

Str2005 Anden del - § 231 Narkotikaovertrædelse
av
Universitetsforlaget / kommentarutgaver no - 15-02-2018

§ 231. Narkotikaovertrædelse

Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som ulovlig tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar stoff som etter regler med hjemmel i *legemiddelloven § 22* er å anse som narkotika.

Uaktsom narkotikaovertrædelse straffes med bot eller fengsel inntil 1 år.

Forarbeider

Innstilling fra Straffelovrådet om endringer av straffebestemmelsene for overtrædelse av regler i lovgivningen om narkotika mv. avgitt 16. juni 1967, *Ot.prp. nr. 46 (1967-68)*, Innst. O. XI (1967-68), *Ot.prp. nr. 5 (1971-72)* s. 3-5, Innst. O. XI (1971-72) s. 1-2, *Ot.prp. nr. 62 (1980-81)* s. 24-30, Innst. O. nr. 85 (1980-81) s. 5-7, *NOU 1982: 25* s. 7-44, *Ot.prp. nr. 23 (1983-84)* s. 5-31, Innst. O. nr. 55 (1983-84) s. 1-4, *NOU 2002: 4* s. 330-332, *Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)* s. 90-100 og 409-410, Innst. O. nr. 73 (2008-2009) s. 18-19.

Generelt

1. Paragraf 231 om narkotikaovertrædelse rammer ulike former for ulovlig befatning med narkotika, og er grunnledet for narkotikalovbrudd. Bestemmelsen viderefører i første ledd straffeloven 1902 § 162 første ledd uten noen realitetsendring. Videre viderefører den § 162 fjerde ledd for så vidt gjelder uaktsom overtrædelse av § 162 første ledd. Da andre ledd ikke lenger omfatter samtlige narkotikalovbrudd, idet uaktsom grov narkotikaovertrædelse straffes etter § 232 tredje ledd, er den øvre strafferammen for uaktsom overtrædelse av § 231 satt til fengsel i ett år.

Paragraf 162 ble tilføyd ved lov 14. juni 1968 nr. 4. Fram til dette tidspunktet var ulovlig befatning med narkotika utelukkende regulert i lov 20. juni 1964 nr. 5 om legemidler med videre §§ 20 til 23. Tilføyelsen av § 162 tok sikte på å ramme profesjonell narkotikaomsetning. Den øvre strafferammen var opprinnelig fengsel inntil seks år. I 1972 ble den hevet til fengsel inntil 10 år, og i 1981 til fengsel inntil 15 år.

Ved lov 8. juni 1984 nr. 57 ble § 162 totalrevidert. Bestemmelsen i den dagjeldende *legemiddelloven § 43* andre ledd ble dessuten flyttet til § 162, slik at all omsetning av narkotika nå rammes av straffeloven. I dag har derfor ImI § 31 bare betydning for besittelse av narkotika i små mengder og for bruk av narkotika. Den øvre strafferammen etter det strengeste alternativet ble dessuten hevet til fengsel inntil 21 år.

2. Under forberedelsen av straffeloven 2005 foreslo flertallet i den nye Straffelovkommissjonen å avkriminalisere bruk av narkotika samt erverv og besittelse av narkotika til eget bruk, jf. *NOU 2002: 4* s. 330-331. De fleste høringsinstansene gikk mot forslaget, og det fikk heller ikke departementets tilslutning. I *Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)* s. 93 andre spalte uttaler det:

«Straffelovkommissjonens flertall mener at skadefølgeprinsippet tilsier avkriminalisering av bruk av narkotika mv. Etter departementets vurdering anlegges det imidlertid en for snever forståelse av skadefølgeprinsippet når det kun ses hen til de direkte skadevirkningene overfor brukerne. Som flere høringsinstanser peker på, er det en rekke indirekte skadevirkninger av narkotika bruk. For det første de virkninger en avhengighetsutvikling har overfor brukerens familie og vedkommendes sosiale miljø. For det annet de virkninger narkotika bruk har for samfunnets økonomi og den generelle trygghet og fred, blant annet økt narkotikatrafikk og vinningskriminalitet for å finansiere misbruk. Departementet er enig med Forbundet Mot Rusgift i at samfunnets behov for beskyttelse mot en stadig større narkotikatrafikk, medfølgende sosiale problemer, vinningskriminalitet og ustrygghet, med styrke taler for fortsatt å oppstille straff. Slik departementet ser det, er derfor grunnvilkåret for kriminalisering – skadefølgeprinsippet – oppfylt.»

Flertallet i Straffelovkommissjonen fremholder at siden bruk av alkohol og tobakk er straffri, bør også bruk av narkotika være straffri. Departementet deler ikke dette synet. Som mindretallet i Straffelovkommissjonen mener departementet at selv om bruk av visse typer rusmidler er tillatt, er dette noe som snarere taler mot enn for å tillate flere skadelige stoffer. De narkotiske stoffer står også i en annen historisk og kulturell stilling.»

Videre ble det fremhevet at avkriminalisering ville gi «et uheldig signal overfor unge personer i en valgsituasjon». Det ble også fremhevet enkelte ytterligere momenter som ikke gjengis her. Se proposisjonen s. 93-94.

