

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 5. oktober 2016

Sag 45/2016

(2. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T2

(advokat Anders Skaaning Mathiesen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Næstved den 12. juni 2015 og af Østre Landsrets 11. afdeling den 21. december 2015.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Thomas Rørdam, Jens Peter Christensen, Kurt Rasmussen og Anne Louise Bormann.

Påstande

Dommen er anket af T2 med påstand om formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Rigsadvokaten fastsatte den 25. februar 2015 nye retningslinjer for behandling af sager om skunkvæksthuse, hvoraf bl.a. fremgår:

”Rigsadvokaten fastsætter hermed nye retningslinjer for behandling af straffesager om produktion af cannabisplanter (skunk) i væksthuse.

Retningslinjerne har til formål at forenkle behandlingen af disse straffesager, herunder navnlig ved at indføre en forenklet model til beregning af det skønnede marihuanaudbytte i sagerne.

En forenklet beregningsmodel vil gøre det muligt at basere strafpåstanden i skunksager på retspraksis i sager om tilsvarende mængder hash af gennemsnitskvalitet. Hermed vil straffastsættelsen som udgangspunkt kunne ske uafhængigt af de pågældende stofs styrke, hvilket vil være i overensstemmelse med praksis i andre sager om overtrædelse af narkotikalovgivningen – eksempelvis i sager om amfetamin eller kokain.

Beregningsmodellen er baseret på vedlagte udtalelse fra Aarhus Universitet, Institut for Retsmedicin. Udtalelsen skal fremover indgå som bilag i alle sager om skunkvæksthuse.

Der fastsættes på den baggrund følgende:

Beregning af skønnet marihuanaudbytte

Det skønnede marihuanaudbytte i sager om produktion af cannabisplanter (skunk) i væksthuse skal fremover beregnes på baggrund af politiets optælling af det samlede antal cannabisplanter – høstmodne og ikke-høstmodne planter samt stiklinger – i væksthuset.

Der skal foretages et generelt fradrag på 25 % for samtlige planter (høstmodne, ikke-høstmodne og stiklinger). Fradraget er fastsat ud fra en forudsætning om, at det skal omfatte stiklinger og ikke-høstmodne planter, der må formodes at gå til inden høst, samt produktionsforhold og samtlige andre forhold, der kan have betydning for kvalitet og indhold af THC (tetrahydrocannabinol), herunder f.eks. lysforhold, gødning, dyrkningsmetode og erfaringsniveau hos gartnere.

Ved udbytteberegningen tages der udgangspunkt i et skønnet udbytte på 46 gram marihuana pr. cannabisplante.

Der skal anvendes følgende formel ved udbytteberegningen:
antal cannabisplanter (høstmodne, ikke-høstmodne og stiklinger) x 46 gram skønnet udbytte marihuana pr. cannabisplante) – 25 % = antal gram (samlet skønnet marihuanaudbytte)

Der skal ikke indsendes prøver af cannabisplanterne til de retsmedicinske institutter eller i øvrigt foretages analyse af planterne til brug for den konkrete straffesag.

...

I forhold til fund af cannabisplanter bemærkes, at gerningsmanden på ransagningstidspunktet isoleret set vil have fuldbyrdet en overtrædelse af lov om euforiserende stoffer og eventuelt straffelovens § 191, stk. 2, jf. stk. 1, ved at være i besiddelse af euforiserende stoffer i form af cannabisplanter (høstmodne, ikke-høstmodne og stiklinger) med henblik på overdragelse. Tiltalen for fundne cannabisplanter skal imidlertid rejses i forhold til det samlede mængde marihuana, som gerningsmanden har haft til forsæt at opnå ved dyrkning af planterne. Tiltalen for cannabisplanter og stiklinger skal derfor rejses som ”til dels forsøg” i forhold til den samlede mængde marihuana, som planterne (høstmodne, ikke-høstmodne og stiklinger) ville give i udbytte, hvis de blev høstet i høstmoden stand.”

Retningslinjerne bygger på revideret retskemisk udtalelse af 21. november 2014 fra Institut for Retsmedicin, Aarhus Universitet, hvoraf bl.a. fremgår:

”Rigsadvokaten har i forbindelse med ovennævnte journalnummer anmodet om en retskemisk udtalelse vedr. følgende spørgsmål.

- 1) Hvad er forskellen på hash, frilandsdyrket marihuana og væksthusedyrket marihuana (”skunk”), herunder forskellen i det gennemsnitlige THC-indhold i de tre stoffer/produkter?

I forbindelse med dyrkning af cannabisplanter til rusmiddelformål frembringes flere forskellige produkter, hvoraf marihuana og hash er de hyppigst forekommende i Danmark.

Marihuana er betegnelsen på de tørrede blade og blomster fra cannabisplanten, som umiddelbart kan indtages ved eksempelvis rygning. Marihuana har igennem tiden fået flere forskellige synonyme betegnelser, såsom pot og græs. Nogle af disse betegnelser indikerer desuden, at kvaliteten, angivet som det procentvise indhold af det psykoaktive stof THC, er enten dårlig (ditch weed) eller god (sensimilla, skunk). Marihuana kan produceres af både frilandsplanter og indendørs dyrkede planter.

Hash er betegnelsen på et hårdt, sammenpresset cannabisholdigt produkt, som frembringes ved komprimering af marihuana. Hash kan således beskrives som et forædlet/forarbejdet produkt udvundet af marihuana. Kvaliteten af hash kan variere, men er ofte højere end kvaliteten af den marihuana, der benyttes som udgangsmateriale i fremstillingsprocessen, da de mere potente dele af den tørre marihuana opkoncentreres før sammenpressningen til hash. Opkoncentrering kan evt. finde sted ved findeling af materialet efterfulgt af sigtning. Udseendemæssigt fremstår hash som mindre klumper eller plader af typisk 50 g eller 100 g. Hash kan produceres af både frilandsplanter og indendørs dyrkede planter.

