



NORGES HØYESTERETT

Den 27. september 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-01542-A, (sak nr. 2005/551), straffesak, anke,

A

(advokat Leif Egil Holstad – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Rune Høgberg)

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

- (1) Dommer **Støle**: Saken gjelder spørsmål om omsubsumering fra bedrageri til utroskap prosessuelt sett er samme forhold etter straffeprosessloven § 38.
- (2) Statsadvokatene i Rogaland satte 9. februar 2004 A under tiltale for overtredelse av straffeloven § 270 jf. § 271. Det straffbare forhold var i grunnlaget beskrevet slik:

”I tidsrommet 11. mars 2001 til 16. juni 2001, i egenskap av daglig leder og enestyre i selskapene Brand Reiser AS og A Gruppen AS på Karmøy, forledet han i uberettiget vinnings hensikt ansatte ved Dina Produksjon AS til, ved to anledninger, å utbetale honorar/lønn som rettmessig tilhørte Brand Polaris ASA på til sammen kr 775.760,- til følgende:

- a) Den 11. mars 2001 overførte Dina Produksjon AS kr 560.000,- til kontonr. 7370.05.10120 tilhørende Brand Reiser AS etter anmodning fra A. Pengene ble ikke overført Brand Polaris ASA på et senere tidspunkt, men benyttet av Brand Reiser AS.
- b) Den 16. juni 2001 overførte Dina Produksjon AS kr 215.760,- til kontonr. 6501.06.09245 tilhørende A Gruppen etter anmodning fra A. Pengene ble ikke overført Brand Polaris ASA på et senere tidspunkt, men benyttet av A Gruppen.

Handlingene medførte tap eller fare for tap for Brand Polaris ASA på til sammen kr 775.760,-.”

- (3) Videre omfattet tiltalebeslutningen ett tilfelle av overtredelse av straffeloven § 255, der grunnlaget lød:

”Den 7. januar 2002, på Karmøy, i egenskap av daglig leder i Brand Reiser AS, forføyde han i uberettiget vinnings hensikt over en utbetaling på kr 40.063,- til Brand Polaris ASA fra Lindås trygdekontor, som han i egenskap av daglig leder i Brand Polaris ASA hadde hevet som kontantutbetaling. Pengene satte han inn på konto nr. 7370.05.10120 tilhørende Brand Reiser AS.”

- (4) Det var i tiltalebeslutningen tatt forbehold om at det ville kunne bli aktuelt å kreve dom for erstatning til fornærmede, Brand Polaris ASA. Under straffesaken ble dette ikke fulgt opp, idet det allerede verserte sivilt søksmål om dette kravet.
- (5) Karmsund tingrett avsa dom 19. mai 2004 med slik domsslutning:
- ”1. A f 00.00.40 dømmes for overtredelse av strl § 275, første ledd jf § 276 og for overtredelse av strl § 255, sammenholdt med strl § 62, første ledd, til en straff av fengsel i 1 – ett – år. I medhold av straffen utstår fullbyrdelse av den del av straffen som overstiger 120 – etthundreogtjue – dager i medhold av strl §§ 52-54, med en prøvetid fastsatt til 2 – to – år.**
- 2. Han dømmes til å erstatte det offentlige utgiftene i anledning saken med kr 3.000 – tretusen – . Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker etter at dommen er forkynt.”**
- (6) Tingretten bedømte altså forholdet i tiltalens post I etter straffeloven § 275 første ledd jf. § 276 om grov utroskap, og ikke etter § 270 jf. § 271 om grovt bedrageri, som det var tatt ut tiltale etter.
- (7) A anket til lagmannsretten over saksbehandlingen og anførte at vilkårene etter straffeprosessloven § 38 til å foreta omsubsumering for tiltalens post I fra straffeloven § 270 jf. § 271 til § 275 jf. § 276 ikke var oppfylt. Videre anket han over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Lagmannsretten henviste anken over saksbehandlingen, men nektet for øvrig anken fremmet.
- (8) Ved dom 22. februar 2005 stadfestet Gulating lagmannsrett tingrettens dom. Jeg bemerker at lagmannsretten her skulle ha forkastet anken ved kjennelse, jf. straffeprosessloven § 345 annet ledd første punktum.
- (9) A anket avgjørelsen til Høyesterett. Det ble anført at omsubsumeringen var i strid med straffeprosessloven § 38. Under enhver omstendighet var det en feil at saken ikke ble utsatt med sikte på at tiltalte skulle få forberede sitt forsvar i forhold til spørsmål om utroskap, jf. § 38 tredje ledd og EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav b. Det var også en feil at det ikke forelå påtalebegjæring fra det selskap som var fornærmet i saken. Kjæremålsutvalget har tillatt anken fremmet med unntak av innsigelsen knyttet til manglende påtalebegjæring.
- (10) *Jeg er kommet til at tingrettens dom må oppheves for så vidt gjelder domfellelsen for grov utroskap etter tiltalens post I, og at det da må utmåles straff for domfellelsen for underslag, jf. tiltalens post II.*
- (11) Sakens faktiske bakgrunn er i korte trekk slik:
- (12) Domfelte eide og drev flere selskaper knyttet til A Gruppen AS, herunder Brand Reiser AS. Virksomheten besto i turarrangementer med passasjerskip til ulike destinasjoner. På

