



NORGES HØYESTERETT

Den 3. september 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-01455-A, (sak nr. 2004/1026), straffesak, anke,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Marit Bakkevig)

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

- (1) Dommer **Rieber-Mohn**: Ved beslutning 2. desember 1998 av politimesteren i Oslo ble A satt under tiltale ved Oslo byrett for overtredelse av:

”Straffelovens § 270

For i hensikt derved å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning ved å fremkalle, styrke eller utnytte en villfarelse, rettsstridig å ha forledet noen til en handling som voldte tap eller fare for ham eller den han handlet for.

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette:

- a) I perioden fra fredag 23. februar 1996 til fredag 29. mars 1996 i Oslo forledet han ansatte i diverse forretninger og banker til å utlevere seg diverse varer, tjenester og eller kontanter for et totalt beløp av kr. 17.682,16 ved å levere sjekker på sin konto 0000.00.0000 i DnB, idet han i hvert enkelt tilfelle fortiet at det ikke var dekning for sjekkene hvorved det oppstod tap eller fare for tap for vedkommende bank eller trassatbank.
- b) I perioden fra april 1996 til juli 1996 i flere forretninger i bl.a. Oslo forledet han ansatte i forretningene til å utbetale seg diverse varer og/eller tjenester for totalt kr. 33.269,39 ved å levere sjekker på sine kontoer 000.00.0000 og 0000.00.00000 i Kreditkassen idet han i hvert enkelt tilfelle fortiet at det ikke var dekning for sjekkene, hvorved det oppstod tap eller fare for tap for vedkommende bank eller trassatbank.
- c) I perioden mandag 8. april 1996 til mandag 10. juni 1996 i flere forretninger i Oslo forledet han ansatte i forretningene til å utbetale seg diverse varer og/eller tjenester for totalt kr. 20.859,- ved å levere sjekker på sin konto 0000.00.00000 i Sparebanken NOR idet han i hvert enkelt tilfelle fortiet at det ikke var dekning for

sjekkene, hvorved det oppstod tap eller fare for tap for vedkommende bank eller trassatbank.

d) I perioden fra onsdag 19. juni 1996 til fredag 26. juli 1996 i flere forretninger i Oslo forledet han ansatte i forretningene til å utbetale seg diverse varer og/eller tjenester for totalt kr. 5.281,26 ved å levere sjekker på sin konto 0000.00.00000 i DnB idet han i hvert enkelt tilfelle fortiet at det ikke var dekning for sjekkene hvorved det oppstod tap eller fare for tap for vedkommende bank eller trassatbank.

e) I perioden fra 19. juni 1996 til onsdag 30. oktober 1996 i flere forretninger i Oslo forledet han ansatte i forretningene til å utbetale seg diverse varer og/eller tjenester for totalt kr. 26.296,- ved å levere sjekker på sin konto 0000.00.00000 i DnB tilhørende Investeringselskapet Akershus A/S, idet han i hvert enkelte tilfelle fortiet at det ikke var dekning for sjekkene hvorved det oppstod tap eller fare for tap for vedkommende bank eller trassatbank.

f) I perioden fra torsdag 1. august 1996 til fredag 27. september 1996 i bl.a. Oslo forledet han ansatte ved forskjellige Shell bensinstasjoner til å utbetale seg diverse varer og/eller tjenester for kr. 9.446,29 ved å levere sitt Shell kundekort, kortnummer 000000000000000000, idet han i hvert enkelt tilfelle fortiet at det ikke var dekning for kortbruken hvorved det oppstod tap eller fare for tap for vedkommende bensinstasjon.”

- (2) Politimesteren utferdiget 7. desember 1998 tilleggstiltalebeslutning etter den samme straffebestemmelse der grunnlaget er beskrevet slik:

”Grunnlaget er følgende forhold:

I perioden januar 1998 til mai 1998 i Oslo og Bærum forledet han ansatte i forskjellige forretninger til å utbetale seg varer og tjenester for til sammen kr. 97.076,- ved å benytte Diners Club kort nr. 0000 00 00000 under fortielse av at han ikke var i stand til å dekke beløpet henhold til avtale med kortselskapet, hvilket medførte tap eller fare for tap for Diners Club International.”

