



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – narkotikabrott

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

GY

Ombud och offentlig försvarare:
Advokaten BGH

Saken

Narkotikabrott

Överklagade avgörandet

Svea hovrätts, avd. 7, dom den 29 januari 2013 i mål nr B 7067-12

Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, dömer GY för narkotikabrott bestående i att han under okänd tid fram till och med den 8 september 2011 i bostaden på --- i Uppsala olovligen innehaft 828 gram DMT som är narkotika samt som en följd därav skärper påföljden.

Bakgrund

Åtalet

GY åtalades för narkotikabrott för att bl.a. olovligen ha innehaft 828 gram DMT. Åtalet avsåg också olovligt innehav av andra narkotiska substanser.

Tingsrättens dom

GY erkände att han innehaft 828 gram DMT men bestred ansvar för brott eftersom preparatet inte utgör narkotika.

Åklagaren åberopade som skriftlig bevisning analysbesked från Statens kriminaltekniska laboratorium och utlåtanden från Läkemedelsverket.

Tingsrätten ogillade åtalet för innehav av 828 gram DMT men dömde GY för narkotikabrott enligt 1 § första stycket 6 och 2 § narkotikastrafflagen för innehav av andra narkotiska preparat. Påföljden bestämdes till dagsböter.

Tingsrätten anförde följande när det gäller frågan om de 828 grammen DMT utgör narkotika.

Högsta domstolen har i NJA 1995 s. 219 prövat om svampar, innehållandes ett narkotikaklassat ämne, som torkats och förpackats utgjorde en sådan beredning som avses i konventionen om psykotropa ämnen. Högsta domstolen konstaterade att de åtgärder som den tilltalade vidtagit inte kunde ha ansetts resultera i en beredning i den mening detta uttryck har enligt artikel 1 f i konventionen. Så vitt framkommit har rotbarken från växten i förevarande mål inte blandats med något annat ämne utan endast malts ner. Mot bakgrund av detta föreligger inte någon avgörande skillnad jämfört med omständigheterna i det redovisade avgörandet. Mot bakgrund av detta kan materialet, trots Läkemiddelsverkets bedömning, inte anses utgöra en sådan beredning som avses i konventionen. Materialet utgör därmed inte heller narkotika enligt 8 § narkotikastrafflagen. GY kan således inte dömas för narkotikabrott i denna del.

Hovrättens dom

Åklagaren överklagade tingsrättens dom och yrkade att GY även skulle dömas för narkotikabrott såvitt avser innehav av 828 gram DMT och att narkotikabrottet därför skulle rubriceras som brott av normalgraden samt att straffet som en följd av det skulle skärpas.

Utredningen i hovrätten var densamma som vid tingsrätten.

Hovrättens majoritet fastställde tingsrättens dom. En nämndeman var skiljaktig och ansåg att åtalet för narkotikabrott avseende 828 gram DMT var styrkt. Enligt denne utgjorde de 828 grammen DMT en beredning som ska anses som narkotika.

Grunderna för mitt överklagande

Fråga är i målet om innehav av nermald rotbark från växten *Mimosa hostilis* som innehåller det som narkotika klassificerade ämnet DMT är att bedöma som narkotikabrott enligt svensk lag.

Den rättsliga regleringen

Med narkotika förstås enligt 8 § narkotikastrafflagen (1968:64) läkemedel eller hälsofarliga varor med beroendeframkallande egenskaper eller euforiserande effekter eller varor som med lätthet kan omvandlas till varor med sådana egenskaper eller effekter och som

1. på sådan grund är föremål för kontroll enligt en internationell överenskommelse som Sverige har biträtt, eller
2. av regeringen har förklarats vara att anse som narkotika enligt lagen.

Substanser är sålunda narkotikaklassade om de finns medtagna i någon av de narkotikakonventioner Sverige har tillträtt (FN:s konvention om psykotropa ämnen, 1971, och FN:s allmänna narkotikakonvention, 1961) eller finns upptagna i förteckningen över de substanser som regeringen har förklarat ska anses som narkotika enligt narkotikastrafflagen (bilaga 1 till förordningen [1992:1554] om kontroll av narkotika).