Første ledd

3. *Gjenstand* for narkotikalovbrudd er «stoff som etter regler med hjemmel i *legemiddelloven § 22* er ansett som narkotika». Narkotikalistene er fastsatt av Helse- og omsorgsdepartementet i narkotikaforskriften av 2. februar 2013 nr. 199, og den revideres med jevne mellomrom. Hvilke stoffer § 231 omfatter, beror med andre ord på innholdet av listen til enhver tid.

I Rt. 2009 s. 780 kom Høyesterett til at GBL, som ikke stod på narkotikalistens, ikke er derivat av GHB, som er oppført på listen. Stoffet kunne dermed ikke regnes som narkotika etter den dagjeldende *narkotikaforskriften* § 2 andre ledd. Førstvoterende uttalte at «[s]pørsmålet om hvorvidt GBL skal anses som narkotika, beror på en tolking av derivatalternativet i *narkotikaforskriften* § 2 andre ledd. Da dette er en straffebestemmelse, må bestemmelsen tolkes på bakgrunn av det krav til lovhjæmmel som følger av EMK artikkel 7» (avsnitt 20). Om hva som kan regnes som «derivat» uttales det så i avsnitt 29:

«I ed tolkingen av derivatregelen må man ta utgangspunkt i den kjemiske derivatdefinisjonen. Bestemmelsen må imidlertid også undergis en formålsbegrensning. På denne bakgrunn må det være en forutsetning for at en forbindelse skal anses som 'derivat' i forhold til narkotikaforskriften § 2 andre ledd, at forbindelsen ved ombytting av atomer eller atomgrupper kan avledes fra et stoff som står på narkotikalistens. Dessuten må forbindelsen ha en lignende rusvirkning som det stoff det ble avledet fra, eller lett kunne tilbakeføres eller omdannes til et stoff som står på listen.»

I Lov og Rett 2010 s. 171 uttaler professorene i kjemi, John Sigurd Svendsen og Einar Uggerud at denne avgjørelsen «uriktig begrenser hva som blir regnet som narkotika». Om derivatbegrepet uttaler de:

«Begrepet derivat, som kommer fra organisk kjemi, er veldefinert, men romslig, og domstolen har blant annet støttet seg til den lite omstridte definisjonen i Store norske leksikon (SNL, www.sn.no). Vi mener imidlertid at Høyesteretts tolkning av derivatbegrepet i relasjon til GBL er semantisk snarere enn kjemisk, for snever og ufullstendig fordi narkotikaforskriftens § 2 eksplisitt nevner estere og etere av stoffene listen som narkotika. Dette blir ikke diskutert i dommen. Tvert imot angir Høyesterett at GBL ikke er avledet av GHB ved ombytting av atomer og atomgrupper. Kjemisk sett er det et faktum at laktonet GBL er en ester av GHB, og at GBL kan avledes av GHB ved ombytting av atomer og atomgrupper. Laktoner er nemlig et annet ord for andre (sykliske) estere. I SNL-artikkelen om laktoner er faktisk GBL nevnt som eksempel.»

GBL er nå inntatt på narkotikalistens.

I Rt. 2010 s. 481 kom Høyesterett til at heller ikke benzodiazepinet fenazepam var narkotika etter derivatregelen, men også dette stoffet omfattes nå av narkotikalistens. Under forhandlingen for Høyesterett viste det seg at de sakkyndige var uenige om hvordan derivatbegrepet i narkotikaforskriften skulle forstås. Høyesteretts begrunnelse for å opprettholde lagmannsrettens frifinnelse er primært hvor strengt lovskravet bør praktiseres.

Begge avgjørelsene er kommentert av professor dr.med. Tarjei Ryggestad og professor dr.med. Lars Slørdal i Lov og Rett 2010 s. 223–229.

4. Bestemmelsen omfatter for det første at man ulovlig «*tilvirker*» narkotika. Dette omfatter enhver fremstilling eller produksjon av narkotika – både ved dyrking og ved kjemisk fremstilling. Fullbyrdet tilvirkning forutsetter at det stoffet som fremstilles, befinner seg på narkotikalistens. Er ytterligere behandling nødvendig, foreligger det i høyden forsøk, jf. Rt. 1976 s. 76. Ved cannabis er selve cannabisplanten tatt med på narkotikalistens, slik at dyrking av den er tilvirkning. Om straffenivået i tilfeller hvor det har blitt avdekket «hasjplantasjer» vises det til Rt. 2009 s. 279, Rt. 2009 s. 284, Rt. 2009 s. 518, Rt. 2009 s. 683, Rt. 2009 s. 1206, HR-2016-591-A og HR-2016-592-A. Se også Rt. 2010 s. 1011 om forsøk.

Om grensen forberedende handling/forsøk og forsøk/fullbyrdet lovbrudd vises det også til Rt. 1984 s. 1320. I denne saken var de tiltalte blant annet dømt for å ha fremstilt metamfetaminderivatet N-formylmetamfetamin som var et derivat som ble omfattet av den dagjeldende *narkotikalistens* § 2 andre ledd. Førstvoterende uttalte (s. 1321):

«Jeg er enig med byretten når den legger til grunn at det forelå en fullbyrdet straffbar handling selv om derivatet bare forekom i meget små mengder og ytterligere prosesser var nødvendige for å komme fram til metamfetamin i noenlunde ren form.»

Det kan også vises til Rt. 2010 s. 1011 om forsøkspunktet ved etablering av en «hasjplantasje».

