

UiO : **Det juridiske fakultet**

Rekkevidden av medvirkningsansvaret ved oppbevaringen av narkotika

Kandidatnummer: 669

Leveringsfrist: 10.12.2018

Antall ord: 15980



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Oppgavens tema og aktualitet.....	1
1.2	Oppgavens problemstilling og perspektiv.....	2
1.3	Avgrensning og presisering.....	3
1.4	Rettskildebildet.....	4
1.5	Den videre fremstilling.....	5
2	STRAFFBAR MEDVIRKNING.....	6
3	HENSYN BAK STRL. § 15.....	8
3.1	Straffverdighet.....	8
3.2	Prevensjon.....	9
3.3	Lovteknisk.....	10
4	GJENSTAND FOR LOVBRUDD - STRAFFELOVEN § 231.....	11
4.1	Innledning.....	11
4.2	Det straffbare forhold.....	11
4.2.1	Hva er narkotika?.....	11
4.2.2	Hva er oppbevaring?.....	12
5	GRUNNVILKÅRENE FOR MEDVIRKNINGSANSVARET.....	13
5.1	Innledning.....	13
5.2	Når må medvirkningshandlingen foreligge?.....	13
5.3	Må medvirkeren oppfylle alle straffbarhetsvilkårene?.....	14
5.4	Må hovedmannen oppfylle alle straffbarhetsvilkårene?.....	15
5.5	Må det foreligge årsakssammenheng mellom medvirkningen og oppbevaringen?.....	16
5.6	Rettsstridsreservasjonen.....	17
5.7	Oppgaven videre.....	17
6	FYSISK MEDVIRKNING.....	19
6.1	Nærmere om vilkårene.....	19
6.2	Rettspraksis.....	20
6.2.1	Disposisjon av husrom.....	20
6.2.2	Opphold med kurér.....	22
6.2.3	Samboere.....	23
6.2.4	Utleier.....	25
6.2.5	Transportmiddel.....	28
6.2.6	Annen form for praktisk bistand.....	31
7	PSYKISK MEDVIRKNING.....	35
7.1	Nærmere om vilkårene.....	35
7.2	Rettspraksis.....	38
7.2.1	Avtale.....	38
7.2.2	Annen adferd som styrker hovedmannens forsett.....	39

8	PASSIV MEDVIRKNING	42
8.1	Nærmere om vilkårene	42
8.2	Rettspraksis	44
9	AVSLUTTENDE REFLEKSJONER	47
10	LITTERATURLISTE	49

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og aktualitet

En ettermiddag var Petter på besøk hos Ola. De to drakk øl og så på TV. Etter en stund tok de en drosje til en pub i Oslo sentrum. De var på puben til rundt midnatt og tok deretter en drosje hjem til Ola igjen. Da de kom frem slet de med å finne nøkkelen til huset da den var begravd under snøen. De to bestemte seg derfor for å knuse et av vinduene i huset for å komme seg inn. Midt på natta ringte Ola politiet og ba om hjelp. Han forklarte at to menn hadde oppsøkt han og truet han. Politiet ankom stedet og fant både Ola og Petter sovende. Ola sov så tungt at han ikke lot seg vekke. Politiet fikk klarlagt på besøket at det var Ola og Petter selv som hadde knust vinduet, men under besøket så en av politibetjentene en pose med over 13 gram hasj på stuebordet. Dette hadde Petter tatt med seg på besøket til Ola. Politiet bestemte seg deretter for å sikte begge for oppbevaring av hasjen.

I senere tid viste det seg at bevisene mot Petter, som hadde tatt med seg stoffet, ikke var tilstrekkelig, og saken mot han falt derfor bort. Saken mot Ola ble likevel opprettholdt. Spørsmålet var om Ola hadde medvirket til oppbevaring av Petters narkotika. Mer spesifikt var spørsmålet om Ola kjente til at Petter hadde hatt med seg stoffet hjem til han.¹

Det ovennevnte faktum er likt faktum fra dommen inntatt i Rt. 2005 s. 1319. Anken gjaldt lovanvendelsen og subsidiært mangler i domsgrunnene i forbindelse med lovanvendelsen og bevisresultatet. Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt lagmannsretten hadde tolket begrepet «oppbevaring» riktig, og hvorvidt innholdet i domsgrunnene var tilstrekkelig i forbindelse med lovanvendelsen og bevisresultatet.

Høyesteretts begrunnelse var:

«Sjølv om stoffet var teke med inn i huset av B, godtok A at det vart liggjande der i timane dei to var på pub. Og det var i det minste medverknad til oppbevaring når A var med på dette. I denne situasjonen heldt medverkinga til oppbevaring fram når stoffet vart liggjande på bordet etter at dei kom frå puben. Ved dette let A huset sitt tene som oppbevaringsplass for stoffet. Det 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» jf. Rt. 2005 s. 1319 avsnitt 17.

¹ Rt. 2005 s. 1319 avsnitt 1

A var altså vel vitende om at B hadde med seg stoffet og det måtte anses som en godkjenning at det lå i hans leilighet i alle fall da de to var på pub.

Høyesterett kom til at lagmannsrettens lovanvendelse var riktig, samt at deres tolkning av oppbevaring, sett i sammenheng med lagmannsrettens øvrige uttalelser i dommen, var riktig. Videre uttaler Høyesterett at: «Domfelte har også gjort gjeldende at domsgrunnene ikke gjør tilstrekkelig greie for hovedpunktene i bevisvurderinga, jf. straffeprosesslova § 40 femte ledd. Det er ikke meninga at retten skal gå i detalj når det gjeld det som er vektlagt i ei bevisvurdering.»

På bakgrunn av det ovennevnte forkastet Høyesterett anken. Tiltalte var dermed med rette dømt for medvirkning til oppbevaring av narkotika.

Dommen er bare ett av mange eksempler på medvirkning til oppbevaring av narkotika. I denne oppgaven skal jeg drøfte når en person har medvirket til oppbevaring av narkotika. Hvor går grensen for medvirkningsansvaret? Er terskelen ulik i forskjellige tilfeller? Har det noen betydning hvem medvirkeren er og hvilket forhold vedkommende har til gjerningspersonen?

1.2 Oppgavens problemstilling og perspektiv

Det er ikke uvanlig at to eller flere individer er sammen om å gjennomføre et lovbrudd. Dette kan skje på ulike måter. Denne oppgaven vil blant annet ta for seg de ulike typene for medvirkning og rettspraksis på området knyttet til narkotikaovertrедelser.

Den sentrale bestemmelsen i denne masteroppgaven er straffeloven av 2005 § 15 om «medvirkning». Etter straffeloven § 15 kan medvirkning straffes så fremt det ikke fremgår av teksten i hovedbestemmelsen at medvirkning *ikke* er straffbart.

I straffeloven av 1902 var rettsstilstanden motsatt. Det fulgte uttrykkelig av den enkelte straffebestemmelsen hvorvidt medvirkning var omfattet av bestemmelsen, til forskjell fra dagens straffelov som må nevne uttrykkelig i det enkelte straffebud at medvirkning *ikke* er omfattet av straffeansvaret.²

² Eskesland (2016) s. 218

Bestemmelsen lyder slik: «*Et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelse, når ikke annet er bestemt*». Hva medvirkning er, hvilke momenter som inngår i vurderingen av om medvirkning til oppbevaring av narkotika foreligger, og hvor grensen for et slikt medvirkningsansvar ligger, er de sentrale spørsmålene som drøftes i denne oppgaven. Ved henvisning til straffeloven i denne oppgaven, mener jeg straffeloven av 2005 som trådte i kraft 1. oktober 2015. I de tilfeller de henvises til den tidligere straffeloven av 1902, vil det fremgå uttrykkelig av oppgaveteksten.

Oppgavens problemstilling er rekkevidden av medvirkningsansvaret. Nærmere sagt; medvirkning til overtredelse av oppbevaring av narkotika. Jeg vil i min fremstilling benytte et rettsvitenskapelig perspektiv. Det vil i all hovedsak legges vekt på rettspraksis og særlig Høyesterettsavgjørelser på området. Enkelte steder vil jeg også trekke inn rettsøkonomiske og rettspolitiske hensyn.

1.3 Avgrensning og presisering

Denne oppgaven avgrenses ved å kun omhandle medvirkning til narkotikaovertridelser. Videre avgrenses den mot legemiddelovens forbud mot narkotikaovertridelser. Rekkevidden av medvirkningsansvaret til de øvrige alternativene i straffeloven § 231 vil ikke bli behandlet. Heller ikke forsøk på medvirkning vil behandles da det faller utenfor oppgavens problemstilling, men vil sporadisk nevnes der jeg mener det er hensiktsmessig å nevne det.

Når retten finner det bevist at det foreligger medvirkning må den videre vurdere om det foreligger noen straffritak- eller straffefrihetsgrunner. Det mest praktiske for medvirkning til oppbevaring er nødrett, tvang eller trusler, eller om den ulovfestede rettsstridsreservasjonen bør få anvendelse. Oppgaven avgrenses mot å kun omhandle den ulovfestede rettsstridsreservasjonen. De øvrige straffrihet- og straffefritaksgrunner vil ikke bli behandlet.

I den videre fremstilling bruker jeg uttrykket «medvirker» om den som har medvirket eller bistått til overtredelse av et straffebud, og «hovedperson», «hovedmann» eller «gjerningsperson» om den som har overtrådt gjerningsbeskrivelsen i primærstraffebudet.

1.4 Rettskildebildet

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett at straff krever hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 96 første ledd.³ Dette er det såkalte legalitetsprinsippet.⁴ Det betyr at retten ikke kan straffe noen for en handling fordi de mener handlingen er straffverdig eller forkastelig *kun* begrunnet i disse hensyn. Handlingen må som den klare hovedregel falle innenfor ordlyden i en straffebestemmelse før en kan straffes for den.

Hensynet bak lovhjemmelskravet er å gi borgerne forutberegnelighet med hensyn til hvilke handlinger som er straffbare, og å hindre vilkårlighet. Det vil si at det ikke skal være vilkårlig hva man blir straffet for og hvem som blir straffet for noe. Borgerne er derfor sikret rettssikkerhet via lovhjemmelskravet.⁵

I denne fremstillingen er medvirkningsparagrafen i strl. § 15 helt sentral. Den legger rammen for medvirkningsansvaret. Ordlyden i paragrafen vil ha stor vekt i samsvar med alminnelig rettskildelære når ansvaret skal vurderes og er utgangspunktet for fastleggelsen av innholdet i en bestemmelse.⁶ En handling som klassifiseres som medvirkning i forbindelse med ett straffebud betyr ikke at den samme handlingen anses som medvirkning etter et annet straffebud.

Hvilke handlinger som ligger innenfor medvirkningsansvaret må derfor vurderes konkret i den enkelte sak. Ved vurderingen tas det utgangspunkt i primærstraffebudet og medvirkningsbestemmelsen sett i sammenheng. Det er sjeldent at en ordlydsfortolkning i seg selv kan gi en endelig avklaring av om en handling rammes av medvirkningsansvaret. Derfor er det helt nødvendig å se hen til de øvrige rettskildene. Det er særlig rettsavgjørelser fra Høyesterett som trekker opp grensene for medvirkningsansvaret. Rettskilder som forarbeider og juridisk teori kan også gi veiledning for vurderingen.

Fremstillingen vil særlig omhandle grensen for en persons medvirkningsansvar i ulike typesituasjoner og hvorvidt det finnes et mønster i de avgjørelsene som finnes på området. I denne oppgaven skal jeg foreta en kritisk analyse av medvirkningsbestemmelsen i strl. § 15 sett i sammenheng med straffebudet om narkotikaovertrødelse i strl. § 231.

³ Jf. også straffeloven § 14

⁴ Andenæs (2016) s. 104

⁵ Fliflet (2014) s. 219

⁶ Eckhoff (2001) s. 39 og Blandhol (2015) s. 317 og s. 320.

1.5 Den videre fremstilling

Et av formålene med denne oppgaven er å finne ut av hva som menes med «medvirkning til oppbevaring».

Jeg vil først begynne med å gi en oversikt over medvirkningsbestemmelsen i kapittel 2.

I kapittel 3 vil jeg ta for meg hensynene bak medvirkningsbestemmelsen.

I kapittel 4 gis det en kort redegjørelse for hovedbestemmelsen om oppbevaring av narkotika og gjerningsinnholdet i denne. Her vil jeg redegjøre for hva «oppbevaring» og «narkotika» er.

Kapittel 5 vil omhandle grunnvilkårene for å omfattes av medvirkningsansvaret. Hvilken sammenheng det må være mellom medvirkningen og hovedgjerningen, skal blant annet vurderes under kapittel 5.5.

I kapittel 6, 7 og 8 vil det redegjøres for de ulike formene for medvirkning, samt rekkevidden av medvirkningsansvaret basert på rettspraksis. Hvilke momenter som er relevante i den skjønnsmessige vurderingen av om den handlingen det er tale om klassifiseres som medvirkning er et sentralt spørsmål i disse kapitlene.

I mine avsluttende bemerkninger vil jeg oppsummere oppgavens tema og gjøre en rettspolitisk vurdering av om vi bør fortsette å gjøre noen strafferettslig ansvarlig for medvirkning til oppbevaring av narkotika, eventuelt om terskelen bør endres.

2 Straffbar medvirkning

Medvirkning er av Husabø tolket som at «medverking er å «verka med» ein annan som har ein meir sentral funksjon». ⁷ Hva det innebærer å «virke med» er kjernen i denne oppgaven.

Hovedregelen er at det kreves en form for aktivitet fra medvirkeren. Denne aktiviteten kan være et resultat av samlet adferd. ⁸

Medvirkning innebærer at straffeansvaret utvides ved at handlinger som ikke omfattes av ordlyden i det spesielle straffebudet, kan omfattes av straffeansvaret. Hvilke *handlinger* som omfattes gjøres etter en konkret vurdering etter den enkelte straffebestemmelsen. ⁹

Hovedregelen er dermed at det ikke bare er den som har utført handlingen som rammes av straffebestemmelsen, men også den som har medvirket til overtredelsen av den. ¹⁰

Personkretsen som rammes av hovedbestemmelsen er dermed betydelig utvidet utover hva som fremgår av hovedbestemmelsen.

Som nevnt i innledningen er det er ikke uvanlig at flere samarbeider om overtredelsen av et straffebud. Det typiske i slike tilfeller er at ikke alle oppfyller hele gjerningsinnholdet.