Kvaliteten af hash og marihuana kan angives som det procentvise indhold af det psykoaktive stof THC (tetrahydrocannabinol). Afhængig af plantesort og vækstbetingelser kan kvaliteten af marihuana og hash variere betydeligt. Den gennemsnitlige kvalitet af hash lå tidligere på 8 %, men i de senere år er der observeret en stigning, så gennemsnitskvaliteten nu ligger på 12 % (Denne værdi er fundet på baggrund af alle sager med hash (n=99) analyseret ved de retskemiske afdelinger i Danmark i perioden fra 2008 til og med 2012). Dermed er kvaliteten af hash identisk med gennemsnitskvaliteten af indendørs dyrket marihuana, som ligeledes ligger på 12 % (se endvidere spørgsmål 2 og 3). Kvaliteten af marihuana fra frilandsplanter er derimod noget lavere og ligger skønsmæssigt mellem 1/3 og 1/2 af niveauet for indendørs dyrkede planter.

- 2) Hvad er det gennemsnitlige THC indhold i marihuana (skunk), der er dyrket i et væksthuse i Danmark? På hvilket grundlag er denne beregning foretaget?
- 3) Kan man fastsætte et gennemsnitsudbytte af marihuana (skunk) per marihuana-plante dyrket i et væksthuse i Danmark? Hvor stort er i givet fald dette udbytte? Hvilke faktorer indgår i denne beregning?

Igennem en periode fra 2008 til slutningen af 2012 har de retskemiske afdelinger i Danmark haft særligt fokus på sager med indendørs dyrkede cannabisplanter. I denne periode blev der i 35 sager beslaglagt planter, som enten lige var høstet eller skønnedes at være høstklare. Planterne fra disse sager er benyttet til beregning af den gennemsnit-

lige kvalitet (indhold af THC) samt det gennemsnitlige udbytte (gram marihuana per plante) for høstklare planter.

Udbyttet af marihuana (tørre blade og blomsterstande) fra planter, som de retskemiske afdelinger vurderer som høstklare, varierer mellem 8 g og 97 g marihuana per plante med et gennemsnit på 46 g marihuana per plante.

THC indholdet for planter, som de retskemiske afdelinger vurderer som høstklare, varierer mellem 6 % og 21 % med en gennemsnitlig værdi på 12 %.

På baggrund af ovennævnte resultater estimeres det gennemsnitlige udbytte for en høstklar indendørs dyrket plante (skunkplante) at være 46 g marihuana med et THC indhold på 12 %.

- 4) Hvilke forbehold er der ved udbytteberegningen i spørgsmål 3? Kan man fastsætte et gennemsnitligt fradrag for eventuelle usikkerhedsmomenter ved beregningen?

Da det danske cannabismarked i sagens natur er illegalt, er det vanskeligt at foretage en kontrolleret, repræsentativ undersøgelse af udbytte og kvalitet af danskproducerede cannabisplanter. Resultaterne fremstillet under spørgsmål 2 og 3 kan derfor være behæftet med en vis usikkerhed, men er dog det bedste datamateriale, der findes til beskrivelse af danske forhold.

I tidligere sager med dyrkning af cannabisplanter i Danmark har Afdeling for Retskemi opfordret politiet til at analysere en stikprøve af planter, som vurderes at være høstklare eller næsten høstklare og efterfølgende overføre resultatet til det samlede antal planter på lokaliteten. Hvis en sag imidlertid kun indeholder umodne planter, kan et udbytteestimat baseret på beregningen under spørgsmål 2 og 3 anvendes. Ved sådanne sager opfordres politi og anklagemyndighed til at vurdere, hvor professionelt laboratoriet er sat op. Her kan til eksempel nævnes forhold, der har betydning for cannabisplantens udbytte:

- erfaringsniveauet hos de personer som dyrker planterne
- sorten af cannabisplanterne
- forholdene hvorunder planterne dyrkes (f.eks. indendørs/udendørs)
- udstyret hvormed planterne dyrkes (f.eks. lysmængde og gødningsmængde)
- metoden hvormed planterne dyrkes (f.eks. afklipping af planternes nederste blade, antallet af planter per kvadratmeter)

Der kan således i den konkrete sag gives et afslag i forhold til det beregnede udbytteestimat, f.eks. hvis erfaringsniveauet vurderes at være ringe. Hvorvidt et mere generelt fradrag i det beregnede udbytteestimat er relevant for at lade usikkerheden i estimatet komme den tiltalte til gode, er en beslutning anklagemyndigheden/domstolene må træffe.

...

- 6) Er det muligt at fastsætte en gennemsnitlig fradragsprocent i det samlede antal stiklinger i et væksthuis vedrørende den estimerede andel af stiklinger, der antages ikke at overleve? Hvor stor er i givet fald denne fradragsprocent? På hvilket grundlag er denne beregning foretaget?

En stikling er et sideskud fra en voksen cannabisplante, som afklippes og plantes i en potte for sig selv. Hvis stiklingen slår rod, vil den kunne vokse op til en fuldvoksen

cannabisplante, som er genetisk beslægtet med moderplanten. I stiklingestadiet er den nyplantede stikling imidlertid sårbar og kræver den rette pasning og vækstbetingelser for at slå rod. Afdeling for Retskemi vurderer, at en vis andel af et hold nyplantede stiklinger kan gå til grunde, før de slår rod. Overlevelsen afhænger af vækstbetingelserne, erfaringsniveauet hos den person, som dyrker stiklingerne og eventuelt også af sorten af cannabisplanter.

Afdeling for Retskemi har fra tidligere sager med opdyrkning af stiklinger ingen konkrete informationer om, hvor stor en overlevelse man kan forvente. I enkelte sager har man opdyrket et meget stort antal stiklinger i et forholdsvist lille væksthuse. Dette betyder, at der i det pågældende væksthuse ikke har været plads til alle de fuldvoksne planter. Årsagen kan enten være, at man forventer en lav overlevelse blandt de nyplantede stiklinger, eller at man eksporterer stiklinger til andre væksthuse. I hovedparten af sager med opdyrkning af stiklinger observeres imidlertid, at man kun planter det antal stiklinger, som man har plads til i det pågældende væksthuse. Hvis der således er plads til 200 fuldvoksne planter i væksthuset, opdyrkes der også kun ca. 200 stiklinger. Dette forhold indikerer, at man kan forvente en stor overlevelse blandt stiklingerne.