5. Videre omfattes at man ulovlig «*innfører*» eller «*utfører*» narkotika. Disse alternativene rammer import og eksport og forutsetter at stoffet passerer rikets grense. Tilsvarende handlinger i utlandet kan straffes i Norge i den utstrekning § 5 gir hjemmel for det, jf. Rt. 1987 s. 247.

Forskrift 14. februar 2013 nr. 199 om narkotika § 19 regulerer adgangen til å medbringe fra utlandet legemidler med innhold av narkotika til eget personlig bruk. Etter første ledd bokstav a er vilkåret at «legemidlene er rekvirert av lege eller tannlege». Videre følger det en mengdebegrensning av bokstav c som er nærmere utdypet i andre ledd.

I HR-2016-1354-U hadde en person skaffet seg følgende erklæring fra norsk lege før han reiste til Spania: «Confirm that A uses Morphine Sulphate and Alprazolam daily. He gets this prescription from a foreign doctor». Ved ankomst Norge medbrakte A de aktuelle tablettene, men tablettene ut over én ukes forbruk, som er den normale grensen, ble beslaglagt i tollkontrollen. *Narkotikaforskriften* § 19 andre ledd andre punktum fastsetter imidlertid at «[d]en reisende kan likevel medbringe slike legemidler tilsvarende inntil én måneds forbruk etter angitt dosering dersom den reisendes medisinske behov kan dokumenteres ved erklæring fra lege i Norge». Høyesteretts ankeutvalg kom til, i likhet med lagmannsretten, at det i forhold til denne bestemmelsen var

tilstrekkelig at det forelår en dosering fra spansk lege som viste at beslaget ikke overskred én måneds forbruk. Det kunne ikke kreves at også erklæringen fra den norske legen inneholdt doseringsangivelse.

Om tilbaketreden fra forsøk, nå § 16 andre ledd, vises det til Rt. 1992 s. 1495 som er omtalt i kommentaren til § 16 punkt 9.2.

6. Det fjerde alternativet er at man ulovlig «ererver» narkotika. «Erverver» omfatter ethvert mottak til eie av narkotika fra andre. Det er likegyldig om ervervet skjer mot vederlag eller ikke. Forholdet omfattes også når ervervet skjer ved en ranshandling, jf. Rt. 2009 s. 1531. I Rt. 2005 s. 755 uttaler Høyesterett at det av allmennpreventive grunner må «reageres strengt» når reseptforfalskning benyttes som middel til ulovlig erverv av tablettar som inneholder narkotiske virkestoffer (avsnitt 10).

Om grensen forberedende handling/forsøk vises det til Rt. 1979 s. 1265 og Rt. 1980 s. 1373. I begge sakene ble domfellelsen opphevet under henvisning til mangelfulle domsgrunner.

7. «Oppbevarer» forutsetter at besittelsen har en viss varighet, mens forholdet ellers regnes som «besittelse» og subsumeres under lml. § 31 andre ledd. I *Ot.prp. nr. 23 (1983-84) s. 14-15* og 28 uttales det at den rent midlertidige besittelse som er forbundet med eget bruk skal subsumeres under lml. § 31 andre ledd, mens besittelse ut over dette skal regnes som oppbevaring. Dette innebærer at dersom noen blir pågrepet med en større mengde narkotika, regnes det normalt som oppbevaring. I Rt. 2005 s. 1319 var 13 gram hasj «klart meir enn det som kan reknast å vere til eigen bruk på heilt kort sikt» (avsnitt 14). Dette var klart oppbevaring. På samme måte foreligger det oppbevaring også ved mindre kvanta dersom dette er beregnet på videresalg, jf. Rt. 2010 s. 449 avsnitt 10.

Om den nedre grensen for «besittelse» vises det til Rt. 1986 s. 1318 hvor det er slått fast at det ikke er besittelse dersom heroinsprøyten blir satt av en annen. I Rt. 1983 s. 1310 forelår det derimot et klart tilfelle av besittelse. I rundskriv fra Riksadvokaten av 30. oktober 1998 – Del II nr. 1/1998 – uttaler riksadvokaten at grensen mellom besittelse og oppbevaring normalt går ved én til to brukerdoser. I *Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 409-410* forutsettes det at denne praksis skal videreføres. Besittelse av mindre mengder med sikte på videresalg regnes derimot i praksis som oppbevaring, jf. Rt. 2010 s. 449 hvor lovanvendelsen ikke er prøvd. Dette er også uttalt i rundskriv fra Riksadvokaten av 26. juni 2014 – rundskriv nr. 2/2014 s. 4.

Det er tilstrekkelig for fullbyrdet oppbevaring at narkotikapartiet etter at betaling har funnet sted er tilgjengelig for mottakeren på avtalt sted, jf. Rt. 2008 s. 1325.

8. «Sender eller overdrar» tar sikte på enhver avhendelse uavhengig av om det skjer mot vederlag. I Rt. 1986 s. 171 ble det regnet som straffbar overdragelse at den domfelte hadde stukket til en kamerat et lite kvantum marihuana i en situasjon hvor han selv var i ferd med å bli pågrepet av politiet. Formålet var at han selv ikke skulle bli pågrepet med stoffet på seg. I Rt. 1999 s. 1556 hadde den domfelte returnert en del av et hasjparti til leverandørene i Danmark. Også dette ble regnet som overdragelse.