Medvirkning- og forsøksbestemmelsen i straffelovens alminnelige bestemmelser vil da fange opp slik straffverdigg oppførsel. ¹¹

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden kan en tenke seg at medvirkning er en form for hjelp, påvirkning eller oppfordring til en annen person om å gjennomføre noe straffbart. Det kan være tale om at en fysisk hjelper en annen å gjennomføre en straffbar handling ved å for eksempel oppgi rom for oppbevaring av narkotika. ¹² En annen form for medvirkning er at man psykisk med ord eller handling påvirker en annen persons motivasjon til å gjennomføre en straffbar handling. ¹³ Til sist kan man unntaksvis også passivt medvirke til en straffbar handling ved at ens passive handlinger kan forstås som en slags solidarisering med lovbryteren, eller dersom man unnlater å foreta seg noe, for eksempel ved at man vet at noe

⁷ Husabø (1999) s. 8

⁸ Eskeland (2016) s. 218 - s. 219

⁹ Matningsdal (2018) note 91 til strl. § 15

¹⁰ Eskeland (2015) s. 203

¹¹ Matningsdal (2018) note 91 til strl. § 15

¹² Eskeland (2016) s. 219

¹³ Husabø (1999) s. 128

straffbart foregår, men ikke gjør noe for å forsøke å stoppe det, enten ved ord, handling eller annen form for ytring.¹⁴

Medvirkning blir også omtalt som «bistand» eller «bistandshandling» blant annet i forarbeidene til straffeloven § 15.¹⁵ I det følgende vil begrepene medvirkning og bistand brukes om hverandre. Medvirkning er i den juridiske teori ofte delt inn i tre typer; fysisk, psykisk- og passiv medvirkning.

Hva bistand eller en medvirkningshandling *er* følger ikke av ordlyden i bestemmelsen, og en må derfor se hen til andre rettskilder som rettspraksis, forarbeider og juridisk litteratur for å finne svar på dette.

¹⁴ Eskeland (2016) s. 221

¹⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 410

3 Hensyn bak strl. § 15

3.1 Straffverdighet

Tidligere var det flere bestemmelser i den gamle straffeloven som ikke hadde et medvirkningstillegg, lovutvalget så det likevel slik at det ikke var noen gode grunner som talte for at disse bestemmelsene skulle unntas fra å omfatte en medvirker. Dessuten mente Lovutvalget at flere av bestemmelsene som ikke hadde et uttrykkelig medvirkningstillegg likevel var omfattet av medvirkningsansvaret som følge av sikker tolkning.¹⁶ Årsaken til dette må naturligvis ligge i hensynet til straffverdighet og klanderverdig oppførsel.

I forbindelse med spørsmålet om det skulle legges til en strafferamme på det generelle medvirkningsansvaret slik det er for forsøksbestemmelsen uttalte Lovutvalget at:

«Behovet for medvirkningsstraff følger ikke først og fremst hovedovertredsens straffverdighet, men snarere overtredsens art og utforming av straffebudet. Ofte kan medvirkeren ha opptrådt minst like klanderverdig som hovedpersonen, mens det sjeldnere er like mye å bebreide gjerningspersonen for en forsøkshandling som for en fullbyrdet overtrådelse. Å knytte hovedregelen om medvirkningsansvaret til en bestemt strafferamme er derfor etter kommisjonens syn lite heldig.»¹⁷

De begrunner altså den generelle medvirkningsbestemmelsen og unntaket fra en spesifikk strafferamme, med hensynet til straffverdighet.

Eksempler på tilfeller der det er mer straffverdig å medvirke enn å overtre hovedbestemmelsen er der det foreligger bakmennvirksomhet. En som foretar alle avtaler og ordner med transport mv. for at en annen skal hente et stort parti med hasj, må sies å være mer straffverdig en han som faktisk transporterer partiet.

At bestemmelsen om narkotikaforbrytelser ikke har noe unntak fra den generelle medvirkningsbestemmelsen må dermed være begrunnet i det hensyn at det er straffverdig å bistå noen i f.eks. kjøp eller oppbevaring av narkotika. Dette har også sammenheng med hensynet til prevensjon og hensynet til rettferdighet. Det er rettferdig at en som hjelper en annen å selge kokain også straffes da det er et stoff som kan gjøre stor skade på mange

¹⁶ NOU 2002:4 s. 212

¹⁷ NOU 2002:4 s. 211

individer, og er dermed skadelig for samfunnet. Det er også et rettsøkonomisk perspektiv her; det koster mye for samfunnet å rehabilitere og hjelpe disse menneskene ut av avhengighet.

3.2 Prevensjon

Et annet formål med den generelle medvirkningsbestemmelsen er å forebygge slik bistand og kriminalitet.

Det skilles normalt mellom hensynet til allmennprevensjon og hensynet til individualprevensjon. Med førstnevnte er tanken at folk generelt blir avskrekket fra å begå straffbare handlinger som følge av at de er klar over konsekvensene lovbruddet vil få dersom de blir dømt. Med individualprevensjon siktes det til å avskrekke domfelte fra å begå nye straffbare handlinger. Straffen har således en avskrekkende effekt på det konkrete individ. Domfelte blir også satt ut av stand til å begå nye straffbare handlinger for en viss tid.¹⁸

Når det nå er lovfestet en generell medvirkningsbestemmelse som gjelder for nærmest alle straffebud, kan det argumenteres at hensynet til prevensjon er bedre ivaretatt. Man vil nå anta at enhver form for medvirkning til overtredelse av et hvilket som helst straffebud er straffbart. Den avskrekkende effekten kan således sies å være styrket og utvidet. Poenget er at prevensjonen dermed strekker lenger enn bare for den som faktisk overtrer straffebudet. Generelt vil dette medføre at folk blir mer oppmerksom og aktsom på hva de sier, hjelper til med eller oppfordrer noen til å gjøre.

Nytten samfunnet har av en slik generell medvirkningsbestemmelse blir dermed at flere unngår å medvirke til brudd på straffebestemmelser som fører til mindre kriminalitet, og som igjen fører til mindre bruk av ressurser i politiet og rettsapparatet for øvrig.¹⁹ Hensynet til allmennhetens forutberegnelighet og vilkårlighet blir også bedre ivaretatt med en generell bestemmelse om medvirkningsansvaret.

¹⁸ Andenæs (2016) s. 81

¹⁹ Rettsøkonomisk hensyn

3.3 Lovteknisk

Straffeloven av 1902 hadde ingen generell medvirkningsbestemmelse. I stedet fremgikk det av det enkelte straffebud når medvirkning var straffbart. I de tilfellene dette ikke fulgte av bestemmelsen måtte det tolkes inn et medvirkningstillegg. I prinsippet kunne dette komme i konflikt med kravet til klar lovhjemmel for straff jf. Grl. § 96 og EMK art. 7 og.²⁰ Den generelle regelen letter lovanvendelsen av medvirkningsansvaret.

Videre la lovgiver også vekt på at det ville fremstå enklere, klarere og mer strukturert å ha en slik generell regel for å regulere straffbar medvirkning.²¹ Det må anses mer tungvint å sjekke alle straffelovens bestemmelser for et eventuelt medvirkningstillegg, enn å ha én generell regel som gjelder for alle spesielle bestemmelser, med noen få unntak.

²⁰ NOU 1999: 23 pkt. 3.2.1

²¹ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 96

4 Gjenstand for lovbrudd - Straffeloven § 231

4.1 Innledning

For at medvirkning kan foreligge må hovedbestemmelsen være overtrådt. I dette kapittelet skal jeg redegjøre for straffelovens bestemmelse om narkotikalovbrudd. Ettersom hovedmannens brudd på denne bestemmelsen ikke er tema for oppgaven vil det kun gis en kort redegjørelse av alternativet «oppbevarer (...) narkotika» nevnt i § 231.

4.2 Det straffbare forhold

For å kunne straffe noen må fire vilkår være oppfylt. Det må foreligge en objektiv overtredelse av et straffebud, gjerningsmannen må ha handlet med skyld, som hovedregel forsett, det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunner, slik som nødrett og nødverge, og gjerningsmannen må være tilregnelig på gjerningstidspunktet.²²

4.2.1 Hva er narkotika?

Spørsmålet om hva som regnes som narkotika hører til hvorvidt det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet er oppfylt. For å kunne avgjøre hvorvidt det foreligger medvirkning til oppbevaring av narkotika, må det først og fremst være på det rene at hovedmannen faktisk oppbevarer «narkotika».

Strl. § 231 inneholder en lovfestet rettsstridsreservasjon jf. «ulovlig» oppbevaring av narkotika.²³ Hva som er ulovlig å oppbevare må først og fremst bero på hvilket stoff man oppbevarer.

Gjennom tidene har oppfatninger om ulike rusmidler endret seg i samfunnet. Oppdaterte undersøkelser har blant annet vist at røyk og alkohol er mer skadelig enn hasj og ecstasy, både for individet selv og for omgivelsene rundt.²⁴ De to førstnevnte stoffene er likevel ikke straffbare å innta eller å oppbevare, men er nøye regulert ellers i lovgivningen, f.eks. gjennom restriksjoner for salg, bevilgninger og produksjon.²⁵

²² Andenæs (2016) s. 101

²³ Eskeland (2016) s. 147

²⁴ Grønli (2007), rangerer narkotiske stoffer

²⁵ Alkoholoven og tobakksskadeloven

For å finne nøyaktig hvilke stoffer som omfattes av bestemmelsen om oppbevaring av narkotika må vi til narkotikalistene, jf. legemiddeloven (lml.) § 22, jf. narkotikaforskriften § 4. Det er innholdet i denne listen som til enhver tid regulerer hvilke stoffer som regnes som narkotika.²⁶ Også derivater av disse stoffene omfattes, men må tolkes i tråd med derivatalternativet i narkotikaforskriften § 2 annet ledd for å avgjøre hva som anses som narkotika.

Reservasjonen «ulovlig» forutsetter først og fremst at stoffet ikke er skaffet på lovlig vis. Det være seg f.eks. gjennom resept fra lege. I så tilfelle er befatningen med stoffet lovlig og omfattes dermed ikke av strl. § 231.

4.2.2 Hva er oppbevaring?

Av forarbeidene følger det at «rent midlertidig besittelse som er forbundet med egen bruk, skal subsumeres under lml. § 31 annet ledd.»²⁷ Dette kan sies å være i tråd med dommen nevnt i innledningen, Rt. 2005 s. 1319, der førstvoterende bemerket i avsnitt 14 at det i dette tilfelle ikke var tale om ren «besittelse på kort sikt». Høyesterett har videre uttalt at også besittelse av «større mengder narkotika normalt er oppbevaring», jf. Rt. 2005 s. 1319. Også stoff av mindre kvanta, som normalt ville vært besittelse, er å regne som oppbevaring dersom stoffet er beregnet for videresalg, jf. Rt. 2010 s. 449 avsnitt 10. Sistnevnte følger også av Riksadvokatens rundskriv av 30. okt. 1998- del II – nr 1/1998, hvor Riksadvokaten uttaler at «grensen mellom besittelse og oppbevaring normalt går ved én til to brukerdoser», noe som også er videreført praksis og forutsatt i forarbeidene.²⁸

Årsaken må nødvendigvis ligge i at besittelse forutsetter at en skal bruke stoffet selv og dette må være helt klart, mens oppbevaring enten forutsetter at en skal avhende stoffet eller at man innehar mer enn hva som kan forventes at en narkotikamisbruker skal bruke i løpet av kort tid.

Fullbyrdet oppbevaring, må slik jeg ser det, finne sted når narkotikaen er blitt ervervet eller overdratt. Dvs. når den er betalt for og er tilgjengelig for mottakeren på et avtalt sted jf. Rt. 2008 s. 1325. I de tilfeller der stoffet er stjålet, funnet eller fått, anses det som fullbyrdet oppbevaring når stoffet er i hovedmannens besittelse eller stilt til hans rådighet.²⁹ Det er fordi erverv omfatter enhver form for mottak av narkotika. Også erverv ved ran omfattes.³⁰ En kan dermed trekke en slutning til at erverv ved tyveri også omfattes.

²⁶ Matningsdal (2016) s. 24

²⁷ Ot.prp. nr. 23 (1983-1984) s. 14-15 og Matningsdal (2016) 2. utg. S. 27

²⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 409-410

²⁹ Matningsdal (2016) s. 26

³⁰ Matningsdal (2016) s. 26

5 Grunnvilkårene for medvirkningsansvaret

5.1 Innledning

At man kan bli medvirkningsansvarlig for oppbevaring av narkotika følger av at § 231 i straffeloven ikke har et eksplisitt unntak fra den generelle medvirkningsbestemmelsen i strl. §15. Vilklårene for medvirkningsansvar følger ikke av ordlyden i bestemmelsen, men av sikker rettspraksis. I det følgende skal det redegjøres for grunnvilkårene for medvirkning.

5.2 Når må medvirkningshandlingen foreligge?

For å rammes av strl. § 15 må bistanden ha vært gitt før eller samtidig med hovedhandlingen. Medvirkningsbegrepet avgrenses dermed i tid opp mot den etterfølgende bistanden.³¹ Etterfølgende bistand faller ikke under bestemmelsen, og er som hovedregel ikke straffbart med mindre selve handlingen dekkes av et annet straffebed. Det kan for eksempel være tale om å bistå noen i å sikre tyvegods etter at tyveriet allerede har funnet sted. Dette subsumeres under strl. § 332 om heleri.

Et unntak fra dette ble gjort i dommen inntatt i Rt. 1973 s.180. Dommen omtaler et tyveri av en lommebok som ble stjålet. Etter at gjerningspersonen hadde tatt lommeboken gikk han på toalettet, da fulgte en kamerat av han etter og de delte innholdet i to. Selv om kameraten kom inn i bildet etter at lommeboken var tatt, ble han likevel dømt for medvirkning. Høyesterett begrunnet dette med at de delte innholdet i lommeboken i «*umiddelbar tilknytning*» til borttaket av lommeboken. Straffelovkommisjonen skriver i tilknytning til dette, i forarbeidene, at de:

«karakteriserer avgjørelsen som et «grensetilfelle».. og departementet er enig i at medvirkningsansvaret her strekkes langt. Hadde de to kameratene på forhånd avtalt å dele utbyttet, ville det derimot vært klarere at forholdet skulle betraktes som (psykisk) medvirkning til tyveri.»