Enligt 1 § lagen (1992:860) om kontroll av narkotika avses med narkotika i den lagen detsamma som enligt narkotikastrafflagen. I paragrafen anges dessutom att regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Läkemedelsverket ska upprätta och kungöra förteckningar över narkotika. I 3 § förordningen (1992:1554) om kontroll av narkotika har regeringen lämnat ett bemyndigande för Läkemedelsverket att upprätta och kungöra förteckningar över narkotika. Samtliga varor som enligt 8 § narkotikastrafflagen utgör narkotika återfinns således i Läkemedelsverkets föreskrifter om förteckningar över narkotika. I enlighet med vad Högsta domstolen anfört i NJA 1999 s. 485 saknar dessa föreskrifter dock självständig betydelse för vad som är att anse som narkotika enligt narkotikastrafflagen.

Sverige har den 17 november 1972 (SÖ 1972:42) ratificerat FN:s konvention den 21 februari 1971 om psykotropa ämnen (Convention on psychotropic substances, 1971; ”psykotropkonventionen”).

DMT anges i psykotropkonventionens förteckning I över ämnen som är föremål för kontroll enligt konventionen. Förteckning I omfattar substanser med ett begränsat terapeutiskt värde vilka utgör stora risker för folkhälsan (se Andersson m.fl. Narkotikabrotten, En kommentar till de centrala bestämmelserna om narkotikabrott, 2012, s. 28).

I art. 1 i konventionen anges en rad definitioner:

Enligt art. 1 e) avses med ”psykotropa ämnen” – varje ämne, i naturen förekommande eller syntetiskt, eller varje ur naturriket hämtat material som upptagits i en särskild förteckning. Kontrollbestämmelserna enligt konventionen omfattar emellertid inte endast psykotropa ämnen utan också beredningar (se art. 3). Enligt art. 1 f) avses med ”beredning” – varje lösning

eller blandning, oavsett dess fysiska tillstånd, vari ett eller flera psykotropa ämnen ingår, eller ett eller flera psykotropa ämnen i avdelade doser.

I NJA 1995 s. 219 var fråga om försäljning av svamp som innehöll ett som narkotika klassificerat ämne objektivt sett var att bedöma som narkotikabrott. Den tilltalade friades av Högsta domstolen med hänvisning till att svampsorten som sådan inte var klassificerad som narkotika.

Högsta domstolen anförde därvid bl.a. följande.

I konventionen om psykotropa ämnen nämns inte svampen *Psilocybe semilanceata* och den anges inte heller som narkotika i regeringens förteckning.

Det kan tyckas naturligt att jämställa överlåtelse av svamp innehållande psilocybin med överlåtelse av enbart detta ämne. För en sådan tillämpning talar särskilt att det inte behövs några speciella åtgärder med svampen för att narkotikan skall kunna verka.

Den teknik som valts när det gäller att ange vad som utgör narkotika medför emellertid att försiktighet är påkallad. Det är också svårt att överblicka konsekvenserna av en tillämpning som innebär att man bortser från att narkotikan ingår i en växt som inte i sig är klassificerad som narkotika.

Mot en sådan tillämpning talar att det i övrigt finns exempel på att som narkotika angetts inte bara ämnen utan även växter och växtdelar. Så är fallet med bl a cannabis enligt konventionen d 30 mars 1961 ersättande äldre konventioner rörande narkotika (SÖ 1964:59). Enligt föreskrift av regeringen gäller ett i förhållande till konventionen fristående och utvidgat cannabisbegrepp (se SFS 1992:1554 samt tidigare SFS 1983:366). Regeringens föreskrift innebär att med cannabis skall förstås de ovanjordiska delarna av varje växt av släktet Cannabis (med undantag av frön), från vilka hartset inte blivit extraherat och oavsett under vilka benämningar de förekommer. Vidare kan nämnas att regeringen föreskrivit att som narkotika enligt narkotikastrafflagen även skall anses de ovanjordiska delarna av växten kat (se även här SFS 1992:1554 samt tidigare SFS 1989:790).

Det kan tilläggas att i den norska regleringen som narkotika angetts inte bara psilocybin utan även svampen *Psilocybe semilanceata* samt att det av regleringen framgår att svampen inte ansetts omfattad av konventionen om psykotropa ämnen.

Vid övervägande av vad som upptagits finner HD att överlåtelse av svamparna inte kan bedömas som narkotikabrott på den grunden att svampen innehåller det som narkotika klassificerade ämnet psilocybin.

Enligt Högsta domstolen kunde inte heller de åtgärder som den tilltalade vidtagit, att torka och förpacka svamparna, anses ha resulterat i en beredning i den mening detta uttryck har i art. 1 f) i psykotropkonventionen.

DMT finns med i Läkemiddelsverkets förteckning I som upptar narkotika som normalt inte har medicinsk användning i Sverige (se Läkemiddelsverkets författningssamling 1997:12, fr.o.m. den 1 oktober 2011 ersatt av 2011:10).