Det er jf. ovenstående forklaring ikke muligt at fremkomme med en præcis angivelse af overlevelsen blandt stiklinger. Det anses dog for sandsynligt, at 75-100 % vil kunne overleve, hvis pasning og vækstbetingelser er optimale. Et generelt fradrag op til 25 % af stiklingerne kan derfor være relevant for at kompensere for dødeligheden, manglende erfaring o.l. ”

Der er til brug for sagens behandling i Højesteret i medfør af retsplejelovens § 808 indhentet en udtalelse af 12. september 2016 fra Kriminalforsorgen. Af konklusionen fremgår, at det er Kriminalforsorgens vurdering, at T2 er egnet til at modtage en helt eller delvis betinget dom med vilkår om samfundstjeneste, hvortil det anbefales, at der fastsættes vilkår om tilsyn af Kriminalforsorgen i prøvetiden.

Anbringender

T2 har navnlig gjort gældende, at han ved sin dyrkning af 33 cannabisplanter alene havde forsat til at opnå et udbytte på 78 gram marihuana, og at dette udbytte var til eget forbrug. De 8,73 gram hash var også til eget forbrug.

Beregningen af et udbytte på 78 gram er baseret på dommen TfK 2014.160 Ø, hvor 762 cannabisplanter blev omregnet til 1.808 gram rygbart materiale svarende til 2,37 gram pr. plante.

Beregningen af forventet udbytte kan ikke ske på grundlag af Rigsadvokatens retningslinjer af 25. februar 2015, som er baseret på den retskemiske udtalelse fra Aarhus Universitet, Institut for Retsmedicin, af 21. november 2014.

Af den retskemiske erklæring fremgår bl.a., at politi og anklagemyndighed opfordres til at vurdere, hvor professionelt laboratoriet er sat op, og at der i den konkrete sag kan gives et afslag i forhold til det beregnede udbytteestimat, hvis erfaringsniveauet vurderes at være ringe. Denne anbefalede korrigerende vurdering indgår ikke i Rigsadvokatens retningslinjer.

Man kan ikke med den sikkerhed, der er nødvendig i en straffesag, fastslå, at datamaterialet fra de 35 sager i 2008-2012, der indgår i Institut for Retsmedicins vurdering, er repræsentativt for danske forhold og dermed for det forventelige gennemsnitlige udbytte. Denne usikkerhed er afspejlet i den meget store variation i udbyttet på mellem 8 gram og 97 gram marihuana pr. plante. Det må i relation til repræsentativiteten formodes, at retskemisk analyse typisk ikke er blevet anvendt i mindre sager med et begrænset antal planter, og at de 35 sager derfor er store sager med mange planter og derfor en meget professionelt anlagt produktion.

For at lade enhver rimelig tvivl komme de tiltalte til gode er det nødvendigt at anvende mindsteværdier og ikke gennemsnitsværdier i forbindelse med anvendelsen af datamaterialet fra 2008-2012. Rigsadvokatens nye retningslinjer er generelt vurderet uegnet som model for beregning af udbytte fra cannabisplanter i væksthuse, idet der ved anvendelse af gennemsnitsværdier baseret på et beregnet gennemsnit i sager, hvoraf en større del må formodes at være meget professionelle, er en betydelig risiko for, at mindre professionelle producenter af cannabis dømmes for mængder, der objektivt ligger uden for deres evner som producenter og potentialet af deres produktionsudstyr mv. samt uden for deres subjektive forsæt.

Hvis Højesteret finder, at beregningsmodellen i Rigsadvokatens retningslinjer kan finde anvendelse, skal der foretages et væsentligt afslag baseret på grundlag af en konkret vurdering af T2s manglende professionalisme som marihuanaproducent. Det er således ikke konstateret, om hans 33 planter var ”rigtige skunkplanter” og hunplanter og ikke blot almindelig marihuana og/eller en blanding af han- og hunplanter. Hans væksthuse var ganske lille og uden særlige faciliteter til dyrkning af moderplanter og stiklinger eller separate produktionsrum med planter på forskellige stadier, og der er ikke fundet vandings- eller gødningsanlæg eller næringsstoffer til planterne. Der var ikke tænd/sluk ure til vækstlamperne, og der blev ikke ved ransagningen fundet tegn på, at vækstlamper og ventilationsudstyr var forbundet til nettet uden om ejendommens elmåler. Alle disse faktorer indikerer, at T2s produktion ikke var professionel.

Princippet i straffelovens § 3 må i den foreliggende situation føre til, at sagen sanktionsmæssigt skal bedømmes i forhold til de regler for tiltalerejsning og sanktionsbedømmelse, som var gældende den 9. maj 2014. Subsidiært må den væsentlige ændring i tiltalepraksis og bevisbedømmelse, som en eventuel anvendelse af Rigsadvokatens nye retningslinjer vil være udtryk for, føre til en strafnedsættelse i forhold til den straf, som blev udmålt af landsretten.

Det kan ikke alene ud fra en beregning af forventet mængde rygbart materiale lægges til grund, at dyrkningen skete med henblik på videreoverdragelse. Landsrettens bedømmelse, hvorefter der var forsæt til videresalg, er udtryk for anvendelse af en fejlagtig legal formodning som led i sanktionsfastsættelsen, som ikke har karakter af bevisbedømmelse, og er derfor omfattet af Højesterets prøvelsesadgang efter retsplejelovens § 933, stk. 2, jf. § 912, stk. 1, nr. 3, eller eventuelt en fejlagtig anvendelse af processuelle eller materielle regler, som kan prøves efter retsplejelovens § 933, stk. 2, jf. § 912, stk. 1, nr. 1 eller 2.

Der er ikke hos T2 fundet remedier eller effekter, som kan forbindes med salg af cannabis, i form af f.eks. vægte, pølsemandsposer, salgspakninger, regnskaber eller større kontantbeløb. Det må herefter lægges til grund, at besiddelse er sket til eget forbrug, og straffen er derfor bøde, jf. Rigsadvokatens meddelelse nr. 6/2006. Der er endvidere ikke grundlag for udløsning af reststraffen.

For så vidt angår bødestraffen, der vedrører forhold 3, har T2 påstået stadfæstelse.