Dette viser at Høyesterett ikke alltid holder seg helt og holdent til grensen for medvirkning i tid, noe som kan virke uheldig for forutberegneligheten. Det kan sies at dette svekker legalitetsprinsippet, særlig når det er tale om et ansvar som pålegges på strafferettens område.

³¹ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s. 410

Dette er det eneste tilfellet i rettspraksis hvor retten dømmer noen til medvirkning selv om det ikke forelå noen forutgående eller samtidig medvirkning. Dommen har blitt kritisert i forarbeidene til medvirkningsbestemmelsen i den nye straffeloven.³² Kritikken har sammenheng med at kravet til årsakssammenheng ikke kan være oppfylt. For at X skal være årsak til Y må X i tid være forut for Y, noe det i dette tilfellet ikke var.³³ Kravet til årsakssammenheng blir nærmere forklart under kapittel 5.5.

At forholdet er straffverdig er ikke synonymt med at retten har grunnlag for å straffe. Dette ble satt på spissen i den kjente Telefonsjikane-dommen inntatt i Rt. 1952 s. 89. Tiltaltes adferd var klart straffverdig, men grunnet mangel på lovhjemmel ble han frikjent.

For medvirkning til oppbevaring av narkotika blir det vanskelig å se for seg et scenario hvor etterfølgende medvirkning kan oppstå. Det er fordi en eventuell bistand for oppbevaring av narkotika alltid vil finne sted samtidig som hovedmannen har stoffet til sin rådighet. Dersom narkotikaen ikke lenger er til hans rådighet betyr det at den som medvirker til oppbevaring, ikke lenger medvirker til oppbevaring, men har overtatt stoffet selv og dermed rammes av hovedbestemmelsen, ikke medvirkningsbestemmelsen.

5.3 Må medvirkeren oppfylle alle straffbarhetsvilkårene?

For medvirkeren er skyldkravet det samme som for hovedmannen.³⁴ Det betyr at det for medvirkning til oppbevaring av narkotika må foreligge forsett eller uaktsomhet hos medvirkeren ettersom det må foreligge forsett eller uaktsomhet hos hovedmannen jf. strl. § 231 første og annet ledd.

Dekningsprinsippet fullt ut for medvirkeren. Eskeland beskriver dekningsprinsippet i relasjon til medvirkning som følger:

«medvirkeren må utvise skyld i relasjon til den aktive medvirkningshandlingen. (...) Skyldkravet må også være oppfylt i relasjon til innvirkningen på primærforbrytelsen. Dette innebærer at medvirkeren må ha

³² Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s. 410

³³ Husabø (1999) s. 52

³⁴ Matningsdal (2018) kommentar 3.9 til straffeloven § 15 – hentet fra kommentarutgave.no

*kunnskap om alle forhold ved primærforbryterens handling som gjør at den omfattes av straffebudets gjerningsbeskrivelse».*³⁵

Det betyr at medvirkerens skyld må omfatte at gjerningspersonens handlinger objektivt sett omfattes av et straffebud. Videre må skylden omfatte at medvirkeren ved sin adferd enten styrker hovedmannens forsett til å gjennomføre straffebudet, eller at hans handlinger faktisk virker med i gjennomføringen av gjerningspersonens lovbrudd.³⁶ For eksempel må den som er siktet eller tiltalt for medvirkning til oppbevaring av narkotika være klar over, eller burde være klar over, at når han gjemmer narkotikaen til en kompis, hjelper han også kompisen sin med å oppbevare narkotikaen. Han må også ha kunnskap, eller burde ha kunnskap, om at det er tale om narkotika, hvor mye narkotika og at forholdet er å anse som oppbevaring.

For å kunne rammes av medvirkningsansvaret må medvirkeren videre ikke ha handlet i nødrett, nødverge eller annen form for straffrihetsgrunn, og han må heller ikke være ha vært utilregnelig på gjerningstidspunktet.

Til sist må medvirkningshandlingen ha vært rettsstridig. Den ulovfestede rettsstridsreservasjonen blir nærmere omtalt under kapittel 5.6.

5.4 Må hovedmannen oppfylle alle straffbarhetsvilkårene?

Det er et klart utgangspunkt i norsk rett at enhver skal bedømmes for overtredelse av et straffebud isolert sett. Det følger av fast Høyesterettspraksis og av forarbeidene til bestemmelsen at medvirkning skal dømmes uavhengig av hovedgjerningen.³⁷ Det kan være ulike grunner til at hovedpersonen ikke kan straffes, for eksempel dersom et av vilkårene for straff ikke foreligger for hovedpersonen. Det kan være at han mangler subjektiv skyld fordi han er utilregnelig. Videre kan det foreligge straffritaksgrunner. For eksempel kan hovedpersonen være tvunget eller truet til å motta et parti narkotika og handler dermed i nødrett jf. strl. § 17. Det betyr at B som hjelper A vil likevel kunne dømmes for medvirkning til oppbevaring, selv om A ikke kan straffes.

Det kan fremstå noe urimelig dersom medvirkeren blir straffet, men ikke hovedpersonen selv. Begrunnelsen for dette er imidlertid den samme som er nevnt under hensynene. Det er like

³⁵ Eskeland (2016) s. 230

³⁶ Matningsdal (2018) kommentar 3.9 til straffeloven § 15 og Rt. 2005 s. 934 avsnitt 10 og 11, og Ot. Prp. Nr 90 (2003-2004) s. 411

³⁷ Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004) s. 412 og Eskeland (2017) s. 217

straffverdig og det bidrar til individual- og allmennprevensjon. Det er ingen sterke grunner som taler for at én som har utført et lovbrudd, men ikke straffes for det, skal bety at en annen som også har utført et lovbrudd skal slippe straff. At det virker urimelig for individet selv er forståelig, men dette hensynet kan ikke veie opp for de ovennevnte.

5.5 Må det foreligge årsakssammenheng mellom medvirkningen og oppbevaringen?

Et spørsmål som kan stilles er om det kreves årsakssammenheng mellom medvirkningen og hovedgjerningen. At bistanden har vært nødvendig for hovedgjerningen eller resultatet av den, kreves ikke.³⁸ Det kreves heller ikke kreves det at bistanden har lettet utførelsen av hovedgjerningen.³⁹ Forarbeidene går så langt som å uttale at til og med der medvirkningen har hatt negativ virkning for hovedgjerningen vil dette kunne straffes som medvirkning.⁴⁰ Dette støttes også av juridisk litteratur. Andenæs skriver om psykisk medvirkning blant annet at «Det fritar ikke engang rådgiveren at hans råd var uheldige, slik at gjerningsmannen ville ha vært bedre stilt uten dem.»⁴¹

Begrunnelsen for dette er at rådene i sistnevnte tilfelle bidro til å påvirke hovedmannen til å gjennomføre lovbruddet. Vilkåret om å styrke hovedmannens forsett er dermed oppfylt. Dersom det var et vilkår at medvirkningshandlingen var nødvendig eller måtte ha en positiv virkning, ville det medført at rene tilfeldigheter er bestemmende for hvem som straffes og hvem som slipper unna straff. At utfallet viser at rådene var dårlige, kan dermed ikke komme medvirkeren til gunst.

Spørsmålet er hva slags sammenheng som kreves mellom den adferd medvirkeren har utøvd og hovedmannens gjennomføring av et lovbrudd. Det kreves kun et «medvirkende årsaksforhold». Det betyr at selv om en må gå ut fra at hovedgjerningen ville blitt gjennomført uavhengig av medvirkningen, er det likevel medvirkning dersom en eksempelvis holder vakt under et ran.⁴²

Begrunnelsen for dette er at handlingen hadde en viss funksjon i hendelsesforløpet. For psykisk medvirkning er funksjonen at adferden har styrket hovedmannens forsett, mens det

³⁸ Andenæs (2016) s. 329

³⁹ Ot.prp.nr 90 (2003-2004) pkt. 30.1 til § 15

⁴⁰ Ot.prp.nr 90 (2003-2004) pkt. 30.1 til § 15

⁴¹ Andenæs (2016) s. 329

⁴² Andenæs (2016) s. 329

for fysisk medvirkning kreves at adferden faktisk virket inn i gjennomføringen av hovedgjerningen.⁴³

5.6 Rettsstridsreservasjonen

Det er sikker rett at rettsstrid er et generelt vilkår for straff. Den lovfestede rettsstridsreservasjonen er allerede nevnt under kapittel 4.2.1. Det foreligger imidlertid en ulovfestet rettsstridsreservasjon i forbindelse med alle straffelovens bestemmelser, også medvirkningsbestemmelsen.⁴⁴ Denne reservasjonen har som formål å begrense straffeansvaret slik at det ikke blir for omfattende. Begrensningen omfatter tilfeller som ikke overtrer terskelen for straffverdighet selv om vilkårene for straff foreligger.

Videre omfatter begrensningen tilfeller der andre tungtveiende hensyn overveier hensynet til straffverdighet i det konkrete tilfellet.⁴⁵ For førstnevnte tilfelle er det tale om en interesseavveining som blir foretatt. Hensynet til straffverdighet veies opp mot hensyn som taler mot straff. Dersom hensynene som taler mot straff tillegges størst vekt, slår rettsstridsreservasjonen fast at tilfellet ikke skal straffes.

For sistnevnte tilfelle tillegges det vekt om medvirkningshandlingen har hatt en så perifer betydning at den ikke bør straffes. For eksempel kan det være omstendigheter rundt lovbruddet som taler for at medvirkningen ikke anses tilstrekkelig straffverdig.

5.7 Oppgaven videre

Ettersom vurderingen og fastsettelsen av grensene for medvirkningsansvaret er ulik for de forskjellige typene medvirkning, vil jeg først vurdere fysisk medvirkning og deretter psykisk og passiv medvirkning. Jeg vil underveis vise til relevant rettspraksis som belyser rammene for ansvaret. En del dommer nevner ikke hva slags type medvirkning som foreligger. Jeg vil derfor gjøre en vurdering av disse dommene og nevne dem under det kapittel jeg mener de passer best inn i.

Den generelle medvirkningsbestemmelsen har ikke medført noen endring for det straffbare medvirkningsansvaret til oppbevaring av narkotika ettersom den tilsvarende bestemmelsen i

⁴³ Ot.prp.nr 90 (2003-2004) s. 411

⁴⁴ Husabø (1999) s. 81.

⁴⁵ Eskeland (2016) s. 148

straffeloven av 1902 § 162 inneholdt et medvirkningstillegg, jf. siste ledd. Forarbeidene uttaler også at «Meningen er å videreføre gjeldende rett».⁴⁶ Det betyr at rettspraksis basert på straffeloven av 1902 § 162 fortsatt er relevant for tolkningen av rammene for medvirkningsansvaret til oppbevaring av narkotika etter den nye straffeloven.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 410

6 Fysisk medvirkning

6.1 Nærmere om vilkårene

Fysisk medvirkning har ingen klar og avgrenset definisjon. Det beror på handlingens art og kravet til årsakssammenheng hvorvidt handlingen klassifiseres som fysisk medvirkning.

Fysisk medvirkning er aktive handlinger som faktisk har vært med i hendelsesforløpet for å gjennomføre lovbruddet.⁴⁷ Forutsatt at skyldkravet er oppfylt, blir ofte spørsmålet om den fysiske handlingen på en eller annen måte har hatt en funksjon i hendelsesforløpet ved at den har vært av betydning for gjennomføringen av den straffbare gjerningen. Kravet til årsakssammenheng vil da være oppfylt. Fysisk medvirkning kan knytte seg til flere mulige faktorer som er med på å bestemme hvordan en straffbar overtredelse rent faktisk skjer.

Som hovedregel foreligger det også psykisk medvirkning når det foreligger fysisk medvirkning. Årsaken til det er at den praktiske handlingen en person har gjort for noen andre ofte har vært med på å styrke hovedmannens forsett. Dette stemmer imidlertid ikke alltid. Unntaket følger av de tilfellene hvor hovedmannen ikke er klar over medvirkerens handling. Et slikt tilfelle finnes blant annet i Rt. 1989 s. 1004 og i Rt. 2004 s. 1392. Dommene vil bli omtalt i kapittel 6.2.5 og 6.2.6

Noen typiske former for fysisk medvirkning vil bli nevnt, men dette er ingen uttømmende liste.

Ett typetilfelle av fysisk medvirkning er å muliggjøre oppbevaring av narkotika gjennom et middel, for eksempel ved å stille hjemmet sitt til disposisjon for oppbevaringen.⁴⁸ Det samme gjelder dersom man oppgir annet sted, for eksempel en bod eller et skap. Et annet eksempel er der man rent fysisk hjelper hovedmannen å oppbevare narkotikaen ved at man bærer det for hovedmannen inn på et rom, eller flytter narkotikaen til et sikrere sted.

Fysisk medvirkning kan også være å fjerne en hindring for å muliggjøre oppbevaringen.⁴⁹ Et eksempel kan være en person som bryter opp en lås i en bod, eller knuser et vindu for å lagre narkotikaen der.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 411

⁴⁸ Husaby (1999) s. 83

⁴⁹ Husaby (1999) s. 89

I det følgende forutsettes det at skyldkravet er oppfylt. Spørsmålene og analysen vil basere seg på hvorvidt selve handlingene ligger innenfor rammene for det som kan anses som bistand eller medvirkning til oppbevaring. Det er den nedre terskelen som volder tvil. Den øvre grensen er ofte klar, så lenge man ikke selv har oppfylt hele gjerningsbeskrivelsen i § 231 har man ikke overtrådt den øvre grensen for medvirkning.

6.2 Rettspraksis

Fysisk medvirkning til oppbevaring av narkotika kan foregå på mange måter. Ofte er det også vanskelig å skille mellom fysisk og psykisk medvirkning. Av rettspraksis fremgår det at Høyesterett ikke alltid nevner typen medvirkning handlingen faller inn under. Det kan da fremgå implisitt av handlingen eller av domspremissene i saken.

6.2.1 Disposisjon av husrom

I Rt. 1980 s. 305 var et av spørsmålet i anken om lagretten hadde gitt uriktig uttrykk for hva som menes med medvirkning til oppbevaring av narkotika. Faktum i saken var at domfelte, A, sammen B og C, oppbevarte eller lot oppbevare ca. 33 gram kokain på sitt hotellrom i Amsterdam, som han eller B eller C, hadde kjøpt inn. Saken omhandlet spørsmål om medvirkning til salg og medvirkning til oppbevaring av narkotika.