Särskilt om DMT

För en utförligare beskrivning av DMT, se utdrag ur Åklagarmyndighetens RättsPM 2011:10 s. 52 f., bilagt).

DMT (dimetyltryptamin) tillhör den farmakologiska huvudgruppen hallucinogener. DMT kan framställas på syntetisk väg men förekommer också naturligt i vissa växter, däribland *Mimosa hostilis*.

DMT kan injiceras, inhaleras med sprejflaska, rökas med tobak eller cannabis, tas rektalt eller genom nedsväljning. En missbruksdos torde kunna fastställas till 20 mg rent pulver.

Angivna ruseffekter är eufori, hallucinationer likartade LSD:s, kortvarig men påtaglig förlust av kroppsupplevelse, känsla av att kunna flyga och ändrad tidsupplevelse.

Biverkningar är bl.a. hjärtklappning, förhöjt blodtryck, okontrollerad tarmtömning, störningar i motoriken, värmeslag, yrsel, medvetslöshet och oro med dödsångest. Angivna skadeverkningar är bl.a. medvetslöshet, troligen livhotande förgiftningar, motoriska störningar av parkinsontyp och sannolikt psykoser.

Sammanfattningsvis har DMT samma huvudsakliga effekter som MDMA (ecstasy) eller psilocybin, både i fråga om rus och möjliga skador eller störningar. DMT har varit sällsynt och den fulla skadebilden är inte utredd i detalj. Beroenderisken är inte klarlagd, men torde vara av samma grad som för MDMA. DMT bör anse ha potential som ersättningsmedel för MDMA. Viss risk torde föreligga för självförvandling genom DMT:s förmåga att framkalla förlust av kroppsmédvetande och starka religiöst färgade upplevelser.

Min bedömning

Enligt analysbesked från Statens kriminaltekniska laboratorium (SKL) av den 1 november 2011 består aktuellt beslag av 828 gram rosafärgat pulver. Enligt SKL utgör pulvret narkotika eftersom det innehåller DMT. Enligt analysbesked från SKL av den 8 mars 2012 är halten DMT i det beslagtagna pulvret två procent.

Enligt GY är pulvret nermald rotbark från växten *Mimosa hostilis*.

I underrätterna har åberopats utlåtanden av Läke-medelsverket av den 4 juli 2011, av den 7 juli 2011 samt av den 14 juli 2011 (inhämtade i andra mål). I ett fall bestod det analyserade materialet av ett rödbrunt pulver bestående i flera beståndsdelar, däribland det narkotiska ämnet DMT, vilket utgjorde cirka 1,7 procent av materialet. Pulvret var nermald rotbark från växten *Mimosa hostilis*. Enligt Läke-medelsverket är rotbark den del av växten som innehåller högst

koncentration av DMT. Enligt Läkemedelsverket innehåller även roten i sig DMT, men i lägre koncentration.

När en växt beretts på ett sådant sätt så att

- främst de växtdelar som innehåller det narkotiska ämnet kvarstår,
- det narkotiska ämnet koncentrerats på annat sätt eller
- det narkotiska ämnet extraheras

menar Läkemedelsverket att den vara som då erhållits är att anse som en narkotisk beredning.

Som anges ovan är DMT enligt svensk lag att anse som narkotika till följd av regleringen i psykotropkonventionen. Varken i psykotropkonventionen, i någon annan konvention eller i regeringens förteckning över substanser som ska anses som narkotika enligt narkotikastrafflagen anges växten *Mimosa hostilis* som narkotika. Precis som underrätterna anfört kan Högsta domstolens avgörande NJA 1995 s. 219 tolkas så att växten *Mimosa hostilis* i sig inte anses utgöra narkotika enbart på den grunden att den innehåller DMT.

I art. 32.4 i psykotropkonventionen anges att en stat, på vars område det finns vilt växande växter som innehåller psykotropa ämnen från förteckning I, får göra reservationer för dessa växter med avseende på vissa bestämmelser i konventionen. Detta bör enligt min uppfattning tala för att psykotropkonventionen i och för sig omfattar även vilt växande växter som innehåller DMT, exempelvis *Mimosa hostilis*.