9. *Medvirkning* er straffbar, jf. § 15. Spørsmålet har vært oppe i flere saker. Avgjørelsen i Rt. 1980 s. 305 gjelder blant annet medvirkning til oppbevaring av narkotika. I rettsbelæringen hadde lagmannen uttalt (s. 307):

«Kommer en gjest som har narkotika, behøver en vel ikke ta narkotikaen fra ham. Men lar man ham oppholde seg der i noen tid uten å be vedkommende gå, har man etter min mening medvirket til oppbevaring av narkotika.»

Dette var uriktig lovanvendelse (s. 307):

«Det anføres i anken at det her ikke er gitt et riktig uttrykk for hva det vil si å medvirke til oppbevaring

Dette er jeg enig i. Denne rettsbelæring er utvilsomt for generelt utformet og omfatter situasjoner hvor det klart ikke kan ses å foreligge medvirkning til oppbevaring. Når det gjelder spørsmålet om medvirkning gjennom passivitet, viser jeg til Andenæs *Strafferett* side 304-305 »

I Rt. 2005 s. 1319 forelår det derimot medvirkning til oppbevaring. Den domfelte hadde her latt en kamerat ha liggende 13 gram hasj på et bord på hans bopel mens de i mellomtiden oppholdt seg på en pub. Førstvoterende understreket at «[d]et er såleis ikkje tale om at ein gjest har med seg stoff under eit kortare besøk, men om at A har medverka ved å stille huset sitt til rådvelde for oppbevaring» (avsnitt 17).

I Rt. 2004 s. 1392 oppbevarte en person, B, ecstasytablettar i en fryseboks i en leilighet hvor han bodde sammen med en annen person, A. Ved en tilfeldighet ble A kjent med forholdet, idet en kjøper av en del av partiet kom med hele posen som inneholdt narkotikaen. Etter en viss områding plasserte han posen i en kjellerbod, som han deretter låste. Dette var medvirkning til oppbevaring, jf. avsnitt 11:

«Mitt syn er at A – ved å bringe tablettene – som han visste tilhørte B – ned i kjelleren og aktivt skjule dem der – har foretatt en handling

son tilfredsstillter kravene til straffbar medvirkning. A har derved faktisk bidratt til å sikre ecstasypartiet for B. Han må ved dette ansees for å ha solidarisert seg med B's oppbevaring på en slik måte at han med rette er dømt for medvirkning til denne. Jf avgjørelsen i Rt. 2001 side 1671. Ved fysisk medvirkning av denne typen, kan det etter mitt syn ikke ha betydning at B som hovedmann ikke var klar over A's handling.»

Se også Rt. 2006 s. 964 og Rt. 2009 s. 187 om medvirkning til oppbevaring samt Rt. 1987 s. 496 om uaktsom medvirkning til oppbevaring. Rt. 2012 s. 492 og Rt. 2015 s. 910 er illustrerende for betydningen av om en eventuell medvirker disponerer det rommet hvor et narkotikaparti oppbevares. Et ytterligere eksempel finner man i Rt. 2013 s. 80 hvor medvirkerens forsett bare omfattet innførsel av fem kg kokain, men vedkommende likevel ble dømt for medvirkning til oppbevaring av 12 kg, idet han ikke hadde reservert seg mot oppbevaring av hele partiet etter at han hadde blitt klar over hele omfanget.

I Rt. 1982 s. 1315 (dissens 4–1) forelå det medvirkning til ulovlig innførsel av 50 kg hasj fra Marokko til Norge. Lagmannen hadde her gitt følgende, protokollerte rettsbeløring (s. 1316–1317):

«Etter min mening foreligger det ikke medvirkning hvis vedkommende har forholdt seg helt passiv. Hvis B og eller A etter at hasjsjen kom ombord har forholdt seg helt passive har de ikke fysisk eller psykisk medvirket til innførsel av hasjsjen, men hvis de, da hasjsjen var kommet ombord, var klar over at hensikten fra C's side og/eller D's side nå var å innføre narkotika til Norge, så har de etter min mening medvirket til innførselen på en straffbar måte, når de senere har utført det arbeid og de gjøremål som var naturlige for dem også på hjemturen. Også det å koke mat, holde tingene i orden og i det hele bistå med seilingen må i den situasjonen som forelå sees å være en straffbar medvirkning. Det er ikke opplyst at de underveis til Norge på en klar måte eller gjentatte ganger tok avstand fra smuglingen. De har derved ved sin holdning styrket C og eller D i deres forsett og jeg ser på dette som psykisk medvirkning. Det kreves ikke at deres medvirkning i og for seg var nødvendig for å få hasjsjen til Norge og det kreves heller ikke at de hadde noe spesielt ønske om å hjelpe de andre.»

Dette var riktig lovanvendelse, men lagmannen ble kritisert for at rettsbeløringen også inneholdt uttalelser om lagmannens vurdering av enkelte bevissspørsmål.

Se også et lignende tilfelle i Rt. 1989 s. 1004 (dissens 4–1).