Høyesterett fant at lagmannens uttalelse i tilknytning til den del av spørsmålet som gjaldt medvirkning til oppbevaring av narkotika var feil. Lagmannen hadde uttalt følgende: «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.»

Til dette bemerket Høyesterett at «rettsbelæringen er utvilsomt for generelt utformet og omfatter situasjoner hvor det klart ikke kan sies å foreligge medvirkning til oppbevaring.»

Høyesterett mente lovanvendelsen var uriktig, men nevner ikke situasjoner som klart ikke omfattes av en slik rettsbelæring. Etter mitt skjønn er årsaken til at Høyesterett mener at uttalelsen er for vid, at den ikke sier noe om tidsaspektet. Under kapittel 4 om gjenstand for lovbrudd gjorde jeg rede for hva som anses som oppbevaring. Der fremgår det at kortvarig besittelse av narkotika ikke er å anse som oppbevaring. I sammenheng med det kan det antas at det ved kortvarige besøk ikke er å medvirke til oppbevaring av narkotika, selv om kortvarige besøk også er opphold i noen tid. Uttalelsen «i noen tid» er dermed for generell. Dette er i tråd med Rt. 2005 s. 1319 som analyseres i det følgende.

Rt. 2005 s. 1319 ble nevnt i innledningen. Saksforholdet var en mann (A) som fikk besøk av en annen (B) som hadde med seg ca. 13 gram hasj. B lot hasjen ligge på stuebordet mens de to dro på pub senere på kvelden og oppholdt seg der i noen timer. Spørsmålet for retten var hvorvidt A hadde medvirket til oppbevaring av narkotika når A lot B ha hasjen liggende på stuebordet både mens de var hjemme og mens de var på pub i byen.

Høyesterett opprettholdt lagmannsrettens dom og mente at A hadde medvirket til oppbevaring av narkotika. Begrunnelsen var den samme som lagmannsrettens:

«Sjølvs om stoffet var teke med inn i huset av B, godtok A at det vart liggjande der i timane dei to var på pub. Og det var i det minste medverknad til oppbevaring når A var med på dette. I denne situasjonen heldt medverkinga til oppbevaring fram når stoffet vart liggjande på bordet etter at dei kom frå puben. Ved dette let A huset sitt tene som oppbevaringsplass for stoffet. Det 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.»

Det avgjørende er at retten fant det bevist at A var klar over at stoffet var tatt med inn i huset av B. Når det da ble liggende der stilte han således huset sitt til disposisjon for oppbevaringen.

Høyesterett gjør en distinksjon mellom et kortvarig besøk og et besøk med lenger varighet. Det kan nærmest forstås som at et kortvarig besøk ikke vil medføre noe medvirkningsansvar for den som råder over husrommet. Høyesterett sier ingenting om hvor lang varighet besøket må ha, men etter en alminnelig språklig forståelse av ordet «oppbevare» mener jeg det forutsetter at stoffet oppholder seg i husrommet i mer enn én time.

Det kan også diskuteres hvorvidt det er oppbevaring i husrom dersom hovedmannen oppbevarer narkotikaen i en lomme eller på kroppen til enhver tid. Etter min mening er dette et tvilsomt spørsmål. Det kan argumenteres for at det ikke er oppbevaring i husrommet når det oppbevares i lomma. Samtidig kan det argumenteres for at vedkommende som oppholder seg i husrommet også oppbevarer narkotikaen i husrommet såfremt han har det med seg. Det ligger i husrommet fordi han er i husrommet. Ettersom det ikke er skilt mellom de to tilfellene i rettspraksis mener jeg at rettstilstanden lik det sistnevnte tilfellet.

Å gjøres medvirkningsansvarlig for oppbevaring av narkotika ved kortvarige besøk mener jeg strider mot hensynet til straffverdighet og rimelighet. Eksempler på kortvarige besøk kan være

at noen drar innom en venn for å hilse eller for å hente noe. Vanligvis tar ikke slike besøk lang tid. Det foreligger ingen straffverdig adferd fra den som bor i husrommet å slippe inn vedkommende i slike tilfeller. Et banalt eksempel for å tydeliggjøre dette kan være at man ikke oppbevarer en lommebok hos noen hvis man drar innom en venn for å hente noe, uavhengig av om den ligger i lomma eller om man skulle legge den på et bord en kort stund.

6.2.2 Opphold med kurér

Forholdet skiller seg fra tilfellene hvor medvirkeren råder over husrommet. Det er her tale om tilfeller hvor medvirkeren sammen med kureren oppholder seg på et sted medvirkeren ikke råder over. Hovedregelen for å gjøres medvirkningsansvarlig er at det utøves en form for aktivitet som må knytte seg til oppbevaringen av narkotika.⁵⁰ Spørsmålet er således hvorvidt tilstedeværelsen alene kan omfattes av medvirkningsansvaret, eller om det kreves ytterligere aktivitet.

Rt. 2012 s. 492 omhandler tre personer, A, B og C som oppholdt seg på et hotellrom. C disponerte over hotellrommet. B hadde med seg en pose med et narkotisk stoff, mens A var kun til stede på hotellrommet. Høyesterett uttalte at for «C, som disponerte det aktuelle hotellrommet, ville en slik situasjon lett pådra seg medvirkningsansvar om han ikke påla B å forlate rommet med narkotikaen, jf. Særlig Rt-2005-1319».

Jeg tolker Høyesteretts mening med sitatet dithen at medvirkningsansvaret kun gjelder vedkommende som *selv* disponerer over husrommet. Dette er i tråd med dommene nevnt under kapittel 6.2.1. I disse tilfellene virker terskelen å være lavere for å pådra seg et medvirkningsansvar enn for den besøkende. Dette har sammenheng med at den som disponerer over husrommet ikke forholder seg passiv, men medvirker fysisk til overtredelsen. Terskelen er dermed ikke egentlig lavere, men utgangspunktet er tilstrekkelig annerledes til at de to tilfellene må bedømmes ulikt.

Høyesterett går videre og siterer en uttalelse fra Rt. 2010 s. 1076 før de viser til at tilsvarende gjelder for medvirkning til oppbevaring av narkotika:

«Utgangspunktet etter gjeldende rett er at den som forholder seg passiv til at en annen innfører narkotika, ikke kan straffes for medvirkning, jf. Rt-1982-1315 side 1317. For straffbar medvirkning kreves altså noe mer enn bare å være følge med en kurér, vitende om at vedkommende bærer narkotika med

⁵⁰ Eskeland (2016) s. 219

seg. Psykisk medvirkning vil likevel kunne foreligge der man ved ord eller handling viser tilslutning til lovbruddet på en måte som kan styrke gjerningsmannens forsett'

Dette gjelder tilsvarende ved medvirkning til oppbevaring av narkotika.» jf. avsnitt 8

Uttalelsen i dommen er av stor interesse. Den legger til grunn at ren passivitet ikke kan straffes som medvirkning når det gjelder oppbevaring av narkotika. Dette følger også av Rt. 1987 s. 496, Rt. 1982 s. 1315 og Rt. 2001 s. 1671. Sistnevnte dom står imidlertid i en særstilling og vil bli nærmere drøftet under kapittel 8 om passiv medvirkning.

At passivitet ikke medfører medvirkningsansvar følger også av Rt. 2015 s. 910. Høyesterett sier i kjennelsens avsnitt 8 at: «I utgangspunktet er en ren tilstedeværelse ved et lovbrudd ikke tilstrekkelig til å medføre medvirkningsansvar. Men medvirkningsansvar kan inntre ved fysisk og psykisk medvirkning.» Indirekte sier retten at en ren tilstedeværelse er å anse som passivitet, noe som ikke omfattes av medvirkningsansvaret til oppbevaring av narkotika. At man oppholder seg med noen som oppbevarer narkotika anses derfor ikke som medvirkning dersom man ikke aktivt bidrar med oppbevaringen eller ved en aktiv adferd styrker gjerningspersonens forsett.

6.2.3 Samboere

For samboere er situasjonen annerledes enn der hvor hovedmannen ikke bor med medvirkeren. I et slikt tilfelle vil det ofte være tale om fysisk medvirkning fordi medvirkeren stiller sitt husrom til disposisjon for oppbevaringen. Han *lar* vedkommende oppbevare narkotikaen i *sitt* husrom, jf. blant annet Rt. 2005 s. 1319. Når hovedmannen imidlertid bor med «medvirkeren» kan det ikke lenger være tale om at medvirkeren stiller sitt husrom til disposisjon når hovedmannen selv disponerer over det også.

Rt. 1998 s. 459 gjaldt anke over straffeutmålingen og anførselen var at lovanvendelsen var uriktig i forhold til deler av straffeutmålingen. Saksforholdet i dommen var en mann som oppbevarte 600 gram hasj i kjelleren til han og konas felles leilighet. En dag fant kona mannen sin sittende i stua å dele opp én plate med hasj på 125 gram. Det lå imidlertid enda en plate med hasj på stuebordet på 125 gram. Til sammen utgjorde de to platene med hasj 250 gram. Kona hjalp sin ektemann å dele opp den andre platen med hasj i salgsdoser.

Spørsmålet for høyesterett var om konas medvirkning omfattet hele hasj-partiet på 600 gram eller bare deler av det.

Høyesterett mente at hun fysisk hadde medvirket til oppbevaring av 250 gram hasj. Begrunnelsen lå i at pakkingen av de to platene skjedde «i sammenheng».⁵¹ Hun og mannen pakket sammen 250 gram hasj i salgsdoser, selv om hun alene kun pakket 125 gram hadde hennes praktiske handling en funksjon for oppbevaringen av begge hasjplatene.

Når det gjaldt det resterende partiet med hasj kom Høyesterett til at hun ikke hadde medvirket verken fysisk eller psykisk til oppbevaringen av dette og lagmannsrettens lovanvendelse var dermed feil.

Høyesterett regner medvirkningen fra det tidspunktet hun pakket narkotikaen. At medvirkningsansvaret omfattet den øvrige hasjen mente høyesterett var feil og viser til at det ikke er tilstrekkelig å dømme for psykisk medvirkning at en person «i ord eller handling gir uttrykk for at hun ikke har noe imot at en handling blir foretatt; det kreves i alminnelighet positiv tilskyndelse».⁵² Lagmannsretten hadde imidlertid uttalt at kona hadde «stilltiende eller uttrykkelig samtykket i slik oppbevaring» og videre at «retten nevner at hun var klar over at mannen drev salgsvirksomhet av hasj, blant annet fra leiligheten».⁵³

For samboere og ektefeller kan det imidlertid ikke kreves noe samtykke fra hverandre for å oppbevare narkotika i felles bolig.⁵⁴ De har begge rett til å disponere over husrommet som de vil, og den andre *tillater* dermed ikke at hovedmannen oppbevarer narkotika der når det ikke trengs noen tillatelse. At den ene oppbevarer narkotika, som den andre ikke har oppfordret eller fysisk hjulpet til med, kan derfor ikke bebreides den andre.

Så fremt det ikke forelå klare holdepunkter for at samboeren i dommen uttrykkelig oppfordret eller styrket den andre samboeren til slik oppbevaring, evt. fysisk hjelp til med slik oppbevaring, med sikte på det resterende partiet med hasj, forelå ikke straffbar medvirkning til annet enn 250 gram hasj.

I tilknytning til passivitet skriver Eskeland om tilfeller der ektefellenes felles hjem har blitt brukt til å begå en primærforbrytelse at: «I slike tilfeller har ektefellen få handlingsalternativer utover å true med skilsmisse, salg av bolig eller politianmeldelse.»⁵⁵ Dette er et sterkt argument som taler i retning av at det ikke må ilegges ektefellen straffansvar på grunnlag av

⁵¹ Rt. 1998 s. 459 (s. 461)

⁵² Rt. 1998 s. 459 (s. 461)

⁵³ Rt. 1998 s. 459 (s. 461)

⁵⁴ Rt. 1998 s. 459 (s. 461)

⁵⁵ Eskeland (2016) s. 224

passivitet. Terskelen for passivt medvirkningsansvar synes derfor å være høyere for ektefeller enn i alminnelige vennskapsforhold

Avgjørelsen over støttes av Rt. 2005 s. 934. Dommen omhandlet et ektepar hvor mannen oppbevarte betydelige mengder amfetamin, hasj og kokain. Kona ble dømt til fysisk medvirkning til oppbevaring av narkotika med den begrunnelse at hun hadde hjulpet sin ektemann med fjerning av narkotika fra ekteparets felles hjem den 15. november 2002.

At denne bistanden var å anse som fysisk medvirkning er uomtvistet. Hun flyttet faktisk narkotika fra deres hjem med hensikt å sikre narkotikaen for ektemannen. Det omtvistede spørsmålet i saken var hvorvidt hun *før* tidspunktet for flyttingen hadde medvirket psykisk til oppbevaringen.

Høyesterett sier i avsnitt 15 av dommen at:

«Lagmannsretten har lagt til grunn at hun var klar over at ektefellen oppbevarte store kvanta narkotika i huset og at hun dermed har stilt huset som hun eiet til hans disposisjon, uten av det fremgår helt klart om retten ser dette som tilstrekkelig for å konstatere psykisk medvirkning. Noen slik medvirkning foreligger åpenbart ikke. Normalt krever psykisk medvirkning en positiv tilskyndelse, det er ikke nok at en person i ord eller handling gir uttrykk for ikke å ha noe imot at en handling blir foretatt, jf. blant annet Rt-1998-459. Det ligger i dette at jeg ikke kan slutte meg til aktors anførsel om at det må legges avgjørende vekt på at A var eier av huset der ekteparet bodde. Ektefellen trengte ikke hennes tillatelse for å oppbevare narkotika i sin egen bolig.»

Høyesterett bruker altså samme begrunnelse som nevnt i dommen fra 1998. Det noe merkelige fra lagmannsrettens begrunnelse er at den kobler disposisjon av husrom opp mot spørsmål om det foreligger psykisk medvirkning. Dersom kona hadde gitt ektemannen sin rådighet over husrommet hadde det i så fall vært tale om fysisk medvirkning i tråd med dommene nevnt under kapittel 6.2.1 og 6.2.2. Høyesterett avviser imidlertid at det foreligger noen form for medvirkning på grunnlag av dette. De avviser også at det er av betydning hvem som er eier av huset. Sistnevnte får betydning for utleier-dommene som nevnes i det følgende.