Enligt min uppfattning är den nermalda rotbarken emellertid inte längre att betrakta som en växt eller en del av en växt. Genom den bearbetning som har vidtagits med växten – blad har avlägsnats och barken har avskilts och malts ner – har man fått ett pulver som innehåller narkotika, vilket pulver borde vara att betrakta som vilket narkotiskt pulver som helst. Några bärande skäl att undanta ett sådant pulver från narkotikaklassificering finns inte. Den försiktighet som ansågs påkallad att iaktta i NJA 1995 s. 219 beträffande torkad *Psilocybe semilanceata* och i förlängningen motsvarande växtmaterial gör sig i vart fall inte gällande för växtdelar som bearbetats så att det enda som återstår av växten är ett pulver. Några speciella åtgärder med pulvret erfordras inte för att det ska kunna verka. Att psykotropkonventionen omfattar ämnen som förekommer i naturen eller material som hämtats ur naturriket är klart. Den nermalda rotbarken innehåller DMT och bör mot den bakgrunden omfattas av psykotropkonventionen och därmed anses som narkotika enligt svensk lag. Jag kan inte se några negativa konsekvenser av en sådan tillämpning.

Att regeringen numera, sedan Högsta domstolens avgörande NJA 1995 s. 219, förklarat att som narkotika ska anses svamparna *Psilocybe semilanceata* och *Psilocybe cubensis* samt att detsamma ska gälla andra svampar som innehåller

ämnena psilocybin eller psilocin, om sistnämnda svampar är framodlade eller om de har torkats eller på annat sätt beretts, förändrar inte denna slutsats.

I andra hand gör jag gällande att den nermalda rotbarken är att anse som en ”beredning” i psykotropkonventionens mening, vilken beredning innehåller det psykotropa ämnet DMT.

Frågan om den nermalda rotbarken är att anse som narkotika enligt svensk lag är beroende av hur psykotropkonventionen ska tolkas.

Av betydelse för tolkningen av konventionen är bland annat konventionens ändamål och syfte (se bl.a. NJA 1999 s. 485, särskilt minoriteten och Wienkonventionen om traktaträtten, art. 31).

I preambeln till Psykotropkonventionen anges bl.a.

*att parterna känner ansvar för mänsklighetens väl och hälsa,
att parterna med oro uppmärksammar de allmänna hälso- och sociala problem som uppkommer till följd av missbruk av vissa psykotropa ämnen,
att parterna föresatt sig att förebygga och bekämpa missbruk av sådana ämnen och den olagliga handel som är en följd därav
samt att parterna inser att psykotropa ämnen är oumbärliga för medicinska och vetenskapliga ändamål och att tillgången till dessa ämnen ej ska begränsas otillbörligt.*

Konventionens ändamål och syfte torde enligt min uppfattning tala för att även sådant material som är aktuellt i detta mål, nermald rotbark innehållande DMT, ska omfattas av konventionen.

Som anges ovan avses med beredning (preparation) i psykotropkonventionens mening en lösning (solution) eller blandning (mixture) oavsett dess fysiska tillstånd, vari ett eller flera psykotropa ämnen ingår.

Tingsrätten synes mena att en blandning i konventionens mening i detta fall inte kan föreligga eftersom rotbarken inte blandats med något annat ämne. Enligt konventionstexten krävs emellertid inte att inblandning av ytterligare ett ämne har skett för att en blandning och därmed en beredning ska föreligga i konventionens mening.

Klart är att det psykotropa ämnet DMT ingår i den nermalda rotbarken. För att få fram ett sådant material som i målet har merparten av växtdelarna rensats bort samt har därefter de växtdelar som innehåller högst koncentration DMT, dvs. barken, malts ner. Därigenom har det psykotropa ämnet DMT koncentrerats. Det aktuella materialet bör kunna anses som en blandning (mixture) och därmed som en beredning (preparation). Inte vare sig

konventionens syfte eller ordalydelse torde strida mot en sådan tolkning av aktuella begrepp. Jag kan inte heller se att en sådan tolkning av konventionen skulle strida emot legalitetsprincipen (se 1 kap. 1 § brottsbalken, 2 kap. 10 § första stycket regeringsformen och artikel 7.1 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna).

Jag vill också tillägga att det ibland är svårt att utreda huruvida ett beslagttaget material i pulverform är ett växtmaterial eller inte (se bl.a. Läke-medelsverkets yttrande av den 4 juli 2011). Det framstår inte som rimligt och torde inte heller vara förenligt med psykotropkonventionens ändamål och syfte att ett material i pulverform skulle omfattas av konventionen om det är syntetiskt framställt, men inte om det har sitt ursprung i naturen.