Anklagemyndigheden har navnlig gjort gældende, at Højesteret kan tage stilling til, om Rigsadvokatens beregningsmodel fra februar 2015 generelt er egnet til at finde anvendelse ved beregning af det skønnede marihuanaudbytte i sager om produktion af cannabis i væksthuse. Denne vurdering kan ske på grundlag af det bevisresultat, som er fastlagt.

Beregningsmodellen er fastsat på et sagligt og objektivt grundlag. Den indfører en ligartet behandling af denne slags straffesager, og den sikrer, at der bliver anvendt et meget forsigtigt skøn ved beregningen af udbyttet, idet der foretages et generelt fradrag på 25 % i forhold til det skønnede udbytte for samtlige planter.

Modellen, hvorefter strafpåstanden tager udgangspunkt i retspraksis i sager om tilsvarende mængder hash af gennemsnitskvalitet, gennemfører det princip, der gælder i andre sager om overtrædelse af narkotikalovgivningen, hvorefter der som udgangspunkt ikke differentieres i strafpåstanden afhængig af det enkelte stofs styrke.

Modellen har endvidere til formål at medføre en ressourcebesparelse hos politiet, idet sortering i stiklinger og øvrige planter og indsendelse af prøver til retsmedicinske institutter undlades.

Det er sagligt begrundet på grundlag af erklæringen fra Afdeling for Retskemi på Aarhus Universitet at tage udgangspunkt i et skønnet udbytte på 46 gram marihuana pr. plante og at medregne samtlige planter (høstmodne, ikke høstmodne og stiklinger). Fradraget på 25 % er tilstrækkeligt stort til at sikre, at skønnet ikke sættes for højt.

Med hensyn til T2s professionalisme som cannabisdyrker har landsretten i overensstemmelse med princippet om den frie bevisbedømmelse foretaget en konkret og objektivt funderet bevisbedømmelse ud fra de oplysninger, der har været forelagt i sagen. Landsretten har endvidere angivet en begrundelse for sin bevisvurdering og de faktiske omstændigheder, som er anset for bevist og lagt til grund for domfældelsen. Der er således ikke tale om, at landsretten har tilsidesat regler for sagens behandling eller anvendt loven urigtigt. Højesteret har ikke mulighed for at efterprøve landsrettens bevisbedømmelse i forhold til de faktiske omstændigheder i sagen.

Straffelovens § 3 finder ikke anvendelse ved ændringer i administrativ praksis eller domstolskabt ret. Der har desuden ikke været en fast praksis for beregning af det samlede skønnede udbytte i disse sager.

For så vidt angår landsrettens bedømmelse af, at dyrkningen er sket med henblik på videreoverdragelse, har landsretten foretaget en konkret og objektivt funderet bedømmelse af beviserne i sagen og angivet en begrundelse for sin bevisvurdering. Landsretten har således heller ikke på dette punkt tilsidesat regler for sagens behandling eller anvendt loven urigtigt. Højesteret kan heller ikke prøve landsrettens bevisbedømmelse på dette punkt.

Forhold 1 er begået under T2s prøveløsladelse fra en dom for lignende kriminalitet, og reststraffen skal derfor udløses.

Gerningstidspunktet i forhold 1 ligger forud for den betingede dom af 12. maj 2014, og der er foretaget rettergangsskridt inden udløbet af prøvetiden. Straffen burde derfor være fastsat som en fællesstraf med denne dom, jf. straffelovens § 61, stk. 1. Da der, da sagen blev pådømt i landsretten, var forløbet 1 år og 7 måneder af prøvetiden, burde landsretten efter straffelovens § 61, stk. 1, jf. § 58, have fastsat en kombinationsdom, der omfattede den foreliggende sag og dommen af 12. maj 2014, således at straffen for forhold 1 i den foreliggende sag skulle fuldbyrdes med det samme, mens straffen for de forhold, der var omfattet af dommen af 12. maj 2014, blev gjort betinget med en prøvetid, der svarede til den resterende del af prøvetiden efter dommen af 12. maj 2014.

Bødestraffen i forhold 3 er passende udmålt i overensstemmelse med Rigsadvokatens retningslinjer, men burde være fastsat i henhold til færdselslovens § 118 a, stk. 3, og ikke straffelovens § 88, stk. 2.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår for Højesteret navnlig, om den model for beregning af det forventede udbytte af marihuana ved dyrkning af cannabisplanter i skunkvæksthuse, som fremgår af Rigsadvokatens retningslinjer af 25. februar 2015, generelt kan anvendes i disse sager.

Rigsadvokatens beregningsmodel

Landsretten har lagt beregningsmodellen i Rigsadvokatens retningslinjer til grund ved domfældelsen af T2. Retningslinjerne bygger på Retsmedicinsk Instituts udtalelse af 21. november 2014. I denne udtalelse er det gennemsnitlige udbytte for en høstklar indendørs dyrket marihuanaplante skønnet at være 46 gram med et THC-indhold på 12 %. Beregningen bygger på undersøgelse af beslaglagte planter i 35 sager i perioden 2008-2012, hvor udbyttet varierede mellem 8 gram og 97 gram marihuana pr. plante. Det fremgår af erklæringen, at det i sagens natur er vanskeligt at foretage en kontrolleret, repræsentativ undersøgelse af udbytte og kvalitet af danskproducerede cannabisplanter, og at resultaterne derfor er behæftet med en vis usikkerhed, men at det dog er det bedste datamateriale, der findes til beskrivelse af danske forhold.

Det fremgår endvidere af erklæringen, at en række faktorer har betydning for cannabisplantens udbytte, herunder erfaringsniveauet hos de personer, der dyrker planterne, sorten af cannabisplanter, forholdene hvorunder de dyrkes, lys- og gødningsmængde, beskæring af planterne og antallet af planter pr. kvadratmeter. Der kan således i den konkrete sag gives et afslag i forhold til det beregnede udbytteestimat, f.eks. hvis erfaringsniveauet vurderes at være ringe. Hvorvidt et mere generelt fradrag i det beregnede udbytteestimat er relevant for at lade usikkerheden i estimatet komme den tiltalte til gode, er en beslutning, som anklagemyndigheden og domstolene må træffe.