6.2.4 Utleier

Et tilfelle som kan sammenlignes med samboersakene med hensyn til medvirkning er der medvirkeren er utleier av husrom. I likhet med samboertilfellene vil en leietaker selv disponere over husrommet, og det kan derfor som utgangspunkt ikke antas at en utleier samtykker til oppbevaring av narkotika dersom leietaker gjør dette.⁵⁶ Han stiller således ikke husrommet sitt til disposisjon fordi leietakerne råder over det selv. Det er uten betydning hvem som faktisk eier husrommet, jf. Rt. 2005 s. 934 avsnitt 15.

Et skille som kan gjøres her er i det tilfellet utleier *ved* eller *forut for* kontraktsinngåelsen/innflyttingen er vel vitende om at det vil oppbevares narkotika der. I så tilfelle kreves det samtykke fra utleier for å oppbevare narkotika der fordi det på dette tidspunktet er utleier alene som disponerer over husrommet. At han dermed lar leietakerne flytte inn tilsier at han stiller sitt husrom til disposisjon for oppbevaring av narkotika. Dette synet styrkes av avgjørelsene inntatt i Rt. 1995 s. 820 og Rt. 2003 s. 902.

I Rt. 1995 s. 820 (Utleierdommen I) var faktum i saken en utleier som hadde leiet ut leiligheten sin fullt klar over at den skulle benyttes til produksjon av hjemmebrent. Høyesterett kom frem til at det forelå medvirkning fra utleieren. Begrunnelsen var at: «Når A leier ut leiligheten vel vitende om at den skal benyttes til produksjon av hjemmebrent, medvirker han helt klart til at produksjonen kommer i stand og kan fortsette.»

Spørsmålet er om resultatet ville vært det samme dersom det var tale om produksjon av narkotika, for eksempel hasj, eller dersom det var tale om leietakere som skulle oppbevare narkotika der. Hvorvidt utleier ville blitt dømt for medvirkning til tilvirkning eller oppbevaring av narkotika er et teoretisk spørsmål, men jeg kan ikke se at det foreligger tungtveiende hensyn som taler for at resultatet ville vært annerledes dersom brennevinet ble byttet ut med narkotika. Tvert imot taler sterke grunner for at det i et slikt tilfelle ville vært tale om medvirkning. For det første er narkotika i seg selv ulovlig å være i både besittelse av og å oppbevare, jf. Strl. § 231 og narkotikaforskriften § 5, jf. lml. § 22 annet ledd, det er ikke brennevin. For det andre er hensynet til straffverdighet minst like stort, og for det tredje er hensynet til prevensjon sterkere ettersom bruk av narkotika også er ulovlig etter narkotikaforskriften § 5, jf. lml. § 22.

Det kan ses på som fysisk medvirkning ved at du faktisk bringer til veie husrom for oppbevaringen. Særlig må dette gjelde i et tilfelle hvor utleier før eller samtidig med inngåelsen av husleieavtalen er vel vitende om at husrommet skal brukes til oppbevaring av narkotika.

⁵⁶ Husleieloven § 1-1 første ledd og Wyller (2014) note 4 til husll. § 1-1

En lignende situasjon kan trekkes fra kjennelsen inntatt i Rt. 2003 s. 902 (Utleierdommen II). Saken omhandlet en mann (heretter kalt utleier) som hadde lånt bort deler av sine forretningslokaler for oppbevaring av møbler og annet løsøre. Rommet ble imidlertid brukt til ulovlig tilvirkning av brennevin etter en tid. Utleier ble i motsetning til utleier i avgjørelsen fra 1995, frikjent for medvirkning til fortsatt brennevinproduksjon selv om han ble klar over forholdet senere.

Den klare forskjellen på de to dommene er at utleier i førstnevnte dom var klar over forholdet ved kontraktsinngåelsen, mens utleier eller långiver i sistnevnte dom ikke var klar over at husrommet skulle anvendes til brennevinproduksjon ved avtaleinngåelsen. Høyesterett uttaler i sine domsgrunner følgende om forholdet:

«Innledningsvis peker jeg på at en utleier kan bli ansvarlig som medvirker hvis det foregår en straffbar virksomhet i eller fra leieobjektet. Høyesteretts kjennelse i Rt. 1995 side 820, som gjaldt produksjon av hjemmebrent i leide lokaler, er et eksempel på det. Men A var ikke opprinnelig, som den domfelte i saken fra 1995, kjent med at lokalene skulle benyttes til noen ulovlig virksomhet. Rommet ble stilt til disposisjon for et legitimt formål, noe det i hele perioden også ble benyttet til. Det var også først etter noen tid at B startet brennevinsproduksjon der.»

Høyesterett sier ikke hvorfor de velger å skille de to på grunn av dette forholdet, men som nevnt må det være en betydelig forskjell på de to tilfellene ettersom det i dette tilfellet ikke kan bli tale om fysisk medvirkning på grunnlag av å stille husrommet sitt til disposisjon for produksjonen. Utleier i denne kjennelsen måtte derfor ha medvirket på annet grunnlag enn at produksjonen foregikk i hans utleiede lokaler.

Det later til at retten vurderer om det foreligger passiv medvirkning fra utleier i dette tilfellet når de sier at:

«det er heller ikke lagt til grunn at A mottok eller drakk av det som ble produsert, eller på annen måte forholdt seg slik at det kunne oppfattes som et implisitt samtykke. Tvert imot fremgår det av lagmannsrettens domsgrunner at A med sitt «kroppsspråk» viste overfor B at han sterkt mislikte virksomheten.»

Høyesterett nevner passiv adferd som objektivt sett kan anses som konkludent- eller solidariserende adferd med hovedgjerningspersonen.⁵⁷ Retten avviser at det forelå slik adferd her. Utleier forholdt seg dermed passiv på en straffriende måte. Dette er i tråd med samboerdommene nevnt over.

Dommen blir nærmere omtalt under kapittel 8 om passiv medvirkning.

6.2.5 Transportmiddel

Å anvende et transportmiddel som del i gjennomføringen av et lovbrudd kan anses som fysisk medvirkning så lenge de øvrige straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Avgjørelsene inntatt i Rt. 1982 s. 1315 og Rt. 1989 s. 1004, de såkalte hasjseilerdommene, synes å ligge helt i det nedre sjiktet av hva medvirkningsansvaret omfatter. 1982-dommen synes å basere seg på at det forelå psykisk medvirkning, mens hasjseiler II-dommen kun baseres på at det forelå fysisk medvirkning. Selv om dommene rent subsumsjonsmessig er ulike velger jeg å behandle begge dommene under dette kapitlet ettersom saksforholdene er tilstrekkelig like. Hvorfor Høyesterett velger å klassifisere adferden utøvd i førstnevnte dom som psykisk medvirkning og adferden i sistnevnte dom som fysisk medvirkning skal det også gis en begrunnelse for.

Etter avgjørelsen inntatt i Rt. 2001 s. 1671 (bilførerdommen) synes den nedre grensen for medvirkningsansvaret fremstilt i hasjseilerdommene å være forskjøvet til en høyere terskel. Årsaken ligger nok i den uniforme kritikken av de to dommene i juridisk litteratur. Dommen vil bli kort omtalt under dette kapitlet, men vil nærmere analyseres under kapittel 8 om passiv medvirkning sammen med Rt. 1982 s. 1315 (hasjseilerdommen I).

Hasjseilerdommen I gjaldt medvirkning til innførsel av hasj via en seilbåt fra Marokko til Norge. To kjærestepar seilte fra Norge til Marokko med formål om å smugle narkotika tilbake til Norge. Det var bare de to mennene ombord på båten som var klar over at dette var formålet. For de to kvinnene ble det i dommen fra lagmannsretten lagt til grunn at de ble klar over formålet med turen da narkotikaen ble brakt ombord på båten i Marokko. De to kvinnene valgte å fortsette med sine daglige gjøremål på båten som å lage mat, vaske og styre båten innimellom. Begge kvinnene ble dømt for psykisk medvirkning til innførsel av narkotika.

Det interessante med dommen når det gjelder fysisk medvirkning er at saksforholdet var veldig likt det som følger av Hasjseilerdommen II. Faktum i denne saken var en mann som sammen med sin bror og en kamerat av broren, forlot Norge i en seilbåt til Danmark. På turen til Danmark var det kun broren og brorens kamerat som visste om formålet med turen, nemlig

⁵⁷ Eskeland (2017) s. 220 og s. 221

å innføre et parti med hasj fra Danmark til Norge. A ble imidlertid klar over formålet på turen hjem, men valgte å ikke si dette til B og C. De var dermed ikke klar over at A kjente til formålet med turen overhodet.

A ble dømt for fysisk medvirkning til innførsel av hasj. Årsaken til det lå nettopp i at han var klar over formålet, og det faktum at han styrte båten vel vitende om at det var hasj ombord og at dette skulle innføres til Norge, førte til at hans handling av å styre båten var av funksjon i hendelsesforløpet. Det forelå således årsakssammenheng mellom styringen av båten og innførselen av hasj.

Til forskjell fra hasjseiler I var hovedmennene Hasjseiler II ikke klar over at A kjente til formålet. As handlemåte kunne derfor ikke ha styrket hovedmennes forsett og psykisk medvirkning kunne derfor ikke komme på tale. I Hasjseiler I var hovedmennene klar over at A og B kjente til formålet og det at de da styrte båten og gjorde andre ting styrket deres forsett. Det kan argumenteres for at det i Hasjseiler I heller burde vært dømt for fysisk medvirkning da styringen av båten hadde samme funksjon her som i Hasjseiler II. Vanligvis foreligger det også psykisk medvirkning når det foreligger fysisk medvirkning, men fra et mer til det mindre prinsipp burde den psykiske medvirkningen vært omfattet av den fysiske medvirkningen.

Hvorfor Høyesterett velger å behandle de to forskjellig klarer jeg ikke finne en god grunn til. At det forelå psykisk medvirkning i den ene avgjørelsen og ikke i den andre kan være en grunn, men med tanke på at det forelå fysisk medvirkning i begge sakene kan det ikke gis noen god grunn til hvorfor Høyesterett velger å dømme for psykisk medvirkning i Hasjseiler I. Dersom det hadde blitt dømt for fysisk medvirkning i begge sakene ville Høyesteretts praksis virket mer konsekvent, og likhetsprinsippet samt hensynet til forutberegnelighet ville vært bedre ivarettatt.

I Rt. 2001 s. 1671 (Bilfører-dommen) fremgår det av et obiter dictum i dommen at:

«A kjente således ikke til at B hadde narkotika med seg, før 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 side 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 om bord, på turen til Norge.»

Selv om kritikken av Hasjseilerdommene kan bety at det å styre et transportmiddel ikke er tilstrekkelig for å stadfeste medvirkning til innførsel, må det på bakgrunn av et fra det mer til det mindre prinsipp gjøres sterkere gjeldende ved oppbevaring, enn ved innførsel. Det er mer straffverdig å styre et transportmiddel når primærlovbruddet er innførsel, enn når primærlovbruddet er oppbevaring. Årsaken til mener jeg ligger i kravet til årsakssammenheng. Ettersom handlingen av å styre et transportmiddel er mye svakere tilknyttet lovbruddet om oppbevaring, enn lovbruddet om innførsel. Det er helt åpenbart at handlingen av å kjøre en bil full av narkotika, med formål å innføre narkotika til Norge, vil ha en helt sentral rolle for gjennomføringen av straffebudet «innfører (...) narkotika» jf. strl. § 231.⁵⁸

Etter mitt skjønn må det på grunnlag av dette gjøres ulike vurderingen ved oppbevaring av narkotika og innførsel av narkotika. Jeg mener derfor at obiter dictumet i Bilførerdømmen får begrenset betydning når lovbruddet er innførsel av narkotika, selv om forholdene kan sammenlignes. Hasjseiler I og Hasjseiler II ble dessuten kritisert på grunnlag av andre forhold og hensyn som ikke gjør seg gjeldende i denne sammenheng. Dette kommer jeg nærmere tilbake til i kapittel 7.2.2 og 8.2.

Det må etter mitt skjønn skilles mellom de tilfellene der sjåføren visste om formålet med turen fra begynnelsen av og de tilfellene der sjåføren ikke visste om formålet før senere på turen.

Årsaken til dette ligger etter mitt skjønn i at det i alle de tre avgjørelsene nevnt, Hasjseiler I, Hasjseiler II og Bilturdommen, var tale om en sjåfør som *senere* fikk vite at det var narkotika ombord. Et spørsmål som kan stilles her er om det ville vært annerledes dersom sjåføren visste at vedkommende hadde med seg narkotika helt fra starten av turen. Det ville senket terskelen for å dømme for fysisk medvirkning kun på grunnlag av at han kjørte i et slikt tilfelle. Bakgrunnen for det er at handlingen har større tilknytning til oppbevaringen, og spesielt innførselen i et slikt tilfelle. Formålet med å kjøre bilen ville fra starten av, vært å oppbevare eller innføre narkotikaen i den. En sjåfør i et slikt tilfelle kan bli sett på som om han stiller kjøretøyet til disposisjon for oppbevaringen, eller at han kjører det fra ett sted til et annet for å sikre det. I så tilfelle må det legges en lavere terskel for å omfattes av det fysiske medvirkningsansvaret.

⁵⁸ Matningsdal (2016) s. 45

Når høyesterett uttaler at det er tvilsomt om kjøringen alene ville være tilstrekkelig for å rammes av medvirkningsansvaret kan dette være på bakgrunn av at vedkommende før kjøreturen ikke var klar over at hovedgjerningspersonen hadde med seg narkotika. Å fortsette med kjøringen da kan bli ansett som en hverdagslig og ordinær handling som ikke knytter seg like sterkt til oppbevaringen, og som i og for seg er lovlig.⁵⁹ Handlingen har dermed karakter av å være passiv eller likegyldig. Fordi det som hovedregel ikke stilles et krav om å forsøke å stoppe en ulovlig handling når man forholder seg passiv, kan dette tolkes dithet at en som fører en bil forholder seg passiv når han kun fører bilen og bilturen opprinnelig hadde et legitimt formål.⁶⁰ Dersom annen adferd utløser medvirkningsansvaret er det på bakgrunn av denne adferden, ikke på bakgrunn av kjøringen isolert sett.

