde derfor ikke funnet sted. I en slik situasjon kan heller ikke medvirkeren straffes for annet enn forsøk.
- (28) Som det vil ha fremgått, hadde A på dette tidspunktet allerede utført de handlingene som ga grunnlag for den straffbare medvirkning etter post I – den første avlingen av

cannabisplanter. Når det var situasjonen, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at grensen for straffbart forsøk var overskredet for A' vedkommende når det gjelder post II – den andre avlingen med cannabisplanter. Hans medvirkningshandlinger er de samme som for post I, og det kan ikke være tvilsomt at han i forhold til post II hadde foretatt handlinger hvorved medvirkningsforbrytelsens «Udførelse tilsigtedes paabegyndt», jf. straffeloven 1902 § 49. Avgjørelsen i Rt-2010-1011 – som forsvarer har vist til – endrer ikke dette. I motsetning til i vår sak ble produksjonen av cannabisplanter der aldri satt i gang, og saken var uansett neppe et grensetilfelle.

- (29) Etter dette konkluderer jeg med at heller ikke lovanvendelsen under post II er uriktig. Anken må derfor forkastes også for denne posten.

Straffutmåling

- (30) Ved Borgarting lagmannsretts dom 11. juni 2020 ble A dømt for forhold han ble siktet for i forbindelse med varetektsfengslingen 21. juli 2015. Handlingene ble begått umiddelbart forut for dette tidspunktet. Straffen ble satt til fengsel i ett år og fire måneder. Straffeloven 1902 § 64 ble ikke anvendt ved straffutmålingen. Bestemmelsen er heller ikke anvendt av lagmannsretten i vår sak, ettersom han ikke var rettskraftig dømt i den andre saken da lagmannsretten avsa sin dom 11. november 2019. Dersom de to sakene hadde blitt pådømt samtidig, ville imidlertid den samlede straffen ha blitt satt lavere, og bestemmelsen kommer derfor til anvendelse. Både aktor og forsvarer har fremholdt at Høyesterett utenfor anken bør justere straffen i vår sak – slik at den samlede straffutmålingen blir korrekt, jf. straffeprosessloven § 342 andre ledd nr. 2. Jeg er enig i dette.
- (31) Eidsivating lagmannsrett la til grunn at straffen for befatning med de mengder cannabisplanter vår sak gjelder, i utgangspunktet vil være fengsel i nærmere tre år, jf. Rt-2009-279 og Rt-2011-1155. Ved utmålingen bygget lagmannsretten på at A var «medvirker på et tidlig stadium». Lagmannsretten konstaterte dessuten at den samlede saksbehandlingstiden – med blant annet ni måneders liggetid hos politiet – utgjør et brudd på tiltaltes rett til behandling innen rimelig tid, jf. Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1. Straffen ble etter dette satt til fengsel i ett år og tre måneder.
- (32) Disse utgangspunktene og justeringene – som hverken forsvarer eller aktor har hatt innvendinger mot – er etter min mening forsvarlige. Jeg finner derfor ikke grunn til å fravike disse.
- (33) For å samordne de to dommene mot A, jf. straffeloven 1902 § 64, bør straffen i vår sak reduseres til fengsel i 10 måneder.
- (34) Som nevnt har aktor pekt på at lagmannsrettens domsslutning ved en feil viser til straffeloven 1902 § 162 fjerde ledd, ikke femte ledd. På denne bakgrunn utformer jeg ny domsslutning.

(35) Jeg stemmer for denne

D O M :

A, født 00.00.1968, dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 162 annet ledd, jf. første ledd, jf. femte ledd og straffeloven 1902 § 162 annet ledd, jf. første ledd, jf. femte ledd jf. § 49 til fengsel i 10 – ti – måneder.

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

(37) Dommer **Thyness:** Likeså.

(38) Dommer **Bergh:** Likeså.

(39) Dommer **Webster:** Likeså.

(40) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

A, født 00.00.1968, dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 162 annet ledd, jf. første ledd, jf. femte ledd og straffeloven 1902 § 162 annet ledd, jf. første ledd, jf. femte ledd jf. § 49 til fengsel i 10 – ti – måneder.