For så vidt angår dødeligheden blandt stiklinger fremgår det af erklæringen, at man ingen konkrete informationer har om den forventede overlevelse, men at det anses for sandsynligt, at 75-100 % vil overleve, hvis vækstbetingelserne er optimale. Et generelt fradrag op til 25 % af stiklingerne kan derfor være relevant for at kompensere for dødeligheden, manglende erfaring og lignende.

Ifølge Rigsadvokatens retningslinjer skal udbytteberegningen ske med udgangspunkt i 46 gram pr. plante, hvorefter der skal foretages et generelt fradrag på 25 % for at tage højde for dels, at nogle stiklinger og ikke høstmodne planter vil gå til inden høst, dels produktionsforhold og samtlige andre forhold, der kan have betydning for udbytte og kvalitet.

Lektor, ph.d. Christian Lindholst har i landsretten uddybet erklæringen af 21. november 2014 fra Retsmedicinsk Institut og forklaret bl.a., at det statistisk er instituttets vurdering, at udbyttet pr. plante med 95 % sikkerhed vil ligge på 46 gram plus/minus 8 gram.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at der kan tages udgangspunkt i en generel beregningsmodel, men at der ved beregningen af det skønnede udbytte – for i højere grad at tage højde for usikkerhedsfaktorer – skal tages udgangspunkt i de gennemsnitlige 46 gram med fradrag af 8 gram (dvs. 38 gram), og at der herfra yderligere i overensstemmelse med Rigsadvokatens retningslinjer skal fradrages 25 % for at tage højde for dødelighed blandt planterne og øvrige usikkerhedsfaktorer.

Højesteret finder endvidere, at der i hver enkelt sag skal foretages en konkret vurdering af, om der er grundlag for at fravige denne beregningsmodel, herunder hvis cannabisdyrkningen i den pågældende sag har haft en uprofessionel karakter.

Den konkrete sag

Den beregningsmodel, som er beskrevet ovenfor, fører i den konkrete sag til, at udbyttet kan beregnes til 940,5 gram marihuana (33 gange 38 gange 75 %).

Landsretten har ved sin bevisbedømmelse ikke kun lagt Rigsadvokatens beregningsmodel til grund, men har tillige foretaget en konkret vurdering af T2s dyrkningsfaciliteter mv. Der er ikke grundlag for at antage, at landsretten ikke herved – i overensstemmelse med princippet om den frie bevisbedømmelse – har foretaget en konkret og objektivt funderet bedømmelse. Det er ikke i strid med principperne for bevisbedømmelse, at landsretten i overensstemmelse med praksis efter stoffets mængde har lagt til grund, at T2 dyrkede planterne og besad hashen hovedsageligt med henblik på videresalg. Det forhold, at Højesteret har beregnet udbyttet af marihuana til 940,5 gram i stedet for 1.138 gram, kan ikke føre til en ændring af denne vurdering. Der er ikke tale om, at landsretten ved sin bevisbedømmelse har tilsidesat regler for sagens behandling eller har anvendt loven urigtigt, jf. retsplejelovens § 912, stk. 1, nr. 1 og 3. Selve bevisbedømmelsen kan ikke efterprøves af Højesteret, jf. retsplejelovens § 933, stk. 2, jf. § 912, stk. 1, nr. 4, modsætningsvis.

Straffelovens § 3 er ikke til hinder for, at strafudmålingsniveauet inden for strafferammen justeres også med virkning for allerede begåede forhold, herunder som følge af ny viden om udbytte ved indendørs dyrkning af cannabisplanter og styrken og dermed farligheden af det dyrkede stof. Det er således ikke i strid med straffelovens § 3 eller princippet heri, at beregningsmodellen i Rigsadvokatens retningslinjer anvendes også på forhold, der er begået forud for februar 2015.

Strafudmålingen

Efter oplysningerne i Retsmedicinsk Instituts erklæring om THC-indholdet i marihuana fra indendørs dyrkede cannabisplanter (skunkplanter) og i hash, finder Højesteret ikke grundlag for at tilsidesætte Rigsadvokatens vurdering af, at de to nævnte cannabisprodukter skal lige-

stilles med hensyn til strafværdighed, således at det beregnede udbytte af dyrkning af skunkplanter straffes på samme måde som den samme mængde hash.

Strafudmålingen skal derfor ske på grundlag af praksis vedrørende salg af ca. 950 gram hash (de beregnede 940,5 gram med tillæg af de fundne 8,73 gram).

Højesteret tiltræder under hensyn til, at dommen af 22. november 2012 også vedrørte besiddelse af narkotika med henblik på videreoverdragelse, at straffen er fastsat som en fællesstraf, der omfatter reststraffen ved prøveløsladelsen den 27. april 2014.

Højesteret finder ikke grundlag for at nedsætte fængselsstraffen. Efter karakteren af overtrædelsen og under hensyn til, at T2 tidligere er dømt for handel med narkotika, finder Højesteret, at straffen ikke kan gøres betinget, heller ikke med vilkår om samfundstjeneste.

Højesteret bemærker, at straffen som anført af anklagemyndigheden efter straffelovens § 61, stk. 1, burde have været fastsat som en fællesstraf, der tillige omfattede dommen af 12. maj 2014.

For så vidt angår den tillægsbøde, der skal fastsættes efter færdselslovens § 118 a, stk. 3, finder Højesteret, at bøden for overtrædelse af færdselslovens § 117 a skal fastsættes til en måneds nettoløn afrundet til nærmeste beløb, der er deleligt med 500, og at denne del af bøden derfor udgør 2.500 kr. Den samlede bøde skal derfor nedsættes til 3.500 kr., og forvandlingsstraffen skal nedsættes til fængsel i 6 dage.

Med denne ændring stadfæster Højesteret landsrettens dom.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes med den ændring, at bødestraffen nedsættes til 3.500 kr.

Forvandlingsstraffen for bøden er fængsel i 6 dage.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.

DOM

Afsagt den 21. december 2015 af Østre Landsrets 11. afdeling
(landsdommerne Karsten Bo Knudsen, Ole Græsbøll Olesen og John Larsen (kst.) med
domsmænd).