- (3) Oslo byrett avsa 14. juni 1999 dom med slik domsslutning:

”I. A, f. 00.00.46 **dømmes** for overtredelse av strl. § 270, 1. ledd nr. 1 (7 tilfeller) og sjekkloven § 66 jfr. § 4 – alt sammenholdt med strl. § 62, 1. ledd – til en straff av fengsel i 5 – fem – måneder, hvorav fullbyrdelsen av 75 – syttifem – dager i medhold av strl. §§ 52 flg. utstår med en prøvetid på 2 – to – år uten særvilkår.

II. Han dømmes innen 14 dager og med tillegg av 12 % p.a. rente fra forfall til betaling skjer å betale erstatning

- til DnB med kr. 48.849,42
- til Norske Shell med kr. 8.446,29

III. Krav om erstatning til fordel for Kreditkassen avvises.

IV. Han dømmes til å betale saksomkostninger med kr. 1.500.”

- (4) A anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, straffutmålingen og lovanvendelsen. Anken omfattet ikke domsslutningens post II, idømmelse av de borgerlige rettskrav, idet A erkjente å være erstatningsansvarlig.

- (5) Lagmannsretten henviste anken over straffutmålingen; for øvrig ble anken nektet fremmet. Ankenektelsen ble begjært omgjort av lagmannsretten, som imidlertid ikke fant grunnlag for omgjøring. Denne beslutning ble påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg som forkastet kjæremålet, jf. straffeprosesslovens § 321 sjette ledd.
- (6) Borgarting lagmannsrett avsa deretter 10. juli 2000 dom med slik domsslutning:

”I byrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 5– fem – måneder, hvorav 120 – etthundreogtjue – dager gjøres betinget med 2 – to – års prøvetid.”
- (7) Dommen ble forkynt for A 8. august 2000. I telefaks dagen etter til Oslo statsadvokatembeter bebudet A anke over lagmannsrettens dom. En foreløpig ankeerklæring ble fremsatt 14. august 2000 og gjaldt saksbehandlingen og straffutmålingen.
- (8) Saken ble forlagt hos statsadvokaten, og først i juli 2004 ble domfeltes anke oversendt Høyesteretts kjæremålsutvalg, som tillot fremmet den del av anken som gjaldt straffutmålingen.
- (9) For Høyesterett har forsvareren utenfor anken tatt opp spørsmålet om opphevelse av byrettens dom med hovedforhandling. Det anføres at byrettens domsgrunner er mangelfulle, og at de uansett viser at byretten har lagt til grunn en uriktig forståelse av kravet til uberettiget vinnings hensikt i bedrageribestemmelsen. Subsidiært er anført at straffen må nedsettes som følge av den lange tid som er medgått i saken, og som domfelte ikke kan lastes for.
- (10) Aktor har erklært seg enig med forsvarer i at straffen bør nedsettes, men anfører at kravet om å oppheve byrettens dom med hovedforhandling, bør forkastes.
- (11) Jeg er kommet til at byrettens domsgrunner dels er mangelfulle, dels synes å bygge på en uriktig rettsanvendelse, og at byrettens dom med hovedforhandling må oppheves for så vidt gjelder straffekravet.
- (12) Jeg nevner innledningsvis at det ikke kan være tvilsomt at Høyesterett har kompetanse til å prøve byrettens lovanvendelse og saksbehandling selv om ankesaken for lagmannsretten var begrenset til å gjelde straffutmålingen, jf. straffeprosesslovens § 342 annet ledd nr. 1 og nr. 3 og Høyesteretts dom i Rt. 2003 side 1112 avsnitt 20, jf. også Rt. 2003 side 179 avsnitt 6.
- (13) Jeg er enig med forsvareren i at det er de subjektive vilkår for straff etter bedrageribestemmelsen i § 270, fortrinnsvis kravet om uberettiget vinnings hensikt, som har fått en mangelfull eller uriktig behandling i byrettens domsgrunner. Jeg nevner her at det er et vilkår for straffansvar etter denne bestemmelsen at tiltalte på gjerningstiden hadde som mål å skaffe seg en uberettiget vinning. Dersom han for eksempel ved sjekkbruk eller bruk av kredittkort trodde at det var dekning på konto, eller at det ville bli dekning ved forfall, foreligger ikke forsett med hensyn til at noen lider tap eller fare for tap og således heller ikke uberettiget vinnings hensikt. Og dersom han, til tross for at noen påføres et midlertidig tap, har til hensikt å betale alt tilbake, foreligger heller ikke en slik hensikt.
- (14) Med dette som rettesnor vil jeg i det følgende se nærmere på byrettens domsgrunner.