Sammanfattningsvis bör sålunda enligt min uppfattning det aktuella materialet, den nermalda rotbarken från växten *Mimosa hostilis*, som innehåller det psykotropa ämnet DMT, omfattas av psykotropkonventionen och därmed anses som narkotika enligt den svenska narkotikastrafflagen.

GY har innehaft 828 gram DMT. Enligt min uppfattning bör DMT vid straffvärdebedömningen i farlighets hänseende jämföras med amfetamin. Det beslagtagna materialet om 828 gram pulver med en halt DMT på två procent motsvarar cirka 800 missbruksdoser.

Gärningen i sin helhet ska rubriceras som narkotikabrott enligt 1 § första stycket 6 narkotikastrafflagen.

Skälen för prövningstillstånd

Utvecklingscentrum Stockholm, som inom Åklagarmyndigheten är ansvarig för metodutveckling m.m. när det gäller bekämpande av narkotikabrottslighet, har i en framställning till riksåklagaren angett som sin uppfattning att hovrättens dom bör överklagas och därvid angett bl.a. följande.

Det finns inget vägledande avgörande från Högsta domstolen som direkt tar sikte på den fråga som är aktuell i detta fall. I NJA 1995 s. 219 var fråga om torkad svamp. Att torkad svamp inte är att anse som en beredning är klarlagt. Det går emellertid knappast att, utifrån det nämnda rättsfallet, dra några säkra slutsatser om hur man ska se på ett pulver av nu aktuellt slag, eftersom torkad svamp inte torde kunna jämföras med nermalta pulver. Frågan om hur man ska se på nermalda växtdelar är inte bara av intresse ifråga om DMT utan samma frågeställning återfinns även beträffande t.ex. nermalda kaktusdelar som innehåller meskalin. Frågan vad som är en "beredning" i narkotikastrafflagens mening har varit föremål för diskussion under senare år bland poliser, åklagare och Läke-medelsverket. Det är angeläget med ett klarläggande.

Jag instämmer i vad Utvecklingscentrum Stockholm har anfört. Vidare vill jag tillägga att NJA 1995 s. 219 enligt min bedömning fått en alltför vid tolkning i rättstillämpningen. Av nämnda avgörande kan enligt min uppfattning inte dras

slutsatsen att nermald rotbark som innehåller ett narkotikaklassat ämne inte är att anse som narkotika enligt svensk lag.

Tilläggas kan att Statens kriminaltekniska laboratorium i sina analysbesked, precis som i detta fall, uttalat att det analyserade pulvret innehåller narkotika utan att redogöra för eventuella tveksamheter i frågan. Detta leder till osäkerhet i rättstillämpningen och till en risk för felaktiga bedömningar.

Mot denna bakgrund vore ett auktoritativt uttalande av Högsta domstolen i denna fråga av stort värde.

Jag vill också nämna att frågan tagits upp i en artikel i Svensk Juristtidning av fil. kand. Jonas Hartelius och kriminalinspektören Paul Parsons (Narkotikakontrollens räckvidd i fråga om naturdroger som inte anges på narkotikaförteckningarna men ändå innehåller narkotika, SvJT 2012 s. 46-49).

Målet innehåller inte några bevisfrågor och lämpar sig väl för en prövning i Högsta domstolen.

Sammanfattningsvis skulle en prövning av överklagandet vara av stor vikt för ledning av rättstillämpningen.

Jag föreslår att Högsta domstolen med stöd av 54 kap. 11 § rättegångsbalken meddelar prövningstillstånd beträffande frågan, huruvida innehav av nermald rotbark som innehåller ett som narkotika klassificerat ämne objektivt sett är att bedöma som narkotikabrott, och att frågan om prövningstillstånd i övrigt förklaras vilande. Jag hemställer därvid om att Högsta domstolen med stöd av 55 kap. 11 § rättegångsbalken avgör målet utan huvudförhandling.

För det fall Högsta domstolen finner att GYs innehav av den nermalda barkroten objektivt sett är att bedöma som narkotikabrott och därvid meddelar prövningstillstånd rörande målet i övrigt, har domstolen att ta ställning till frågor som inte varit föremål för hovrättens prövning, bl.a. frågor om straffmätning och påföljdsval. Med hänsyn härtill menar jag att Högsta domstolen bör överväga att undanröja hovrättens dom och visa målet åter till hovrätten för erforderlig handläggning.

Bevisuppgift m.m.

Preliminärt åberopas samma skriftliga bevisning som i hovrätten.

Jag ber att få återkomma med slutlig bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm
Åklagarkammaren i Uppsala (AM-146823-11)