



NORGES HØYESTERETT

Den 7. desember 2005 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2005-01907-A, (sak nr. 2005/1414), straffesak, anke,

A (advokat Arild Dyngeland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Arild Oma)

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

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder spørsmålet om det foreligger forsøk på tyveri, jr. straffeloven § 257 jf. § 49, og om gjerningspersonen i tilfelle har trådt tilbake fra forsøket, jf. § 50. Videre reiser den spørsmål om straffutmålingen ved gjengangerkriminalitet, jf. § 61.
- (2) I straffesak mot A avsa Gulating lagmannsrett den 12. september 2005 dom med denne domsslutning:

”A, født 00.00.1974, dømmes for overtredelse av straffeloven § 257 jf straffeloven § 49, sammenholdt med straffeloven § 61 og § 62 første ledd til en straff av fengsel i 40 – førti – dager. Han tilkommer 32 – trettito – dager i fradrag for utholdt varetektsarrest.”
- (3) Dommen er avsagt etter anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet over Bergen tingretts dom av 9. juni 2005 hvor A for de samme forhold ble dømt til en fengselsstraff av samme lengde.
- (4) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovanvendelse under skyldspørsmålet da den kom til at det forelå straffbart forsøk. Denne ankegrunnen, og anke over straffutmålingen, er tillatt fremmet for Høyesterett. Domfeltes anke over lagmannsrettens saksbehandling er ikke tillatt fremmet.
- (5) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*

- (6) Saken gjelder to tilfeller hvor domfelte natt til 24. mai 2005 tok sikte på å stjele mobiltelefoner fra biler som stod parkert på en parkeringsplass i Bergen. Lagmannsretten har beskrevet saksforholdet slik:

”Ut på natten gikk han ut, og er observert på videokamera i Nøstegaten ved nr 72. Han kom dit på sykkel. I videoopptaket sto han en stund og røykte og så seg rundt. Han gikk deretter bort til en bil – i ettertid identifisert som en BMW, jf punkt b i tiltalen – og tok tak i dørhåndtaket. Tiltalte har forklart at han hadde sett en mobiltelefon i bilen som han hadde til hensikt å stjele. Bilen lot seg ikke åpne. Tiltalte så seg rundt, for deretter å gå bort til en Saab cabriolet som sto parkert like ved. Også her kjente han på dørhåndtaket. Deretter forsøkte han å stikke hendene mellom stofftaket (kalesjen) og bilens karosseri. Av videofilmen ser det ut som om han klarer å få hendene litt under taket. Han holdt på med dette en god stund. Deretter forlot han stedet.

For politiet forklarte tiltalte at han var usikker på om det var mobiltelefoner i begge bilene, men hensikten var å komme seg inn i bilene for å bortta mobiltelefoner. Lagmannsretten legger på denne bakgrunn til grunn at tiltalte hadde forsett om å ta seg inn i bilene for å stjele. Det finnes bevist at tiltalte handlet med vinnings hensikt.”

- (7) Etter straffeloven § 49 foreligger straffbart forsøk når det er ”foretaget Handling, hvorved dens [dvs. forbrytelsens] Udførelse tilsigtedes paabegyndt”.
- (8) Et straffbart forsøk forutsetter at to vilkår er oppfylt:
- (9) Gjerningspersonen må for det første ha som forsett å fullbyrde den straffbare handlingen. Det fremgår av det jeg har gjengitt fra lagmannsrettens dom, at domfelte hadde som forsett å ta seg inn i bilene for å stjele mobiltelefoner, og at han handlet i hensikt å skaffe seg en uberettiget vinning. Dette vilkåret er med andre ord oppfylt.
- (10) Det andre vilkåret er at det må være foretatt en handling som viser at fullbyrdelsen skulle skje i noenlunde umiddelbar sammenheng med den foretatte handling. Denne vurderingen er skjønnspreget, og både objektive og subjektive momenter vil kunne ha betydning. For domfelte i vår sak stod det lite igjen før tyveriene kunne fullbyrdes. I begge tilfellene var det bare å åpne dørene og ta eventuelle mobiltelefoner. Den umiddelbart påfølgende fullbyrdelsen ble imidlertid hindret, idet dørene viste seg å være låst. Dette er klart tilstrekkelig til å konstatere forsøk på simpelt tyveri.
- (11) Neste spørsmål blir dermed om det foreligger tilbaketreden fra forsøk slik at straffansvaret er bortfalt etter straffeloven § 50. Både ved fullendt og ufullendt forsøk, som vår sak gjelder, er straffbortfall betinget av at gjerningspersonen trådte tilbake ”af egen fri Vilje”. Gjerningspersonen må ha oppgitt forsøket til tross for at han mente å kunne oppnå sitt resultat ved å fortsette. Om dette uttaler lagmannsretten:

”Lagmannsretten er kommet til at tiltalte ikke kunne fullføre planen om å stjele fra bilene fordi han ble hindret ved at bilene var låst, og for punkt a sitt vedkommende at han heller ikke fikk hånden gjennom kalesjen. Hindringene var av en slik art at det ikke var mulig å fullføre tyveriet.”

- (12) Lagmannsretten la altså til grunn at forsøkene ble avbrutt fordi tiltalte ikke kunne åpne de låste bildørene, og fordi han ikke fikk hånden gjennom kalesjen på den ene bilen. I en slik situasjon har han åpenbart ikke trådt tilbake ”af egen fri Vilje”.
- (13) Anken over lovanvendelsen under skyldspørsmålet kan etter dette ikke føre fram.

- (14) Med hensyn til straffutmålingen bemerker jeg at domfelte i perioden 1992 til januar 2005 i alt er domfelt 12 ganger – siste gang ved Bergen tingretts dom av 19. januar 2005. Ni av dommene omfatter tyverier, og de aktuelle handlingene er begått bare 1 ½ måned etter at han ble løslatt fra soning av siste dom. Straffeloven § 61, som blant annet har som formål å skjerpe straffenivået for gjentatte vinningsforbrytelser, kommer dermed til anvendelse. Hensett til dette og til nyere straffutmålingspraksis kan jeg ikke se at den straffen lagmannsretten har utmålt, er for streng.
- (15) Før lagmannsrettens dom i vår sak ble domfelte ved Bergen tingretts tilståelsesdom av 9. september 2005 dømt for forbrytelser i perioden 10. juli til 19. august 2005 til fengsel i syv måneder. Det er opplyst at hans straffutmålingsanke skal behandles i Gulating lagmannsrett i januar 2006.
- (16) Da de nye forholdene er begått etter tingrettens dom i vår sak, kommer ikke straffeloven § 64 til anvendelse, jf. Rt. 2001 side 1606. Høyesterett har imidlertid i en del saker, hvor saksforholdet er eldre enn ikrafttreddelsen av den någjeldende bestemmelsen i straffeloven § 61, lagt til grunn at det kan tas hensyn til de straffutmålingsprinsippene som § 64 bygger på, for å unngå at den totale soningstiden blir for lang.
- (17) Under henvisning til denne praksis har forsvareren reist spørsmål om straffen bør nedsettes. Dette kan etter min mening ikke føre fram. En eventuell anvendelse av de straffutmålingsprinsippene som § 64 bygger på, må vurderes av lagmannsretten under ankesaken i januar. I denne sammenheng bemerker jeg at det er vanskelig å se hvorfor det bør gis en "kvantumsrabatt" når en domfelt kort tid etter en straffedom begår nye straffbare handlinger, mens det derimot er en skjerpende omstendighet når handlingen begås etter at fullbyrdelsen av straffen er påbegynt. Dette fremheves også av Straffelovkommisjonen i NOU 1992: 23 side 226. Og etter endringen av straffeloven § 61, hvor lovgiver klart tilkjennegav at gjentakelse ofte skal straffes strengere enn tidligere, er det vanskelig å se at den nevnte praksis bør videreføres.
- (18) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- | | | |
|------|----------------------------|--|
| (19) | Dommer Rieber-Mohn: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (20) | Dommer Øie: | Likeså. |
| (21) | Dommer Stabel: | Likeså. |
| (22) | Dommer Tjomsland: | Likeså. |
- (23) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.