- (15) Ved behandlingen av tiltalebeslutningens post I a har byretten overhodet ikke berørt spørsmålet om vinnings hensikt. Byretten konstaterer først at ”tiltalte var kjent med at kontoen sto svært nære 0 da sjekkmisbruket startet”. Deretter refereres tiltaltes forklaring om ”at han ventet på en overførsel fra en amerikansk bank på ca. kr. 21.000”. Det er på det rene at pengene ble overført fra USA, men de ble satt inn på hans daværende samboers konto i samme bank. Så heter det i dommen: ”Tiltalte hevder at banken ble gjort kjent med at pengene tilhørte ham, og anmodet om at de ble overført til ham”. Retten går deretter over til å drøfte berettigelsen av at banken satte pengene inn på samboerens konto og uttaler at ”tiltalte hadde under enhver omstendighet ikke anledning til å disponere over sin konto ved bruk av sjekk, når saldo på denne kontoen vitterlig var negativ”. Jeg nevner at dette kan være riktig nok i forhold til sjekklovens bestemmelser, se lovens § 66, men at det ved tiltale etter straffelovens § 270 må foreligge uberettiget vinnings hensikt. Spørsmålet som byretten skulle ha tatt stilling til, var om tiltalte hadde betalingshensikt på gjerningstidspunktet.
- (16) Når det dernest gjelder tiltalens post I b, er situasjonen nokså parallell, for så vidt som byretten heller ikke her har nevnt ett ord om vinnings hensikt. Selv om tiltaltes ”tilgodehavende” her synes mindre begrunnet – et angivelig erstatningsansvar fra bankens side som han ”motregner” i – skulle byretten ha tatt stilling til om han ved overtrekkene hadde til hensikt å skaffe seg en uberettiget vinning.
- (17) Under byrettens begrunnelse for domfellelse etter tiltalens post I c konkluderes det med at tiltalte ved overtrekkene har handlet med vinnings hensikt, men konklusjonen har en tvilsom forankring i premissene. Tiltalte hadde anført at ved utstedelsen av sjekkene ”ventet et større oppgjør fra forsikringsselskapet Storebrand, samt at han hadde fått tillatelse fra banken til å overtrekke kontoen”. Det heter videre i rettens premisser:
- ”Når det gjelder anførselen om oppgjør fra Storebrand, skal retten bemerke at dette ikke på noen måte er sannsynliggjort av tiltalte at et slikt oppgjør var så umiddelbart forstående at det er riktig å trekke dette inn i vurderingen av om det forelå ”tap eller fare for tap” for banken.”**
- (18) Rent bortsett fra at byretten her synes å legge bevisbyrden på tiltalte, så mangler en bedømmelse av om tiltalte, uavhengig av tidsmomentet, hadde til hensikt å gjøre opp for seg da overtrekkene fant sted.
- (19) Når det gjelder tiltalens post I d, uttaler byretten intet om kravet til vinnings hensikt er oppfylt. Tiltalte forsvaret seg her med å vise til den samme overføring av penger fra USA som jeg har omtalt under drøftelsen av post I a, og som der skulle retten ha tatt stilling til om han hadde betalingshensikt da overtrekkene fant sted.
- (20) De overtrekkene som er omtalt i tiltalens post I e, har tiltalte forklart med ”at han var av den oppfatning at det var knyttet en kassakredittavtale til kontoen, og at det var derfor han overtrakk den”. Også her kommer retten med en ustø bemerkning om bevisbyrden: ”Noen avtale om en slik kassakredittavtale har han imidlertid ikke kunnet dokumentere.” Retten konstaterer videre at den ikke kan legge vekt på at det på kundekortet for kontoen angis at det dreier seg om en ”folio/kassakreditt-konto”, og at det har ”formodningen mot seg at noen kassakredittavtale ble opprettet”. Men igjen er det avgjørende ikke slike objektive momenter, men om tiltalte rent faktisk trodde at han hadde en kassakredittavtale, og om

han hadde til hensikt å betale skyldige beløp ved forfall. Det uttaler ikke retten noe direkte om, men nøyer seg med en konklusjon om at kravet til vinnings hensikt er oppfylt.