I Rt. 2001 s. 1671, som gjelder medvirkning til oppbevaring av narkotika, kommenterer førstvoterende de to siste avgjørelsene. I denne saken hadde to personer, A og B, kjørt fra Ålesund til Oslo i en bil som A hadde leid. Under et stopp på Otta på hjemturen ble A kjent med at B hadde kjøpt noe narkotika under oppholdet i Oslo. Spørsmålet var om han kunne straffes for medvirkning til oppbevaring av dette narkotikapartiet når han lot B sitte på videre til Ålesund. Om lovanvendelsen i dette tilfellet uttaler førstvoterende (s. 1673):

«A kjente således ikke til at B hadde narkotika med seg, for de stoppet ved Otta under tilbaketuren fra Oslo. Han valgte å la henne og narkotikaen bli med videre i den bilen han disponerte i retning Ålesund. Etter mitt syn kan det være tvilsomt om dette alene ville være tilstrekkelig til straffansvar for medvirkning, selv om et slikt standpunkt kan ha støtte i avgjørelsene i Rt. 1982 side 1315 og Rt. 1989 s. 1004 hvor det ble lagt til grunn som tilstrekkelig for ansvar for medvirkning til innførsel etter straffeloven § 162 at vedkommende styrte båten, eller utførte sine gjøremål ombord på turen til Norge. Jeg nevner at avgjørelsene er blitt kritisert i den juridiske teori, jf. Andenæs og Bratholm, Spesielt strafferett 3. utgave side 319, Møland, Innføring i alminnelig strafferett 2. utgave side 76 og Eskeland, Strafferett side 192.

Det fremgår av herredsrettens avgjørelse at det oppsto en krangel, da A oppdaget at B hadde med seg narkotiske stoffer, fordi han folte seg fori bak lyset. Etter mitt syn kan han imidlertid ikke av denne grunn fritas for det medvirkningsansvar som følger av hans faktiske atferd for øvrig. Jeg viser her til opplysningene om at han gjennomgikk narkotikapartiet sammen med henne og smakte på kokainen. Slik saksforholdet er beskrevet i lagmannsrettens gjengivelse av herredsrettens domsgrunner, finner jeg at han på dette tidspunkt [da de senere hadde kommet til Andalsnes] – etter en samlet vurdering – må sees å ha solidarisert seg med det straffbare forhold på en slik måte at han med rette er dømt for medvirkning.»

Om de særlige spørsmål som kan oppstå når en ektefelle eller samboer i den felles bolig oppbevarer narkotika eller omsetter narkotika fra den vises det til Rt. 1998 s. 459 og Rt. 2005 s. 934 som er behandlet i kommentaren til § 15 punkt 3.7.2. Det grunnleggende synspunktet i disse avgjørelsene er at man ikke kan straffes for medvirkning ved å forholde seg passiv til ektefellens eller samboerens oppbevaring. Se også Rt. 2004 s. 1392 som er omtalt foran.

I Rt. 2015 s. 149 har Høyesteretts ankeutvalg presisert at «ei allmenn tilsegn frå C på førehand om at han i framtida vil delta i narkotikaverksemda, ikkje er tilstrekkeleg konkret til å kunne leggje til grunn at han har medverka til alle narkotikatransaksjonane som dei andre tiltala har gjennomført. Ved vedvarande brotsverk som her, kan det ikkje krevjast at C skal ha gitt positiv tilskunding kvar gong det har vore omsett narkotika, men det må stillast krav til at den psykiske medverkinga vert knytt opp til konkrete omstende ved den strafflagde handlinga» (avsnitt 14).

10.1. Forsøk er straffbart, jf. § 16. Grensen nedad mot forberedende handling og oppad mot fullbyrdet overtrødelse er behandlet foran i tilknytning til de enkelte handlingsalternativene.

Disse sakene inneholder for øvrig flere eksempler på domfellelse for *utenlig forsøk* ved at det er innført, kjøpt mv. et stoff som viser seg ikke å være narkotika, jf. Rt. 1975 s. 397, Rt. 1979 s. 1710 (Inr. 160), Rt. 1980 s. 723, Rt. 1984 s. 375, Rt. 1986 s. 744 (Inr. 68B), Rt. 1993 s. 916 og HR-2016-1856-A. I Rt. 1993 s. 916 fremhevet andre-voterende som representant for flertallet (dissens 3–2) at det av denne grunn «objektivt ikke forelå spredningsfare». Dette inngikk som ledd i begrunnelsen for å anvende samfunnstjeneste. Dette forholdet synes

også å ha vært vektlagt i Rt. 1986 s. 744 (Inr. 68B).

Den grundigste drøftelsen av disse tilfellene er foretatt i Rt. 2010 s. 287 hvor den domfelte uriktig trodde at innførselen gjaldt ca. tre kg kokain, mens den i realiteten gjaldt enkelte legemidler som verken var oppført på narkotika- eller dopinglisten. For Høyesterett anførte forsvareren at straffen derfor måtte reduseres til mellom en halvdel og en tredjedel av straffen for fullbyrdet overtrødelse. Dette førte ikke fram. Først-voterende uttalte at dette forholdet «normalt [må] føre til et betydelig fradrag» (avsnitt 19). Men noe standardfradrag, som anført, kunne ikke anvendes. Sentral betydning har «lovbryterens subjektive skyld, og hvorvidt forsøket er profesjonelt eller amatørmessig utført» (avsnitt 20). Ved fullbyrdet overtrødelse ville straffen for det aktuelle partiet ha blitt satt til fengsel rundt fire år (avsnitt 13). Men da det var tale om et utjenlig forsøk, opprettholdt Høyesterett den straffen lagmannsretten hadde utmålt – fengsel i to år og tre måneder. HR-2016-1856-A gir et tilsvarende eksempel på reduksjon, idet straffenivået om stoffet hadde vært narkotika ble satt til «noe over 2 år» (avsnitt 26), mens straffen ble satt til fengsel i ett år.