11. afd. nr. S-1703-15:

Anklagemyndigheden

mod

T

(cpr.nr. ...90-...)

(advokat Anders Rohde, besk.)

Næstved Rets dom af 12. juni 2015 (1523/2015) er anket af anklagemyndigheden med
påstand om domfældelse i overensstemmelse med anklageskriftet samt skærpelse.

Tiltalte har påstået stadfæstelse.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaring af tiltalte, der har forklaret i det væsentlige
som i byretten.

Der er endvidere afgivet forklaring af vidnerne politibetjent A, B og tidligere politiassistent C.

Tiltalte har supplerende forklaret blandt andet, at han startede dyrkningen ca. 5 måneder før,
politiet fandt planterne, men dyrkningen stod i dvale ca. 2 måneder, hvor han afsonede. Han
lavede skuret, som dyrkningen fandt sted i. Han har købt de effekter, der blev benyttet til
dyrkningen. Klimaanelægget havde han betalt 300 kr. for gennem Den Blå Avis. Han havde
overvejet at høste planterne, da politiet kom, men ville vente 14 dage. Han har købt frøene til
planterne, som han dyrkede.

Vidnet politibetjent A har forklaret blandt andet, at han deltog i ransagningen hos tiltalte. Det var første gang, at han deltog i en sådan ransagning, men har set skunklaboratorier siden, og planterne her lignede de planter, der blev fundet hos tiltalte. Han skønnede, at planterne hos tiltalte var dyrket af en, der havde forstand på det.

Vidnet B har forklaret blandt andet, at han har medvirket ved udarbejdelsen af erklæringen af 21. november 2014 fra Retskemisk Institut, Aarhus Universitet. Sagerne om skunklaboratorier har hidtil været meget omfattende, da planterne blev indsendt til instituttet til vurdering. Erklæringen er et forsøg på lave en ”tabel”, der vil kunne anvendes i sagerne, således at planterne ikke skal indsendes til instituttet i den enkelte sag. Erklæringen bygger på et antal høstklare planter fra 35 sager i perioden 2008 til 2012, hvor gennemsnittet af rygbart marihuana udgjorde 46 g pr. plante. Udbyttet fra de fleste planter, som de har undersøgt, har ligget omkring 46 g, mens det er usædvanligt, at en plante har givet 8 g eller 97 g. Disse planter er dog også indgået i undersøgelsen. Udbyttet kan bero på den pågældende dyrkers erfaring. Statistisk er det deres vurdering, at udbyttet pr. plante med 95 % sikkerhed vil ligge på 46 g plus/minus 8 g. Der har primært været tale om sager med fra 100 planter og opefter, mens der ikke har været sager med et mindre antal planter. Billederne fra sagen ligner tilsvarende fra andre skunklaboratorier, som han har set, bortset fra størrelsen af laboratoriet. Planterne er begyndt at få blomsterstande og er dermed i blomstringsfasen, men udbyttet vil alt andet lige blive større, hvis de ikke blev høstet straks. Planterne er ikke så buskede som andre planter, han har set, men det afhænger af, hvordan de bliver klippet. Planterne ser gennemsnitlige ud. Han kan ikke se, om de her omhandlede planter er startet på grundlag af stiklinger eller er sået. Der kan købes frø, der kun giver hunplanter. Variationen i THC-indholdet varierer afhængig af sorten.

Vidnet tidligere politiassistent C har forklaret blandt andet, at han var med til at stoppe tiltalte i en bil den 3. april 2015, da der i bilen, der havde duggede ruder, sad en person i hættetrøje og skutede sig, ligesom det røg uforholdsmæssigt fra udstødningen. Det var hans kollega, der først rettede henvendelse til tiltalte, mens han kontrollerede nummerpladen, der viste sig at være stjålet. Da han kom hen til bilen, sagde tiltalte, at han ikke havde noget kørekort. Han har senere talt med tiltalte i forbindelse med ejerforholdene til bilen, hvor tiltalte benægtede kendskab til bilen og kørslen. Han kan genkende tiltalte som føreren af bilen.

Personlige oplysninger

Tiltalte har om sine personlige forhold forklaret supplerende blandt andet, at han nu er ved at starte egen virksomhed. Han har fået en kæreste og ryger ikke længere hash. Det er rigtigt, at han i 2014 havde en skattepligtig indkomst på ca. 68.000 kr.

Landsrettens begrundelse og resultat

Forhold 1

De planter, som tiltalte dyrkede, var ikke høstede og ikke tørrede, hvorfor der er tale om et forsøg omfattet af straffelovens § 21. Mængden af marihuana, som tiltalte måtte forvente af få i udbytte ved dyrkningen, må derfor bero på et skøn. Landsretten finder, at et sådant skøn kan tage udgangspunkt i gennemsnitsberegninger, således som de fremgår af erklæringen fra Retskemisk Institut af 21. november 2014 og uddybet ved forklaringen fra B.

Uanset den usikkerhed der er knyttet til sådanne beregninger, herunder om tiltaltes erfaring og planternes bonitet, finder landsretten, at mængden af marihuana kan fastsættes som beregnet i anklageskriftet.

Efter omfanget af de dyrkningsfaciliteter, som tiltalte har opbygget, findes tiltalte at have haft den fornødne tilregnelser til dyrkning af den beregnede mængde, og tiltalte findes derfor skyldig efter anklageskriftet i forhold 1, idet det efter mængden er ubetænkeligt at lægge til grund, at tiltalte dyrkede planterne og besad de 8,73 g hash hovedsageligt med henblik på videresalg.

Forhold 2 og 3

Det er ikke godtgjort, at tiltalte har stjålet nummerpladerne i forhold 2, eller at han har fundet nummerpladerne i en grøft, hvorfor han frifindes i forhold 2, mens tiltalte i forhold 3 efter forklaringen fra C findes skyldig i dette forhold.

Straffen fastsættes efter lov om euforiserende stoffer § 3, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, jf. bekendtgørelsen om euforiserende stoffer § 27, jf. § 2, jf. bilag 1, liste A, nr. 1, jf. til dels straffelovens § 21, færdselslovens § 117 a og lovebekendtgørelse nr. 16 af 9. januar 2013 om registrering af køretøjer § 20, jf. § 2, til en fællesstraf på fængsel i 3 måneder og en bøde på 4.000 kr., jf. straffelovens § 88, stk. 2, for overtrædelserne i forhold 3.