- (21) Post I f i tiltalebeslutningen gjaldt bruk av et "Euroshell" kredittkort. I tillegg til at retten uriktig reduserer det samlede beløp bedrageriet skal gjelde med en sum som er nedbetalt i ettertid, etter at bedrageriet i tilfelle er fullbyrdet, gir den uttrykk for synspunkter på de subjektive straffbarhetsvilkår som i det minste er uklare. Således skriver retten:

"... Avgjørende for straffbarheten blir da om tiltalte hadde grunn til å regne med at han ikke hadde mulighet til å gjøre opp fakturaen ved forfall. ..."

- (22) Denne formuleringen er ikke treffende verken for kravet om forsett med hensyn til det objektive vilkår om tap eller fare for tap for den som blir forledet, eller den vedkommende handler på vegne av, eller for kravet om uberettiget vinnings hensikt. For så vidt tar retten seg inn igjen i forhold til forsettskravet med denne formulering i fortsettelsen:

"... Slik retten ser det, fremstilte det seg som overhengende sannsynlig for tiltalte at han ikke ville være i stand til å dekke sine forpliktelser i forbindelse med forfall. ..."

- (23) Jeg antar at "overhengende" skal leses som "overveiende". Men denne slutning er ikke tilstrekkelig til å begrunne rettens konklusjon om at kravet til vinnings hensikt er oppfylt.

- (24) Også tilleggstiltalebeslutningen av 7. desember 1998 gjaldt bruk av kredittkort. Her uttales i dommen at retten "forstår tiltalte slik at det var meningen å gjøre opp kortbelastningene, men at han ikke maktet dette som følge av at ulike prosjekter ble utsatt". Retten viser deretter til et brev tiltalte hadde sendt kredittkortselskapet 10. mars 1998 med forklaringer på hvorfor han ikke kunne gjøre opp for seg, blant annet under henvisning til at han ikke maktet å inndrive tilgodehavender fra ulike prosjekter han hadde planlagt og satt i gang. Byretten viser blant annet til dette brevet og konkluderer med at tiltalte handlet "forsettlig og med vinnings hensikt da han brukte kortet". Og retten fortsetter:

"... Han var kjent med at hans private lønn ikke kunne dekke kredittkortets belastninger, og har i realiteten anvendt det til å finansiere sine næringsprosjekter. ..."

- (25) Så vidt jeg kan se, unnlater retten – ved bedømmelsen av kravet til uberettiget vinnings hensikt – å ta stilling til det sentrale spørsmål om tiltalte trodde han kunne dekke belastningene, etter hvert som forfall inntrådte, med inntekter fra de igangsatte næringsprosjekter. Byrettens bemerkning om at "det var meningen å gjøre opp kortbelastningene" kan kanskje oppfattes som en stillingtagen, men i så fall skulle konklusjonen ha blitt den motsatte: at vinnings hensikt ikke forelå.

- (26) Denne gjennomgang av byrettens domsgrunner viser etter min mening at disse lider av mangler og uklarheter. Isolert betraktet kunne nok premissene, for enkelte av tiltalepunktene, aksepteres etter en velvillig fortolkning. Men forutsetningen måtte være at retten klart og tydelig hadde gitt uttrykk for en riktig forståelse av kravet om uberettiget vinnings hensikt i bedrageribestemmelsen. Det gjør ikke byretten i denne saken. Jeg ser det tvertom slik at domspremissene er gjennomgående mangelfulle, uklare og mindre treffende på dette punkt, og de reiser tvil om retten har forstått riktig kravet om vinnings hensikt. Det er da ingen annen utvei enn at byrettens dom med hovedforhandling må

oppheves for så vidt gjelder straffekravet, jf. straffeprosesslovens § 342 nr. 1 og nr. 3. Når byrettens dom oppheves, må lagmannsrettens dom følge samme vei.

(27) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Byrettens dom, domsslutningens punkter I og IV, og lagmannsrettens dom, begge med hovedforhandling, oppheves.

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

(29) Dommar **Utgård:** Det same.

(30) Dommer **Gussgard:** Likeså.

(31) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(32) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Byrettens dom, domsslutningens punkter I og IV, og lagmannsrettens dom, begge med hovedforhandling, oppheves.