6.2.6 Annen form for praktisk bistand

En dom som belyser rammene og vilkårene for at en handling anses som fysisk medvirkning til oppbevaring er Rt. 2004 s. 1392. Saken omhandlet A, som bodde sammen med en kamerat, B. B oppbevarte ecstasy-tabletter og hasj på fryserommet nede i deres felles leilighet. En dag kom C for å hente et parti med hasj fra B. På det tidspunktet var kun A hjemme, mens B var bortreist. C tok med seg både posen med ecstasy og posen med hasj opp fra fryserommet. Ettersom han bare skulle ha hasjen lot han ecstasy-pillene ligge igjen oppe i leiligheten.

Da A så dette valgte han å plukke opp posen og gjemme den i fryseren, uten at B var klar over dette. A anførte nødrett fordi han i frykt for hevn fra B ikke kunne ringe politiet. Han anførte også at situasjonen ikke var straffverdig nok da den falt inn under den ulovfestede rettsstridsreservasjonen. Høyesterett mente at ingen av anførslene kunne tas til følge og begrunnet dette med at:

«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 som tilfredsstiller 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 Bs oppbevaring på en slik måte at han med rette er dømt for medvirkning til denne, jf. avgjørelsen i Rt 2001 1671. Ved fysisk medvirkning av denne typen, kan det etter mitt syn ikke ha betydning at B som hovedmann ikke var klar over As handling». Jf. avsnitt 11.

Spørsmålet i saken knytter seg til hvorvidt den handlingen A utførte var tilstrekkelig til å omfattes av det straffbare medvirkningsansvaret.

⁵⁹ Eskeland (2016) s. 221 og s. 224

⁶⁰ Eskeland (2016) s. 219

I denne saken ble A kjent med stoffet ved en tilfeldighet. Videre var den handlingen han utførte isolert sett en bistandshandling, selv om den kan anses som en beskjedne handling. Han gjemte stoffet for C og reduserte dermed risikoen for at det kunne bli funnet av feil person eller av politiet. Handlingen hadde dermed en funksjon i oppbevaringen for C. Årsakskravet er dermed oppfylt.

Høyesterett diskuterer ikke om de øvrige vilkårene er oppfylt, men det kan nærmest anses som en selvfølge. A var kjent med at det var tale om ecstasy og mengden av stoffet da han kikket i posen. Videre må det være klart at han gjennom sin handling forsto at han nå hjelper C med å sikre partiet eller redusere risikoen for at det blir funnet av politiet.

Et annet spørsmål som er besvart i denne dommen er hvorvidt medvirkerens handlinger må være kjent for hovedmannen for å kunne være straffeberettiget.

Det virker som om Høyesterett gjør en distinksjon mellom fysisk medvirkning og annen medvirkning, når de uttrykkelig nevner at det ikke er av betydning hvorvidt B kjente til As handlinger når As handlinger var av «fysisk art». Dette er en logisk slutning ettersom det vil være vanskelig med en psykisk medvirkning som B ikke vet om. Da foreligger det i verste fall forsøk på medvirkning

Høyesterett går ikke i dybden på hvorfor verken nødrett eller rettsstrid ble tatt til følge. Høyesterett konkluderer med at en presset situasjon av denne art ikke kan medføre straffefrihet. Rettstridsreservasjonen kom derfor ikke til anvendelse. Det vises imidlertid ved straffeutmålingen at A fikk en mildere straff enn hva som er vanlig ved medvirkning til oppbevaring. Høyesterett uttaler at:

«Det må imidlertid tas i betraktning at det dreier seg om en medvirkningshandling av forholdsvis begrenset omfang og betydning. Den er foretatt uten ønske om egen vinning og etter at A ble satt i en form for tvangssituasjon som følge av Bs virksomhet.» jf. avsnitt 11

Videre sier retten i avsnitt 16 at:

«Ved utmålingen av fengselsstraffen må det tas hensyn til at As rolle var beskjedne i forhold til Bs. Den vanskelige situasjonen han ble satt i ved ufrivillig å bli involvert i dennes virksomhet, og til uforberedt og alene å

måtte forholde seg til et større parti narkotika i sitt eget hjem, må få en helt sentral betydning»

Det kan forstås slik at Høyesterett ikke mente at forholdet var straffverdig på lik linje med øvrige medvirkningssaker. Dette fikk altså utslag ved straffeutmålingsspørsmålet, men ikke ved skyldspørsmålet.

Etter mitt skjønn burde Høyesterett vurdert nærmere om den ulovfestede rettsstridsreservasjonen burde fått anvendelse. I den forbindelse burde Høyesterett vurdert om hensynene som veide mot straff veide tyngre enn hensynet til straff. Jeg mener det er grunnlag for å kritisere Høyesterett når de ikke går nærmere inn på vurderingen av om det foreligger rettsstrid.

For det første la A narkotikaen tilbake i fryseboksen der den opprinnelig lå. Selv om dette må anses som et sikrere sted enn gangen, mener jeg at det er et mindre straffverdig forhold fordi narkotikaen opprinnelig lå i fryseboksen. Når A legger det tilbake sikrer han således ikke narkotikaen bedre for B fordi B allerede hadde sikret det på samme sted.

Jeg antar også at A var redd for å selv bli gjort strafferettslig ansvarlig selv om det ikke fremgår av domspremissene. At A sannsynligvis var av den oppfatning at han ville bli straffet dersom politiet fant narkotikaen i gangen, burde i så fall vært tillagt vekt.

Jeg mener også at det er grunnlag for å hevde at A ikke kan ha trodd at den beskjedne handlingen han gjorde ved å legge posen tilbake i fryseren ville medføre at han ble medvirkningsansvarlig til oppbevaring av narkotika. Selv om dette forhold alene ikke ville medføre noe straffrihet på grunnlag av det strenge aktsomhetskravet ved rettsuvidenhet jf. strl. § 26, mener jeg at enhver alminnelig person uten kunnskap for juss ville tenkt det samme.⁶¹

A var også redd for at B skulle hevne seg dersom han varslet politiet. En rent hypotetisk redsel for hevn kan imidlertid ikke oppfylle kravet til «fare for skade». Det må forstås slik at faren faktisk må eksistere. A hadde også andre handlingsalternativer enn å legge posen tilbake i fryseren noe som utelukker nødrett jf. strl. § 17.⁶²

At A også var kommet i situasjonen på en ufrivillig måte i sitt eget hjem, er også et hensyn som taler mot straff.

⁶¹ Eskeland (2016) s. 327

⁶² Eskeland (2016) s. 257 og s. 258

Når Høyesterett har vært svært forsiktig med å vurdere rettsstridsreservasjonen kan dette være fordi de er redd for å senke terskelen for medvirkningsansvaret gjennom bruken av rettsstridsreservasjonen. Dersom Høyesterett hadde åpnet for anvendelse av rettsstridsreservasjonen i dette tilfellet, kunne det medført at liknende tilfeller i senere tid måtte bli vurdert på samme måte. Å anføre nødrett og hensyn som taler mot straff kan gjøres i mange straffesaker. Påtalemyndighetene må da bevise at det ikke forelå nødrett og at det ikke er tungtveiende hensyn som taler mot straff. Dette kan medføre en svært vanskelig oppgave for påtalemyndigheten.

Likevel mener jeg at det i denne konkrete saken forelå flere tungtveiende hensyn som talte mot straff og som sammen veide mer enn hensynet til straffverdighet og prevensjon.

Det kan settes spørsmålstegn ved om A ikke hadde pådratt seg noe medvirkningsansvar hadde han bare latt stoffet bli liggende der C droppet det. Problemstillingen diskuteres under kapitlet om psykisk medvirkning. Der konkluderes det med at det ikke er nok til å statuere medvirkning at den man bor med ikke har noe imot at det er narkotika i deres felles bolig. Det kreves heller ikke samtykke fra den som bor med en som oppbevarer narkotika. Dvs. at dersom han hadde latt narkotikaen ligge og forholdt seg passiv ville han på bakgrunn av dommen inntatt i Rt. 1998 s. 459 ikke pådratt seg et medvirkningsansvar.

Dommen over er et reelt eksempel. Andre eksempler som kan tenkes er der hvor noen holder vakt utenfor oppbevaringsstedet eller ved flytting av narkotika for å varsle om politi eller andre som kan avdekke eller oppdage det straffbare forholdet. Det må anses klart at dette er fysisk medvirkning. Det følger blant annet av dommene om vakthold ved ran.⁶³ At vakt ved oppbevaring av narkotika skal stå i et annet forhold enn tilfellene ved vakthold av et ran kan jeg ikke se. De samme hensynene gjør seg gjeldende også her. Det er hensynet til prevensjon og straffverdighet som først og fremst gjøres vektlegges.

⁶³ Rt. 2003 s. 350

7 Psykisk medvirkning

7.1 Nærmere om vilkårene

Hovedregelen er at det kreves «positiv tilskyndelse» for at psykisk medvirkning skal foreligge. Denne tilskyndelsen må ha styrket hovedgjerningspersonens forsett på et vis.⁶⁴

Psykisk medvirkning kan skje ved bruk av ord eller annen form for utad aktiv adferd.⁶⁵ Det er dette som ligger i kravet til positiv tilskyndelse. Eksempler kan være å gi råd, inngå en avtale eller opptre på et vis som påvirker gjerningsmannen til å gjøre noe straffbart. Dette er faktisk adferd som er med på å styrke hovedmannens forsett og kan bli ansett som «positiv tilskyndelse». Det er en forutsetning for både psykisk og fysisk medvirkning at en kan peke på en konkret handling som tiltalte kunne og burde latt være.⁶⁶ Å vise at man ikke har noe imot hva vedkommende gjør tilfredsstillende ikke krever positiv tilskyndelse og blir ansett som passivitet.⁶⁷ Kravet er dermed ikke at man må ta avstand fra lovbruddet hvis man i utgangspunktet ikke har gitt positiv tilskyndelse og dermed styrket hovedmannens forsett ved sin adferd. Dette kommer jeg nærmere inn på under drøftelsen av Rt. 1982 s. 1315 og under kapittel 8 om passiv medvirkning.

Det er ikke et vilkår for medvirkningsansvar at den psykiske medvirkningen har medført at hovedmannen gjennomfører lovbruddet eller at den var nødvendig for å gjennomføre lovbruddet jf. ovenfor om årsakssammenheng.⁶⁸ Det betyr at det ikke behøver å bevises at hovedmannen ville avstått fra handlingen dersom medvirkningen ikke hadde funnet sted. Det er heller ikke noe krav om at medvirkningen hadde positiv innvirkning på utfallet for hovedgjerningen.⁶⁹ Det som imidlertid kreves er at handlingen hadde en viss funksjon i

⁶⁴ Matningsdal (2008) s. 366

⁶⁵ Eskeland (2016) s. 218 - s. 219

⁶⁶ Husabø (1999) s. 130

⁶⁷ Rt. 1998 s. 459 s. 461 avsnitt 7 og Rt. 2005 s. 934 avsnitt 15

⁶⁸ Andenæs (2016) s. 329

⁶⁹ Andenæs (2016) s. 329

hendelsesforløpet, eller at den sto i et årsaksforhold til den straffbare gjerningen. Dersom den psykiske medvirkningen ikke har hatt noen funksjon overhodet foreligger forsøk på medvirkning.

For psykisk medvirkning vil kravet til årsakssammenheng være oppfylt når den adferd, være seg aktiv eller verbal, har hatt en funksjon eller vært av betydning for hovedmannen til å gjennomføre noe straffbart. Husabø skriver om psykisk årsakssammenheng at:

«Der A si handling *verkar inn på B sjølv*, har vi ikkje med den same typen samanheng å gjera som ved fysisk medverkning. ... Den føresetnaden som vi legg til grunn ved påverking av B sjølv, er såleis at A si (oftest verbale) handling *inngår i den positive motivasjonsbasisen for B si handling.*»⁷⁰

Sagt på en annen måte stiller årsakskravet for psykisk medvirkning at medvirkeren har gitt hovedmannen grunn til å gjennomføre lovbruddet.⁷¹

Det kan være vanskelig å skille årsakssammenheng-kravet og kravet om styrket forsett for psykisk medvirkning, fordi det kan være vanskelig å statuere *hva* som har styrket hovedmannens forsett via ord eller en annen form for handling. Det knytter seg altså et problem til det å avgjøre om det foreligger psykisk medvirkning fordi ingen personer eller handlingssituasjoner er like.⁷² I de fysiske tilfellene kan det lett ses for seg at et gjemmede eller fysisk hjelp til å flytte et parti narkotika faktisk har hatt en funksjon i hendelsesforløpet og samtidig styrket hovedmannens forsett, men dette er ikke like lett i de tilfellene det er tale om psykisk medvirkning. Dessuten er det ikke noe krav for fysisk medvirkning at handlingen eller bistanden har styrket hovedmannens forsett.

For eksempel vil en mann som sitter blant kompiser på besøk hos en venn kunne pådra seg medvirkningsansvar dersom han vet at kompisen hans oppbevarer narkotika på seg, og han sier «du kan heller legge det i skapet, det er mye sikrere!». Bistandshandlingen knytter seg altså til det råd han gir til kompisen sin. Det har altså styrket kompisen forsett til å oppbevare narkotikaen, også på et sikrere sted. I et slikt tilfelle vil det være klart at kompisen har pådratt seg et medvirkningsansvar.

Et mer uklart tilfelle er der hvor en person i kraft av ytringsfriheten og mer generelt sier at dersom han hadde hatt et parti med narkotika ville han ikke båret det på kroppen, men heller

⁷⁰ Husabø (1999) s. 57

⁷¹ Husabø (1999) s. 122

⁷² Husabø (1999) s. 123

lagt det i et skap. I et slikt tilfelle kan det bli vanskelig å trekke linjen for medvirkning. Hensynet til ytringsfrihet taler for at dette er noe han har lov til å si. Spørsmålet knytter seg til om hans forsett omfatter å gi bistand eller råd til hovedmannen. Det kan bli vanskelig å bevise at hans hensikt med uttalelsen var å faktisk bistå vedkommende. I så tilfelle kan det imidlertid bli tale om uaktsom medvirkning dersom han visste at kompisen hadde med seg narkotika og burde forstått at en slik uttalelse ville styrke hans forsett. Likevel krever psykisk medvirkning at uttalelser, råd og avtaler at de er tilstrekkelig konkrete og tilknyttet det aktuelle lovbruddet.⁷³

Hva som menes med funksjon er ikke direkte forklart i den juridiske teori, men jeg mener at handlingen må ha hatt en betydning for gjerningspersonen. For psykisk medvirkning må dette være at den må ha styrket hovedmannens forsett. Den må altså ha vært av betydning for gjennomføring av lovbruddet. Dette er ikke det samme som at handlingen må ha vært nødvendig. Den må simpelthen ha vært med på å påvirke hovedgjerningspersonen til å utføre lovbruddet, selv om lovbruddet kunne vært gjennomført uten påvirkningen eller bistanden. Dersom den ikke har hatt noen funksjon i hendelsesforløpet foreligger altså forsøk på medvirkning jf. strl. § 16 jf. § 15.