I Rt. 2002 s. 1372 hadde den domfelte gjort seg skyldig i utjenlig forsøk på oppbevaring av heroin, idet politiet dagen før hadde erstattet heroinglassene med et ufarlig stoff. Om straffutmålingen i et slikt tilfelle uttaler førstvoterende at «[m]en da det var politiets inngripen som forårsaket at det ikke kom til fullbyrdet forbrytelse, må fradraget bli begrenset» (s. 1374). Og i Rt. 2007 s. 268 hadde et forsøk på erverv av narkotika blitt avbrutt som følge av politiets inngripen. Om straffutmålingen uttalte førstvoterende at «[h]ensett til at forsøket ble avbrutt ved politiets inngripen, finner jeg ikke at straffen kan settes vesentlig lavere enn ved fullbyrdet forbrytelse» (avsnitt 24). Dette standpunktet er fulgt opp i Rt. 2009 s. 1159. I Rt. 2005 s. 368 uttales det videre at det skulle gjøres «et visst – men begrenset – fradrag fordi A er dømt for forsøk» (avsnitt 10). Et tilsvarende standpunkt er inntatt for tilfeller hvor manglende fullbyrdelse skyldes politiets inngripen for øvrig, jf. Rt. 2007 s. 268 avsnitt 24.

Rt. 2004 s. 1969 inneholder et eksempel på at kjøperen hadde blitt lurt av selgeren. Kjøperen, A, hadde overlevert kjøpesummen for 100 gram heroin til B som skulle hente den hos selgeren i Trondheim. B ble imidlertid lurt av selgeren og hadde ikke noe heroin å overlevere A. Ved fullbyrdet overtrødelse ville straffenivået ha vært fengsel i fire år, men det «[a]t det var tale om forsøk, må gjere at dette utgangspunktet må reduserast noko, sjølv om A hadde gjort det han skulle for at handelen skulle kunne gjennomførast» (avsnitt 12). Straffen ble etter dette satt til fengsel i tre år.

I RG 1998 s. 366 hadde den domfelte innført ca. 50 gram heroin, mens han selv trodde at partiet veide 65 gram. Lagmannsretten kom til at han bare kunne straffes for den faktiske mengden, og at regelen om utjenlig forsøk ikke kunne anvendes på differansen mellom 50 og 65 gram. Det var imidlertid «en skjerpande omstendighet at A trodde at det var tale om et noe større parti» (s. 367).

10.2. *Tilbaketreden fra forsøk* kan også være aktuelt, jf. § 16 andre ledd. Rt. 1992 s. 1495 gir et eksempel på at vilkårene i straffeloven 1902 § 50 var oppfylt. Se kommentaren til § 16 punkt 9.2 hvor avgjørelsen er behandlet.

11. Gjerningspersonens befatning med stoffet må være «ulovlig». Hva som er «ulovlig» beror på de øvrige rettsregler, først og fremst legemiddeloven med forskrifter.

Straffrihet kan tenkes på grunn av nødrett (§ 17) – gjerningspersonen er f.eks. tvunget til å foreta handlingen. Men det skal mye til for at vilkårene for straffrihet er oppfylt. I Rt. 2004 s. 1392, som er omtalt foran under punkt 9, anførte den domfelte at den tvangssituasjonen han hadde kommet i da han oppdaget at kameraten oppbevarte narkotika i deres felles leilighet, måtte medføre at hans påfølgende befatning med narkotikaen ikke var rettsstridig. Dette førte ikke fram (avsnitt 12):

«Heller ikke denne anførsel kan fore frem: A har ikke vært i noen nødrettssituasjon. Jeg kan heller ikke se at den ulovfestede rettsstridsreservasjon her kan få anvendelse. A har ved å bringe tablettene ned i kjelleren – objektivt sett – aktivt og direkte medvirket til oppbevaringen av disse. Den vanskelige situasjon som han utvilsomt har vært i, kan ikke medføre at hans handlemåte ansees rettmessig.»

I Rt. 2010 s. 1076 finner man derimot et eksempel på at tre kurrer som følge av tvang ikke kunne straffes for å ha fraktet narkotika fra Belgia til Polen, men at tvangselementet opphørte der, idet de i Polen kunne ha avsluttet oppdraget og oppsøkt beskyttelse i stedet for å frakte stoffet videre til Norge.

I Rt. 2006 s. 1190 kom Høyesterett til at en lege som uten tillatelse hadde importert fra utlandet tabletter som inneholdt det narkotiske virkestoffet diazepam, kunne straffes etter straffeloven 1902 § 162 første ledd selv om han hadde rett til å forskrive de aktuelle tablettene til sine pasienter. Resultatet hadde blitt det samme etter straffeloven 2005.

Personale i sprøyterom opprettet med hjemmel i lov 2. juli 2004 nr. 64 om ordning med lokaler for injeksjon av narkotika straffes selvsagt ikke for deres virke der så lenge de holder seg innenfor de reglene som gjelder for deres virke. Se lovens §§ 4 andre ledd og 7 andre ledd.