Straffen omfatter reststraffen ved prøveløsladelsen den 27. april 2014, jf. straffelovens § 40, stk. 1, jf. § 61, stk. 2.

Det har sit forblivende med den betingede dom af 12. maj 2014, jf. straffelovens § 61, stk. 2, nr. 1.

I øvrigt stadfæstes dommen.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Byrettens dom i sagen mod T ændres, således at han straffes med en fællesstraf på fængsel i 3 måneder. Tiltalte skal endvidere betale en bøde på 4.000 kr.

Forvandlingsstraffen for bøden er fængsel i 8 dage.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger for landsretten.

D O M

afsagt den 12. juni 2015

Rettens nr. 1523/2015

Politiets nr. 1900-84111-00038-14

Anklagemyndigheden

mod

T

cpr-nummer ...90-...

Der har medvirket domsmænd ved behandlingen af denne sag.

Anklageskrift er modtaget den 20. marts 2015 og tillægsanklageskrift nr. 1 er modtaget den 12. maj 2015.

T er tiltalt for overtrædelse af

1.

overtrædelse af lov om euforiserende stoffer § 3, stk. 1, jf. § 1, stk., 3, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 27, jf. § 2, jf. bilag 1, liste A, nr. 1, til dels forsøg herpå, jf. straffelovens § 21, stk. 1, jf. straffelovens § 89, ved den 9. maj 2014 på adressen X-vej ..., 4295 Stenlille, at have dyrket og besiddet 33 cannabisplanter med det formål at fremstille et samlet skønnet udbytte på ikke under 1.138 gram marihuana samt at have besiddet 8,73 gram hash alt i hovedsagen med henblik på videresalg.

2.

tyveri efter straffelovens § 276, ved mellem den 4. og 5. november 2014 at have stjålet to nummerplader fra personbil mrk. Citroën C5, reg. nr. ..., der var parkeret ved adressen Y-vej 3, 4180 Sorø.

subsidiært

ulovlig omgang med hittegods efter § 277,

ved i oktober 2014 at have tilegnet sig to nummerplader, ..., som lå i en grøft i Sorø.

3.

overtrædelse af færdselslovens § 117a, og lovbekendtgørelse nr. 16 af 9. januar 2013 om registrering af køretøjer § 20, § 2, ved den 3. april 2015 ca. kl. 08.18 at have ført personbil mrk. Renault Megane, stelnr. ..., ad Kalundborgvej ud for nr. ..., 4291 Ruds-Vedby, selv om tiltalte var frakendt førerretten og selv om køretøjet ikke var registreret i Danmark.

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om fængsel i ikke under tre måneder.

Anklagemyndigheden har påstået konfiskation af 33 cannabisplanter og 8,73 gram hash samt udstyr til brug for produktion af cannabis i form af ventilatorer, transformatorer, lamper og klimaanlæg hos tiltalte, jf. straffelovens § 75, stk. 2.

Tiltalte har erkendt sig skyldig i forhold 1, dog kun for dyrkning af planter svarende til 78 gram og alene med henblik på eget forbrug, og nægtet sig skyldig i forhold 2 og 3.

Tiltalte havde ingen bemærkninger til konfiskationspåstanden.

Sagens oplysninger

Der er afgivet forklaring af tiltalte.

Forklaringen er gengivet i retsbogen:

" Tiltalte forklarede, at han har boet på adressen X-vej ..., Stenlille. Han har haft dyrket cannabis på ejendommen. Han havde 33 planter. Han dyrkede planterne, fordi han ikke ville ind i det kriminelle miljø for at hente sit rygemateriale. Han ønsker ikke at tage på Christinia for at hente hash, da han finder miljøet utrygt. Han ryger dagligt. Han ved ikke, hvor meget han ryger om dagen. Han opfatter sig ikke som misbruger. Han gider ikke det kriminelle miljø. Han har læst om dyrkning af cannabis på nettet. De effekter, som er nævnt i konfiskationspåstanden, er blevet benyttet til dyrkning af planterne. Han har udregnet sammen med sin advokat, at han ville opnå en høst på 78 gram. Det var første gang, at han har dyrket cannabis. Han mener, at han ikke ville få en høst på over et kilo cannabis. De 8,73 gram er det hash, som han havde liggende på sit stuebord ved siden af sit rygeudstyr. Det har aldrig været tanken, at han skulle sælge af planterne, og det har heller ikke været tanken, at han skulle ryge det sammen med andre. Det er et dyrt misbrug, som han ikke oplyser andre om.

Adspurgt af forsvareren forklarede tiltalte, at der var forskellige størrelser af planter, der var både store og små planter. De høje planter var tynde i stænglerne, så han er uvist på, om de ville give noget egentligt afkast. Han har ikke haft mulighed for at veje planterne. Han har ikke nået at høste nogle af planterne.

Forevist bilag 1.8, fotos af det lokale, hvor der blev dyrket planter, forklarede tiltalte, at rummet var 1 meter gange 4 meter. Tiltalte gentog, at stænglerne var spinkle. Han havde endnu ikke helt styr på dyrkningen, og nogle af planterne havde gule blade.

Tiltalte forklarede, at han ikke har noget kendskab til de to nummerplader, som er omtalt i forhold 2. Han har ikke noget kørekort. Han kan få kørekort om fire måneder. Det ville være for dumt at køre bil det stadium, hvor han igen vil kunne erhverve kørekort. Han kan derfor afvise, at han med sikkerhed ikke har været kørende i den forhold 3 omtalte bil. Han har en knallert til 2.-3.000 kr. Han har ikke noget sted at bo. Han har ikke råd til at købe en bil. Han har ikke været i Ruds-Vedby. Han ved ikke, hvem der kunne have udgivet sig for at være ham. Han bor mere end 20 kilometer fra Ruds-Vedby. "

Tiltalte er straffet senest

- ved dom af 22. november 2012 efter straffelovens § 191, stk. 1, 1. pkt, jf. lov om euforiserende stoffer § 3, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, og § 2, stk. 4, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 27, jf. § 2 og 3, jf. bilag 1, liste A, nr. 1 og bilag 1, liste B, nr. 43, saom forbud mod visse dopingmidler med fængsel i 6 måneder. Løsladt 27. april 2014. Prøvetid 2 år. Reststraf 64 dage.
- ved dom af 12. maj 2014 efter straffelovens § 165, § 279, jf. § 21, § 172, stk. 1, jf. § 171, jf. § 89 og færdselslovens med fængsel i 6 måneder. Betinget. Prøvetid 2 år.