Som nevnt straffes også den som gir dårlige råd til hovedmannen, eller råd som viser seg å slå negativt ut for hovedmannen. Det er like straffbart uavhengig av utfallet, også dersom det var dårlige råd, så fremt medvirkerens forsett omfatter det det skal omfatte, og så fremt medvirkningen hadde noen innvirkning på hovedmannens forsett. For eksempel kan en som oppfordrer en annen til å kjøpe dop straffes for medvirkning til kjøp av narkotika dersom hovedmannen kjøper dop eller forsøker å kjøpe dop. I sistnevnte tilfelle straffes man for medvirkning til forsøk. Videre kan medvirkeren også straffes dersom hovedmannen kjøper noe han tror er dop, men som senere viser seg å være bakepulver. Da dømmes hovedmannen for forsøk, mens medvirkeren dømmes for medvirkning til forsøk.

Psykisk medvirkning krever altså en *adferd* som har gitt hovedmannen grunn eller styrket grunn til å gjennomføre lovbruddet. Det er denne adferden som volder tvil ved grensesettingen. Det er nærmest umulig å legge til grunn akkurat hvilken adferd som anses for å oppfylle vilkåret om positiv tilskyndelse eller solidarisering med lovbruddet på en slik måte at det har styrket hovedmannens forsett. Årsaken til det er at det finnes enormt mange måter å uttrykke seg på eller å handle på.

⁷³ Rt. 2015 s. 149 avsnitt 14

I det følgende vil det tas utgangspunkt i noen vanlige former for verbal adferd som psykisk medvirkning ofte bygger på. Disse utgangspunktene er også brukt i juridisk litteratur for å forklare hva psykisk medvirkning kan være.⁷⁴

For psykisk medvirkning til oppbevaring av narkotika foreligger få avgjørelser fra Høyesterett som direkte omhandler råd, oppfordring, eller en forutgående avtale om at «her skal det oppbevares narkotika».

7.2 Rettspraksis

7.2.1 Avtale

Rt. 2015 s. 149 gjaldt anke over saksbehandling, lovanvendelse og straffutmåling hos lagmannsretten i en sak om grov narkotikaforbrytelse. Det var opprinnelig seks domfelte, men to av dem valgte og anke saken til Høyesterett. Faktum i saken var en gruppe med individer som hadde solgt en betydelig mengde narkotika. To av de domfelte ble dømt for medvirkning til salget på grunnlag av fysisk og psykisk medvirkning. Spørsmålet i saken knyttet seg til den psykiske medvirkningen og hvorvidt den forutgående avtalen mellom de to domfelte og de øvrige i gruppen, om at de skulle være med å selge narkotika i fremtiden var tilstrekkelig for å stadfeste psykisk medvirkning til *alle* salg som ble foretatt av de øvrige i gruppen.

Det interessante spørsmålet for denne oppgaven var Høyesteretts vurdering av lovanvendelsen.

I avsnitt 14 av dommen uttaler Høyesteretts ankeutvalg at:

«Utvalet viser til at ei allmenn tilsegn frå H på førehand om at han i framtida vil delta i narkotikaverksemnda, 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 H 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.»

⁷⁴ Blant annet Husabø (1999) s. 128 - s. 143.

Med dette legger Høyesterett rammen for psykisk medvirkning på grunnlag av en avtale. De sier at vanligvis vil ikke en generell uttalelse til noen om at man skal delta i narkotikavirksomhet holde for å psykisk medvirke til *all* narkotikavirksomhet noen gjennomfører. At Høyesterett ikke spesifiserer at dette bare gjelder ved salg taler for at det samme må gjelde ved oppbevaring av narkotika.

At man på forhånd avtaler med en annen at man skal hjelpe til med oppbevaringen er ikke tilstrekkelig til å stadfeste psykisk medvirkning for all narkotika vedkommende senere oppbevarer. Dvs. at vedkommende kan bli ansett for å ha tilstrekkelig medvirket til det første partiet med narkotika hovedmannen oppbevarer fordi dette utsagnet kan knyttes direkte til det første partiet da det sannsynligvis har styrket hovedmannens forsett til å oppbevare første del av narkotikainnkjøpet.

Dersom hovedmannen velger å gå til innkjøp av mer narkotika og oppbevare dette også, kan ikke medvirkerens første utsagn være tilstrekkelig konkret til å knyttes til dette også. Det er nettopp dette Høyesterett sier videre i uttalelsen. For at A skal bli medvirkningsansvarlig for mer enn det første salget må hans utsagn være tilstrekkelig konkret til å kunne knyttes til senere salg for at det ikke skal kreves positiv tilskyndelse ved hvert salg. Dersom utsagnet ikke er tilstrekkelig konkret for å kunne knyttes til senere eller alle salg, vil han kun kunne dømmes for psykisk medvirkning til salg for det utsagnet faktisk hadde en konkret tilknytning til.

Kort oppsummert må altså en avtale være tilstrekkelig konkret og knyttet til lovbruddet før psykisk medvirkning kan komme på tale. Også for vedvarende lovbrudd kan ikke en avtale på forhånd være nok til å stadfeste psykisk medvirkning for alt som skjer i ettertid. Særlig gjelder dette dersom den opprinnelige avtalen ikke er tilstrekkelig konkret og tilstrekkelig knyttet til de senere lovbrudd.

Årsaken bak dette må ligge i kravet til årsakssammenheng og styrket forsett. Den adferd som styrker hovedmannens forsett f.eks. en avtale, må styrke hovedmannens forsett for det konkrete lovbrudd. Hver gang det blir gjennomført et likt lovbrudd etter dette blir det kunstig og nærmest urettferdig å si at den første uttalelsen vedkommende kom med har styrket hovedmannens forsett *hver* gang. Det blir for upåregnelig og avsidesliggende å hevde. Reelle hensyn som rettferdighet og straffverdighet får dermed avgjørende betydning.. Dette ville også medføre at man strekker medvirkningsansvaret svært langt og ytringsfriheten ville også innskrenket ytterligere på grunnlag av dette.

7.2.2 Annen adferd som styrker hovedmannens forsett

Rt. 1982 s. 1315 (heretter omtalt som hasjseilerdommen I) er omtalt under kapittel 6.2.5. Avgjørelsen er et eksempel på at også fysiske handlinger kan utgjøre psykisk medvirkning. Det interessante i forbindelse med psykisk medvirkning er særlig én uttalelse i dommen der Høyesterett siterer lagmannsrettens rettsbelæring. Kritikken rettet mot avgjørelsen sikter særlig til denne uttalelsen.

«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.»⁷⁵

Det er to grunner til at denne uttalelsen er kritisert. For det første var det tale om en bevisvurdering, og for det andre kan nest siste setning, sett i sammenheng med den siste setningen forstås slik at det er tilstrekkelig å stadfeste psykisk medvirkning dersom man ikke tar avstand fra lovbruddet.⁷⁶ Det var dette dissensen også gikk ut på. Én dommer ville oppheve dommen på grunnlag av dette. Flertallet forsto likevel lagmannen slik «at det kan være situasjoner hvor en person ved å ta klart avstand fra det straffbare forehavende kan fri seg fra et medvirkningsansvar som ellers ville foreligget».

Jeg forstår det slik at flertallet valgte å tolke uttalelsen slik at de daglige gjøremålene styrket hovedmennes forsett og dermed utgjorde positiv tilskyndelse, men de velger å nevne at fordi A heller ikke hadde tatt avstand fra lovbruddet ville hun heller ikke gå fri fra medvirkningsansvaret på grunnlag av det. At uttalelsen kan forstås på begge måter er jeg enig i, men den mest nærliggende tolkningen av uttalelsen er etter mitt skjønn mindretallets tolkning.

Jeg er kritisk til at Høyesterett omtaler kvinnes adferd som psykisk medvirkning. Etter mitt skjønn taler retten om passiv medvirkning i den nevnte uttalelsen. Begrunnelsen for mitt synspunkt omtales under kapittel 8.

Dommen er også kritisert fordi den synes å trekke medvirkningsansvaret svært langt. Det er diskutert i juridisk teori at retten burde ha vurdert kvinnes handlemåte i lys av den ulovfestede rettsstridsreservasjonen.⁷⁷

⁷⁵ Rt. 1982 s. 1315 (s. 1317)

⁷⁶ Husabø (1999) s. 113 - s. 114

⁷⁷ Husabø (1999) s. 114

Handlingsalternativene kvinnene hadde var å bli igjen alene i Marokko eller å ikke utøve noen adferd på båten. At de ene og alene valgte å borde båten er ikke det som utløser medvirkningsansvaret, men det er de daglige gjøremålene de utfører på båten som gjør det. Da kan det igjen stilles spørsmål om hvilke handlingsalternativer de hadde på båten. Det var ikke stort annet å gjøre på båten enn de daglige gjøremål, og på en lang reise som dette kan det ikke med rimelighet kreves at de to kvinnene ikke skulle gjøre helt vanlige ting dvs. forholdet seg helt passive.

Straffverdigheten av kvinnenens handlinger må sies å være beskjeden. Som sagt var ikke alternative handlingsalternativer til stede. Å utføre vanlige gjøremål som i utgangspunktet er lovlig burde derfor vært ansett som ikke straffverdig i et slikt tilfelle.

8 Passiv medvirkning

8.1 Nærmere om vilkårene

Hovedregelen etter norsk rett er at passivitet ikke medfører strafferettslig ansvar for medvirkning.⁷⁸ Årsaken til det må ligge i at hovedregelen for å rammes av medvirkningsansvaret er at det må foreligge en form for aktivitet.⁷⁹ Medvirkeren må altså aktivt ha foretatt seg noe.

Det skilles mellom passiv adferd som oppstiller en aktivitetsplikt og passiv adferd som ikke oppstiller en aktivitetsplikt.⁸⁰ Det er førstnevnte som omtales som straffbar passiv medvirkning.

Passiv medvirkning kan foreligge ved to tilfeller. Det første tilfellet er der den passive skulle ha grepet inn overfor en faktisk handling. For det andre kan det foreligge passiv medvirkning dersom den passive ikke aktivt tar avstand fra en straffbar handling.

Det oppstilles en aktivitetsplikt i begge tilfeller for å unngå straffansvar.

Andenæs skriver om passiv medvirkning at:

«Selv om en person har en spesiell plikt til å hindre den straffbare handling, vil en ren passivitet som regel ikke kunne straffes som medvirkning. (...) For den som har en slik særlig plikt til å gripe inn, kan det ikke kreves en positiv tilskyndelse som vilkår for medvirkningsansvar; det må være nok til å gjøre ham ansvarlig at han overfor den skyldige gir uttrykk for at han ikke har noe imot handlingen.»⁸¹

⁷⁸ Matningsdal (2008) s. 367

⁷⁹ Eskeland (2016) s. 219

⁸⁰ Eskeland (2016) s. 219

⁸¹ Matningsdal (2008) s. 367 - s. 368

Dette knytter seg til det første alternativet om passiv medvirkning.

For medvirkning til oppbevaring av narkotika kan det som et helt klart utgangspunkt ikke stilles opp et krav om å gripe inn overfor den som oppbevarer narkotika dersom man forholder seg passiv eller likegyldig til oppbevaringen jf. blant annet Rt. 1998 s. 459 og 2005 s. 934 (samboerdommene).

Der rettspraksis har vist at det foreligger en aktivitetsplikt ved narkotikalovbrudd er i tilfelle nummer to. Dette forutsetter at medvirkeren gjennom sin samlede oppførsel eller adferd har vist solidaritet med hovedmannen eller gjennomføringen av gjerningsbudet. Det foreligger altså ingen direkte positiv tilskyndelse og dermed heller ingen uttrykkelig psykisk medvirkning, men medvirkeren har gjennom sin oppførsel vist at han tilslutter seg lovbruddet.

82

Av juridisk teori fremgår det at:

«I rettspraksis har det imidlertid i et fåtall tilfeller blitt ilagt et ansvar selv for passive handlinger. Her har domstolene undertiden beskrevet medvirkerens atferd som en slags «solidariserende» atferd. Der domstolene har ilagt straffansvar, har medvirkeren utvist passivitet i en kontekst som ga grunnlag for å oppstille en handleplikt for medvirkeren.»

Hvorvidt en adferd anses som solidariserende adferd og hvorvidt denne adferden oppstiller en aktivitetsplikt beror på om medvirkerens adferd objektivt sett må forstås som en tilslutning til lovbruddet fra en godtroende hovedmann.⁸³

Vilkåret om årsakssammenheng henger tett sammen med spørsmålet om adferden kan anses som solidarisering. Spørsmålet er om passiviteten har styrket hovedmannens motivasjon til å gjennomføre lovbruddet. Eventuelt om unnlatsen har muliggjort at hovedgjerningspersonen får gjennomført et lovbrudd.⁸⁴ Eskeland skriver om årsakskravet at: «Det må imidlertid legges til grunn at graden av innvirkning som kreves, generelt sett må være noe høyere for den passive medvirkning enn for den aktive.»⁸⁵ Årsaken til det må etter mitt skjønn ligge i at

⁸² Matningsdal (2008) s. 368

⁸³ Eskeland (2016) s. 220 - s.221

⁸⁴ Eskeland (2016) s. 229

⁸⁵ Eskeland (2016) s. 229

passivitet som utgangspunkt ikke er straffbart. Det stilles derfor et strengere krav til den passive handlingens tilknytning til primærlovbruddet.

Det ligger etter min mening et element i hensynet til straffverdighet og hensynet til prevensjon i vurderingen av om tilknytningskravet er oppfylt. Jo mer straffverdig det er å ikke ta aktiv avstand fra et lovbrudd, jo lavere er terskelen for å anse passiviteten som en medvirkende faktor.

Bilførerdommen er et eksempel på dette. Også Hasjseilerdommen I kan tolkes slik at Høyesterett egentlig satte opp et vilkår om aktivitet fra kvinnene ombord på båten. Dommene omtales under kapittel 8.2.