nyåret 2001 stiftet A sammen med andre investorer – blant andre God Invest AS – selskapet Brand Polaris ASA. Selskapet eide skipet Brand Polaris. Våren samme år ble det sluttet avtale med Dina Production AS om å benytte Brand Polaris som losjiskip på Kjerringøy i Nordland i forbindelse med innspillingen av filmen ”Jeg er Dina”. A var daglig leder i Brand Polaris ASA og dessuten kaptein på skipet.

- (13) I perioden mars til juni 2001 fakturerte A Dina Production AS ved flere anledninger, og da slik at fakturaene lød på Brand Polaris ASA, men i flere tilfeller med oppgitt bankkonto tilhørende domfeltes eget selskap Brand Reiser AS. De to overføringene som er spesifisert i tiltalebeslutningen, med henholdsvis 560 000 og 215 760 kroner, ble ikke senere videreført til Brand Polaris ASA.
- (14) Jeg bemerker først at partene i skranken har uttalt at tiltaltes rettigheter etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav a og b i forhold til problemstillingen i vår sak ikke rekker lenger enn de krav til rettssikker behandling som følger av bestemmelsene i straffeprosessloven § 38. Dette er jeg enig i, og jeg går derfor ikke nærmere inn på konvensjonens bestemmelser.
- (15) Straffeprosessloven § 38 første ledd bestemmer at retten ikke kan gå utenfor det forhold tiltalen gjelder. Tiltalen gjaldt grovt bedrageri etter straffeloven § 271 jf. § 270. Spørsmålet blir om tingretten var berettiget til å henføre den straffbare handling under straffeloven § 276 jf. § 275 som grov utroskap.
- (16) Jeg tar utgangspunkt i at den naturlige forståelse av gjerningsbeskrivelsen i tiltalebeslutningen er at det er en bedragerihandling som beskrives, jf. blant annet uttrykksmåten ”...forledet han i uberettiget vinnings hensikt ansatte ved Dina Produktion AS til, ved to anledninger, å utbetale honorar/lønn som rettmessig tilhørte Brand Polaris ASA...”. Riktignok er også den etterfølgende unnlatte overføring til riktig konto nevnt, men det er like fullt den forsettlige forledelsen til utbetaling til As eget selskap som er det sentrale i tiltalebeslutningen.
- (17) Tingretten har holdt det åpent om handlingen kunne straffes som bedrageri. Dette ville i tilfelle forutsette at det oppsto tap eller fare for tap for den som ble forledet, her Dina Production AS, og/eller at dette selskapet har handlet på vegne av Brand Polaris ASA. Jeg finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette spørsmål.
- (18) Som jeg allerede har vært inne på, er det naturlig å forstå gjerningsbeskrivelsen i tiltalebeslutningen slik at den tok sikte på en angivelig forledelse av Dina Production, og den påfølgende utbetalingen til Brand Reiser AS. Når tingretten valgte å dømme tiltalte for grov utroskap, er det avgjørende spørsmålet om forholdets identitet derved ble forrykket. Dette har igjen sammenheng med hvilke trekk ved handlingen tingretten har basert sin dom på. Er det selve overføringen av beløpene til konto tilhørende As selskap Brand Reiser AS, eller er det snarere de etterfølgende forhold – det at pengene ikke ble videreført til Brand Polaris ASA som rette vedkommende?
- (19) Når premissene i tingrettens dom leses i sammenheng, er det elementer av begge deler, men likevel slik at de etterfølgende forhold synes å ha vært avgjørende for domfellelsen, jf. uttrykksmåten ”...deretter disponert over midlene til fordel for andre selskaper eller formål enn Brand Polaris ASA”. Det forhold at fokus flyttes til et annet tidspunkt i hendelsesforløpet, er et sentralt moment ved bedømmelsen av hva som er samme forhold