Tiltalte har om sine personlige forhold forklaret, at han bor i Sorø kommune. Han forsøger at finde et sted at bo. Han bor lidt rundt omkring. Han vil gerne bo for sig selv og passe sine egne sager. Han har en mentor gennem kommunen, som hjælper ham med at få orden på hans forhold, herunder lægge budget og finde et arbejde.

Retten's begrundelse og afgørelse

Tiltalte har erkendt at have dyrket cannabis på et 4 kvadrat meter stort areal. Tiltalte vil ikke afvise, at der har været 33 planter. Tiltalte har forklaret, at han forventede at få et udbytte på 78 gram, og at han alene dyrkede til eget forbrug.

Anklagemyndigheden har gjort gældende, at det forventede udbytte af de 33 planter skal opgøres til ikke under 1.138 gram. Der henvises til Revideret retskemisk udtalelse af 21. november 2014 fra Afdeling for Retskemi, Århus Universitet, hvoraf fremgår blandt andet, at det er afdelingens vurdering på baggrund af undersøgelser af beslaglagte planter fra 35 sager i perioden fra 2008 til 2012, at udbyttet fra planter, som vurderes at være høstklare, varierer mellem 8 og 97 gram pr. plante svarende til 46 gram pr. plante. Dertil skal der ske fradrag med 25 procent for planter, som kan antages at gå til under dyrkningen.

Domsmandsretten finder, at det ikke med henvisning til ovennævnte udtalelse med den til domfældelse fornødne sikkerhed er bevist, at den forventede udbytte af de 33 planter er 46 gram pr. plante, heller ikke selvom der efterfølgende tages forbehold for spild.

Domsmandsretten har herved lagt vægt på, at de undersøgelser, der er refereret til i udtalelsen, alle er foretaget på høstklare planter, at der desuagtet er et meget stort spændt mellem den højeste og den laveste værdi, der er målt i de undersøgte planter. Det fremgår desuden af udtalelsen, at det har betydning for udbyttet (indholdet THC) sorten af cannabisplanterne, forholdene, hvorunder planterne dyrkes, udstyret, hvormed planterne dyrkes, herunder mængde af lys og gødning, samt dyrkningsmetoden, herunder om der sker afklipping af planterne og antallet af planter pr. kvadratmeter, alle forhold der ikke foreligger nærmere oplysninger om, udover at der var opstillet noget udstyr til brug for dyrkningen. Endelig har domsmandsretten lagt vægt på, at tiltalte har forklaret, at han ikke tidligere har dyrket cannabis, og at erfaringsniveau med dyrkning af planter i følge udtalelsen også kan have betydning for udbyttet.

Domsmandsretten skal hertil bemærke, at det ikke er af uvæsentlig betydning for strafudmålingen, hvorvidt det er den skønnede gennemsnitlige værdi eller eksempelvis mindste værdien, der lægges til grund for beregningen af, hvor stort et udbytte, der kan opnås af de omhandlede planter, dersom spændet mellem værdierne er meget store. Anvendelsen af den gennemsnitlige værdi i modsætning til den laveste værdi er i dette tilfælde således afgørende for, om tiltalte kan mødes med en påstand om frihedsstraf eller bøde. Det skal yderligere hertil bemærkes, at forholdet er begået i maj 2014, og at erklæringen, der danner

baggrund for anklagemyndighedens nedlæggelse af påstand, er fra november 2014, og at anklagemyndighedens påstand således ikke kan udelukkes at udgøre en markant skærpelse af strafniveauet i disse sager, hvor det reelle rygemateriale kan udgøre en meget lavere værdi end den af anklagemyndigheden antagede.

Domsmandsretten finder herefter alene at kunne lægge til grund, at tiltalte kunne forvente en udbytte af de omhandlede planter på 78 gram, som erkendt af denne.

Tiltalte har erkendt, at de 8,73 gram hash, der blev fundet på stedet tilhørte tiltalte, og at han har forklaret, at hashen var til eget forbrug.

Tiltalte findes herefter i det ovenfor anførte omfang skyldig i forhold 1.

Domsmandsretten finder, at anklagemyndigheden i forhold 2 og 3 ikke har ført det til domfældelse fornødne bevis for, at tiltalte er skyldig i disse forhold. Domsmandsretten har herved lagt vægt på, at tiltalte nægter ethvert kendskab til de omtalte nummerplader, ligesom han nægter at have ført den i forhold 3 omtalte bil. Der er ingen tekniske beviser eller vidneudsagn, der knytter tiltalte til de to forhold. Tiltalte frifindes derfor i forhold 2 og 3.

Straffen fastsættes til en bøde på 10.000 kr., jf. lov om euforiserende stoffer § 3, stk. 1, jf. § 1, stk., 3, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 27, jf. § 2, jf. bilag 1, liste A, nr. 1, til dels forsøg herpå, jf. straffelovens § 21, stk. 1, jf. straffelovens § 89.

Straffen omfatter ikke reststraffen ved prøveløsladelsen den 27. april 2014, jf. straffelovens § 40, stk. 1, jf. § 61, stk. 2, nr. 1.

Retten tager påstanden om konfiskation til følge, jf. straffelovens § 75, stk. 2.

Thi kendes for ret:

Tiltalte T skal straffes med en bøde på 10.000 kr.

Forvandlingsstraffen er fængsel i 14 dage.

Hos tiltalte konfiskeres 33 cannabisplanter og 8,73 gram hash, ventilatorer, transformatorer, lamper og klimaanlæg.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger, dog betaler statskassen udgifterne til forsvaret.