I noen saker har politiet anvendt *provokasjon* under etterforskningen. I Rt. 1992 s. 1088 la Høyesterett til grunn at dersom politiet gjennom sin etterforskning rettsstridig har fremprovosert den handlingen tiltalen gjelder, foreligger det en ulovfestet straffrihetsgrunn. Spørsmålet om det foreligger slik provokasjon blir dermed en del av skyldspørsmålet som i lagrettsaker inngår i spørsmålet til lagretten. Som følge av dette ble det i flere år lagt til grunn at Høyesterett var avskåret fra å prøve bevisbedømmelsen med hensyn til hva som faktisk hadde skjedd i forbindelse med provokasjonen, jf. *strpl* § 306 andre ledd. Se Rt. 1997 s. 1659 og Rt. 2000 s. 1223. Men i Rt. 2000 s. 1482 justerte Høyesterett rettstilstanden slik at bevisbedømmelsen nå kan prøves (s. 1484):

«Bruk av utradisjonelle etterforskningsmetoder reiser viktige rettsikkerhetsmessige spørsmål, og det er derfor av stor betydning at Høyesterett har adgang til å kunne prøve fullt ut om vilkårene for bruk av slike metoder har vært overholdt. For at Høyesterett skal kunne foreta en effektiv prøvelse av om grensene for bruk av etterforskning med provokasjonstiltak er overtrådt, må anke som er begrunnet med at grensene er overskredet, behandles som anke over saksbehandlingen.»

Etter dette behandles altså provokasjon materielt sett som en del av rettsstridsbegrensningen, mens provokasjon ved anke til Høyesterett behandles som et spørsmål om det foreligger saksbehandlingsfeil hvor bevisbedømmelsen kan prøves. En naturlig konsekvens av at provokasjon materielt sett utgjør en del av rettsstridsbegrensningen er at det alminnelige strafferettslige beviskravet skal anvendes dersom det foreligger tvil om hva som faktisk har skjedd, jf. Rt. 2008 s. 1659.

Om provokasjon vises det for øvrig til kommentaren til § 232 punkt 9.2.

12. *Skyldkravet* ved overtrødelse av første ledd er forsett, jf. § 21. For uaktsomme overtrødelse finnes en mildere sideramme i andre ledd.

Forsettet må omfatte selve handlingen (tilvirkning, innførsel osv.) og at stoffet er narkotika. Videre må det omfatte stoffets art og kvantum, jf. Rt. 2015 s. 1124 avsnitt 12. Straffelovrådet uttaler i *NOU 1982: 25 s. 36* første spalte at det må regnes som rettsvillfarelse dersom gjerningspersonen er klar over stoffets art, men ikke at det er med i narkotikalistens. Omvendt er det en faktisk villfarelse som bedømmes etter § 25 dersom gjerningspersonen er klar over narkotikalistens innhold, men ikke at det stoffet han har befating med har et innhold som bringer det inn under den. Rt. 2012 s. 1316 inneholder et eksempel på at en slik rettsvillfarelse ikke var unnskyldelig selv om stoffet kort tid på forhånd var inntatt på narkotikalistens.

I noen narkotikasaker er det spørsmål om forsett i form av *dolus eventualis* etter den positive innvilgelsesteori. Spørsmålet kommer normalt opp fordi tiltalte hevder at han eller hun ikke var klar over at partiet var så stort som det senere viste seg å være, eller at vedkommende trodde at det var tale om et mindre farlig stoff. I § 22 første ledd bokstav c er det gitt følgende legaldefinisjon av denne forsettsvarianten: «Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud ... holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet». I den grunnleggende avgjørelsen fra nyere tid, Rt. 2004 s. 1769, beskriver førstvoterende dette skyldkravet slik (avsnitt 11):

«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 bevisst 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 riksknok inneholder et hypotetisk element, skiller i det nedre grenseområdet – forsettet fra den bevisste uaktsomhet» (uthevet her).

I plenumsdommen i Rt. 2009 s. 750 viser en enstemmig Høyesterett i avsnitt 90 til dette sitatet. Det kan også vises til Rt. 2009 s. 1014 som gjelder medvirkning til oppbevaring av 15 kg metamfetamin. Her hadde lagmannsretten uttalt: «Tiltalte innså derfor muligheten av at det kunne være så mye som 15 kilo. Allikevel har han bevisst tatt det standpunkt at han ville skaffe garasje og vise litauerne en skog hvor partiet kunne gjemmes og gjort dette». Høyesterett opphevet domfellelsen, idet førstvoterende uttalte (avsnitt 8):

«Slik lagmannsretten her har formulert seg – særlig i de to siste setningene – fremgår det ikke at A oppfylte det kravet til positiv innvilgelse som er beskrevet i avgjørelsen fra 2004. Kravet innebærer at lagmannsretten måtte finne det bevisst at A – i tillegg til å ha vurdert 15 kilo metamfetamin som en mulighet – bevisst hadde tatt det standpunktet at han ville medvirke til oppbevaringen selv om det var 15 kilo metamfetamin som skulle oppbevares. Dette har lagmannsretten ikke tatt stilling til i det siterte.»