Retten diskuterer alltid situasjonen medvirkeren var i, hva han bidro med og også hvilken virkning handlingen hadde overfor hovedpersonen og hovedgjerningen. I realiteten redegjør retten for faktum, årsakssammenheng og hvorvidt handlingen til medvirkeren styrket hovedmannens forsett.

8.2 Rettspraksis

Bilførerdommen omhandlet en bilsjåfør som midt i sin reiserute til Oslo, fant ut at passasjerer hadde med seg kokain, amfetamin og LSD. Spørsmålet i saken var hvorvidt sjåføren hadde medvirket til oppbevaringen ved å la hovedpersonen sitte på videre inn til Oslo. Høyesterett mente at det forelå medvirkning. I dommen nevner ikke retten hvilken type medvirkning de mener foreligger, men i domsgrunnene uttaler retten at:

«Han valgte å la henne og narkotikaen bli med videre i den bilen han disponerte i retning Z. 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-1982-1315 og Rt- 1989-1004, 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 om bord, på turen til Norge. Jeg nevner at avgjørelsene er blitt kritisert i den juridiske teori, jf. Andenæs og Bratholm (...).»

Det virker som om Høyesterett er uenig i dommene som støtter at slik handlemåte ikke er å anse som straffri passivitet, men som tilslutning til hovedgjerningen. Tiltalte ble i saken dømt, men begrunnet i annen handlemåte enn at han kun kjørte bilen. Retten sier videre at: «(H)an

gjennomgikk narkotikapartiet sammen med henne og smakte på kokainen». Videre forsøkte de to tiltalte å unnslipe politiet da de ble stanset av politiet på X. Høyesterett mente derfor at: «Slik saksforholdet er beskrevet (...) finner jeg at han på dette tidspunkt - etter en samlet vurdering – må sies å ha solidarisert seg med det straffbare forhold på en slik måte at han med rette er dømt for medvirkning.⁸⁶

Høyesterett at det var de øvrige forholdene som medførte medvirkningsansvar i denne saken.

Hvorvidt en person har forholdt seg passiv på en slik måte at hans adferd ikke utløser en aktivitetsplikt beror således på en samlet vurdering av alle forhold i saken. Det må foreligge konkrete holdepunkter, eller handlinger som samlet sett må være å anse som solidarisering eller tilslutning til lovbruddet på en måte som utløser en plikt til å forsøke å stoppe den straffbare gjerningen jf. Rt. 2010 s. 1076 avsnitt 15. At vedkommende forholder seg taus, men utfører sine daglige gjøremål, eller kjører bilen, kan etter ikke alene være å anse som passiv medvirkning.

Juridisk teori legger også opp til at medvirkerens tilknytningsforhold til hovedmannen må være av betydning for vurderingen om det foreligger passiv medvirkning ved solidarisering med et lovbrudd. Dersom medvirkeren er god venn av hovedmannen må terskelen være lavere for å gripe inn og dermed oppstille en aktivitetsplikt. Er det tale om et ekteskap skal det imidlertid mer til fordi handlingsalternativene er få. Dette viser også at retten legger vekt på handlingsalternativene til medvirkeren.

I Hasjseilerdommen I opprettholdt Høyesterett lagmannsrettens dom om at kvinnene ombord på båten hadde medvirket til innførsel av hasj fordi de gjennom sin aktivitet hadde styrket hovedmennes forsett. Høyesteretts begrunnelse var at:

«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.»

Etter mitt skjønn taler Høyesterett her om aktivitet som anses som solidarisering til lovbruddet. Begrunnelsen er at de for det første omtaler flere forhold som alene ikke kan anses som positiv tilskyndelse. Den positive tilskyndelse må knytte seg til en konkret

⁸⁶ Rt. 2001 s. 1671 (s. 1673)

handling noe den ikke gjør her. Videre er den samlede vurderingen av ulik adferd her i tråd med hvordan juridisk teori mener at solidarisering skal vurderes, nemlig en samlet vurdering av et resultat.

Også Høyesterett uttalelse om at de ikke tok avstand fra lovbruddet må sies å være i samsvar med den aktivitetsplikten som oppstilles der det foreligger solidarisering med et lovbrudd.

Et kritisk moment til dommen, dersom man legger til grunn at det forelå passivitet fra kvinnene, er at Høyesterett burde vurdert kvinnenes handlingsalternativer, om aktiviteten de utførte på båten var av hverdagslig karakter og den tilknytning kvinnene hadde til hovedmennene. Av faktum gikk det frem at kvinnene var på en båt. Handlingsalternativene var dermed svært begrenset. Videre var den aktivitet de utførte av helt hverdagslig karakter som å vaske klær, lage mat og styre båten, som jo er naturlig på en båttur. Til sist var kvinnene i et kjæresteforhold med hovedmennene. Selv om Høyesterett har lagt til grunn en mildere vurdering for ektefeller, er det ikke dermed sagt at samboere eller kjærester skal behandles på lik linje med venner.⁸⁷ Det må etter mitt skjønn bero på en konkret vurdering av det aktuelle kjæresteforhold for tilknyttet de er hverandre.

I Utleierdommen II, omtalt under kapittel 6.2.4 ble utleier frikjent for medvirkning til fortsatt brennevinproduksjon. Begrunnelsen var at utleier hadde forholdt seg på en slik måte at hans adferd ikke kunne anses som konkludent adferd. Høyesterett la i den vurderingen vekt på hensyn som talte mot straff.

I samsvar med den passive medvirkningslæren kan det legges vekt på faktorer som medvirkerens personlige relasjon til hovedgjerningspersonen og primærforbrytelsens alvorlighetsgrad.⁸⁸ Graden av straffverdighet er også hensyn som nærmest alltid vektlegges. Etter min mening er det dette Høyesterett gjør når de vektlegger hensyn som nært slektskap, at det ikke forelå noe vederlag for husrommet, at det ikke forelå noen formell kontrakt, og at produksjonen startet noen tid etter at hovedmennene hadde flyttet inn, jf. avsnitt 12.

Det kan også virke som om Høyesterett vurderer om den ulovfestede rettsstridsreservasjonen bør få anvendelse når den vektlegger hensyn som taler mot straff. Det kan nærmest se ut til at Høyesterett frikjenner utleier på grunnlag av dette. Etter mitt syn er det ikke dette Høyesterett gjør fordi jeg mener vektleggingen av de ulike hensyn som taler mot straff knytter seg til spørsmålet om det foreligger passiv medvirkning.

⁸⁷ Eskeland (2016) s. 224 - s. 226

⁸⁸ Eskeland (2016) s. 224 og s. 225

Når Høyesteretts slutning er at det ikke foreligger noen form for medvirkning kan ikke den ulovfestede rettsstridsreservasjonen få anvendelse. Det er fordi den forutsetter at vilkårene for straff foreligger, noe det i dette tilfellet ikke gjorde.

9 Avsluttende refleksjoner

De nærmere vilkårene for medvirkning fremgikk ikke av straffeloven av 1902. Disse fremgår heller ikke av straffeloven av 2005. Rettstilstanden omkring vilkårene for medvirkning skulle imidlertid videreføres til den nye straffeloven. Denne oppgaven har vist at selv om de samme vilkårene for medvirkning er videreført i den nye straffeloven virker det som rettstilstanden har endret seg noe for hvilke handlinger som omfattes av medvirkningsansvaret ved oppbevaring av narkotika. Det foreligger imidlertid intet konkret svar på rekkevidden av medvirkningsansvaret.

I denne oppgaven har jeg oppdaget at det for enkelte typetilfeller anvendes en lavere terskel for å omfattes av medvirkningsansvaret i forhold til andre typetilfeller.

For praktiske handlinger som har tatt del i den faktiske gjennomføringen av oppbevaring av narkotika, særlig ved annen praktisk bistand enn å stille rom til disposisjon, har det vist seg at Høyesterett har lagt en lavere terskel til grunn enn ved de øvrige typetilfellene av fysisk medvirkning, og passiv medvirkning. Spesielt viser dette seg i anvendelsen av rettsstridsreservasjonen. Så fremt tilknytningskravet er oppfylt skal det mye til før handlingen kan bli ansett som straffri.

Jeg mener det er grunnlag for å kritisere dagens rettstilstand når det gjelder bruk av rettsstridsreservasjonen. Det har vært flere avgjørelser hvor tungtveiende hensyn har talt mot straff, men hvor Høyesterett ikke har vurdert disse på en hensynsfull og hensiktsmessig måte.

Et vanskelig tema for oppgaven har vært psykisk medvirkning. Vilråene er i teorien oppstilt på en pedagogisk måte, men i praksis har det etter mitt skjønn vist seg flere tilfeller hvor Høyesterett strekker medvirkningsansvaret urimelig langt. Det omtvistede i disse sakene har særlig vært spørsmålet om tilknytningskravet har vært oppfylt. Det har etter mye kritikk i juridisk litteratur vist seg, gjennom nyere rettspraksis, at terskelen for psykisk medvirkning ved hverdagslige handlinger har økt. Jeg mener hensynet til straffverdighet har fått avgjørende betydning for at medvirkningsterskelen har økt. Handlinger av hverdagslig karakter, bør også

på bakgrunn av ytringsfriheten, ens personlige integritet og handlefrihet, ha en høyere terskel for å bli ansett som straffbar medvirkning.

Til sist har det vist seg at passivitet ved oppbevaring av narkotika har vært et spørsmål i flere dommer. Etter mitt skjønn unngår Høyesterett å si dette konkret i nærmest alle dommene hvor de vurderer om adferd, som ikke oppfyller vilkårene for fysisk eller psykisk medvirkning, skal subsumeres under det passive medvirkningsansvaret. Årsaken til det kan være at retten ikke uttrykkelig vil si at den legger rammene for at liknende adferd skal, eller ikke skal, omfattes av det passive medvirkningsansvaret.

Til sist mener jeg også det er grunnlag for å si at Høyesterett bør være forsiktig med å anvende tidligere avgjørelser om medvirkning til andre narkotikaovertrедelser når de vurderer medvirkningsansvaret til oppbevaring av narkotika. Det er fordi straffverdigheten av de ulike alternativene i § 231 er ulike. Straffverdighet er et sentralt hensyn som skal ilegges vekt ved vurderingen av om medvirkning til oppbevaring foreligger. Jeg mener derfor at det kan bli tale om en falsk sammenligning mellom rettspraksis som omhandler eksempelvis medvirkning til innførsel av narkotika og medvirkning til oppbevaring av narkotika.

Hvorvidt vi bør fortsette å ramme medvirkningshandlinger av straffansvaret må bero på den konkrete sak. Jeg mener det bør legges en noe lavere terskel for bruk av rettsstridsreservasjonen. For medvirkningsansvaret generelt mener jeg medvirkningshandlinger til oppbevaring av narkotika ikke bør avkriminaliseres da det vil komme i strid med helt grunnleggende hensyn som straffverdighet og prevensjon på strafferettens område.

10 Litteraturliste

Juridisk litteratur og artikler

- Husabø (1999) Husabø, Erling Johannes, *Straffeansvarets periferi*, Bergen: Universitetsforlaget AS 1999
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, (5. utgave ved Jan E. Helgesen), Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Matningsdal (2008) Matningsdal, Magnus. «Medvirkning til straffbare handlinger – hovedpunkter», *Jussens Venner* vol 43 (2008 (06)) s. 357-383.
- Wyller (2014) Wyller, Christian Fredrik «kommentar til husleieloven» i Norsk lovkommentar Gyldendal Rettsdata, 2018. [Sisert 20.11.2018].
- Blandhol (2015) Blandhol, Sverre, Henriette N. Tøssebro og Øystein Skotheim, *Innføring i juridisk metode*, Jussens Venner, s. 310–345, 2015.
- Andenæs (2016) Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett* (6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther), Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Eskeland (2016) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, (5. utgave), Oslo: Cappelen Damm akademisk, 2016.

- Matningsdal (2016) Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*, (2. utgave) Bergen: Fagbokforlaget, 2016.
- Matningsdal (2018) Matningsdal, Magnus, «kommentar til straffeloven § 15» i *Juridika*, 01.07.2018 [10.12.2018]
- Matningsdal (2018) Matningsdal, Magnus, «Kommentar til straffeloven» i Norsk lovkommentar, *Gyldendal Rettsdata*, 2018. [Sitert 04.11.2018].
- Grønli (2007) Grønli, Kristin Straumsheim, *Rangerer narkotiske stoffer*
<https://forskning.no/alkohol-og-narkotika-forebyggende-helse-medisin-politikk-stub/2008/02/rangerer-narkotiske-stoffer> [Sitert 12.11.2018]

Lover, forskrifter og forarbeider:

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
- 1973 Lov 9. mars nr. 14 om vern mot tobakksskader (tobakksskadeloven)
- 1989 Lov 2. juni nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk mv (alkoholloven)
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven)
- 1992 Lov 4. desember nr. 132 om legemidler mv. (legemiddeloven)
- 1999 Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- 2013 Forskrift 14. februar nr. 199 Forskrift om narkotika (narkotikaforskriften)

Ot.prp. nr. 23 (1983-1984)

NOU 1992: 23 kapittel 3.IV.3 s. 74-79

NOU 2002: 4 kapittel 8.3 s. 210-212

Ot.prp.nr.90 (2003-2004), kapittel 14.2.3 s. 196-198 Om lov om straff (Straffeloven)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)

Konvensjoner:

EMK - Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. November 1950.

Rundskriv:

Riksadvokatens rundskriv av 30. okt. 1998- del II – nr. 1/1998

Rettspraksis fra Høyesterett:

Rt. 1952 s. 89

Rt. 1973 s.180

Rt. 1980 s. 305

Rt. 1982 s. 1315 (Hasjseilerdommen I)

Rt. 1987 s. 496

Rt. 1989 s 1004 (Hasjseilerdommen II)

Rt. 1995 s. 820 (Utleierdommen I)

Rt. 1998 s. 459

Rt. 2001 s. 1671 (Bilbørerderdommen)

Rt. 2003 s. 350

Rt. 2003 s. 902 (Utleierdommen II)

Rt. 2004 s. 1392

Rt. 2005 s. 934

Rt. 2005 s. 1319

Rt. 2008 s. 1325

Rt. 2010 s. 1076

Rt. 2012 s. 492

Rt. 2015 s. 149

Rt. 2015 s. 910