i relasjon til straffeprosessloven § 38 første ledd. Slik sett har vår sak likhetstrekk med Rt. 1983 side 880 (Nordisk Barnefond), der det ble lagt avgjørende vekt på at domfellelsen gjaldt etterfølgende uberettigede disposisjoner over innsamlede midler tilhørende fondet, og at dette var et annet forhold enn de bedragerier overfor givene som tiltalen gjaldt.

- (20) Tingretten har da gått utenfor det forhold tiltalen gjelder, og domfellelsen etter tiltalen post I for grov utroskap må bli å oppheve. Det blir etter dette ikke nødvendig for meg å gå inn på det subsidiære spørsmål om utsettelse etter § 38 tredje ledd.
- (21) Domfellelsen for underslag er det ikke grunn til å oppheve, jf. straffeprosessloven § 347 annet ledd. Etter dette skal det utmåles straff for domfellelsen etter tiltalens post II, underslag av et beløp på 40 000 kroner. Både aktor og forsvarer har uttalt at tidsforløpet tilsier at reaksjonen bør bli betinget fengselsstraff. Det er nå tre og et halvt år siden den straffbare handling ble begått, og jeg mener at straffen passende kan settes til 30 dager betinget fengsel. Dette bør kombineres med en bot på 3000 kroner.
- (22) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Tingrettens dom oppheves for så vidt gjelder domfellelsen for grov utroskap etter tiltalebeslutningen post I bokstav a og b.
2. Straffen for overtredelsen av straffeloven § 255 settes til fengsel i 30 – tretti – dager. Fullbyrdelsen av fengselsstraffen utsettes etter reglene i straffeloven §§ 52–54 med en prøvetid på 2 – to – år.
3. I medhold av straffeloven § 52 nr. 3 idømmes A en bot på 3000 – tretusen – kroner, subsidiært fengsel i 6 – seks – dager.

- (23) Dommer **Bruzelius:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (24) Dommar **Utgård:** Det same.
- (25) Dommer **Øie:** Likeså.
- (26) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (27) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom oppheves for så vidt gjelder domfellelsen for grov utroskap etter tiltalebeslutningen post I bokstav a og b.
2. Straffen for overtredelsen av straffeloven § 255 settes til fengsel i 30 – tretti – dager. Fullbyrdelse av fengselsstraffen utsettes etter reglene i straffeloven §§ 52–54 med en prøvetid på 2 – to – år.
3. I medhold av straffeloven § 52 nr. 3 idømmes A en bot på 3000 – tretusen – kroner, subsidiært fengsel i 6 – seks – dager.