Det foreligger imidlertid også to avgjørelser hvor Høyesterett har bidratt til å skape forvirring om hva som kreves når denne forsettsvarianten skal anvendes. Dette gjelder for det første for Rt. 2001 s. 58 som er omtalt i kommentaren til § 22 punkt 5.1. Videre kan det vises til Rt. 2009 s. 229 hvor førstvoterende i avsnitt 12 uttaler:

«Det jeg har gjengitt fra lagmannsrettens flertalls begrunnelse, viser ikke at lagmannsretten har funnet det bevisst at domfelte bevisst hadde tatt det standpunkt at han ville ha gjenmonifort kureroppdraget også om han hadde visst at det narkotiske stoffet var heroin» (uthevet her)

Denne formuleringen av *dolus eventualis* minner en god del om den hypotetiske innvilgelsesteori som Høyesterett avviste i Rt. 1991 s. 600, og som heller ikke omfattes av legaldefinisjonen i § 22. Rt. 2011 s. 747, Rt. 2011 s. 1217 og Rt. 2011 s. 1219 inneholder eksempler på opphevelse begrunnet i uriktig beskrivelse av kravet til positiv innvilgelse. Se også Rt. 2001 s. 58 om uklar beskrivelse med hensyn til grunnvilkåret om at

gjerningspersonen må ha innsett muligheten av følgen.

I Rt. 2000 s. 2072 tok Høyesterett stilling til straffutmålingen i tilfeller hvor domfellelsen bygger på skyldformen *dolus eventualis*. Om dette spørsmålet uttaler førstvoterende (s. 2072-2073):

«Forsvareren har gjort gjeldende at handlingar under denne forma for forseitt må vurderast mildare enn slik det elles blir gjort ved forseittlege handlingar.»

«Dette kan ikkje vere haldbart. Domfelte tok på seg å vere kurer for narkotika frå Nederland til Norge. Han handla med forseitt. Etter mitt syn er handlinga ikkje ulikt straffverdige ut frå om domfelte sjølv plasserte narkotikane i bilen eller om han let andre gjere det vitande om at han ikkje hadde full kontroll med mengda han transporterte.»

Dette standpunktet er gjentatt i Rt. 2008 s. 1217 avsnitt 103, Rt. 2012 s. 193 avsnitt 13 og Rt. 2015 s. 1124 avsnitt 9. I Rt. 2011 s. 747, Rt. 2011 s. 1217 og Rt. 2011 s. 1219 ble lagmannsrettens dommer opphevet, idet det var gitt en uriktig beskrivelse av *dolus eventualis* med hensyn til vilkåret om positiv innvilgelse.

13. Straffen ved overtrudelse av § 231 første ledd er bøter eller fengsel inntil to år. Dette tilsvarer den øvre strafferammen i straffeloven 1902 § 162 første ledd. I *Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 410* første spalte uttales det at det ikke er meningen å endre straffutmålingspraksis. Om de straffutmålingsmomentene som er utviklet i rettspraksis uttales det deretter:

«De ordinære straffutmålingsmoment er relevante også i denne sammenheng. I tillegg er det i praksis utpenstet en rekke momenter som tillegges betydning enten i skjerpende eller formildende retning. Departementet legger til grunn at denne praksis videreføres. Dette gjelder for eksempel den praksis som er etablert om stoffets renhetsgrad, se for eksempel Rt. 2003 side 1082. Videre vil det vere sentralt hvilken rolle vedkommende har hatt i hendelsesforløpet, og om denne rollen inngår som ledd i organisert virksomhet. Jf. også straffeloven 2005 § 79 bokstav c. I formildende retning vil blant annet rehabiliteringssynspunkter, og om vedkommende er inne i en gunstig utvikling, kunne tillegges vekt.»

Se også drøftelsen av straffnivået i proposisjonen på s. 97-99.

I Innst. O. nr. 73 (2008-2009) s. 19 første spalte slutter justiskomiteen seg til dette standpunktet.

Om straffutmålingen ved narkotikalovbrudd vises det til kommentaren til § 232 punkt 3-5.

14.1. Narkotikasakene kan aktualisere flere *prosessuelle spørsmål*. Da de fleste av dem først og fremst oppstår i saker etter § 232, vises det til kommentaren til § 232 punkt 9.

I denne sammenheng bør det imidlertid nevnes at politiet har *tiltalekompetanse* i saker etter § 231, jf. *strpl. § 67* andre ledd bokstav b.

14.2. Etter *strpl. § 62 a* andre ledd kan *påtale* unnlates «hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale».

Andre ledd

15. Etter andre ledd straffes *uaktsom* narkotikaovertrudelse med bøter eller fengsel inntil ett år. Etter straffeloven 1902 § 162 fjerde ledd var derimot den øvre strafferammen fengsel inntil to år. Den reduserte øvre strafferammen er en naturlig konsekvens av at § 162 fjerde ledd også omfatter forhold som objektivt sett omfattes av § 232 første og andre ledd. I *Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 410* første spalte understrekes det at «[s]elv om strafferammen er nedjustert, er det ikke ment å endre straffutmålingspraksis».

I *NOU 2002: 4 s. 330* andre spalte foreslo den nye Straffelovkommisjonen at bare grovt uaktsomme overtrudelser skulle straffes. Dette var ikke departementet enig i, jf. *Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 99-100*:

«Departementet følger ikke opp kommisjonens forslag om at bare grov uaktsomhet skal vere straffbart. Slik departementet ser det er det på dette feltet viktig av effektivitetshensyn at også vanlig uaktsomhet rammes. Det dreier seg om handlinger som kan ha alvorlige konsekvenser, og hvor det i praksis ofte vil vere vanskelig å motbevise den siktedes anførsel om at han ikke visste at det var narkotika han var i besittelse med. Det kan også ofte vere tale om såkalt «skjult forseitt», og et krav om grov uaktsomhet vil kunne vanskeliggjøre straffefølgningen.»