



NORGES HØYESTERETT

Den 28. august 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-01463-A, (sak nr. 2008/743), straffesak, anke over dom,

A (advokat Geir Jøsendal)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Ingrid Johansen)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Gussgard**: Saken gjelder spørsmål om domsgrunnene i en fellende dom for heleri av et pengebeløp er tilstrekkelige når det ikke er drøftet om det er domfelte selv som har utført den straffbare handlingen som pengene stammer fra.
- (2) Jæren tingrett avsa 27. september 2007 dom med slik domsslutning:
 - ”1. A, født 10.11.1971, dømmes for overtredelse av straffeloven § 317, første ledd og straffeloven § 162, første ledd, jf. straffeloven § 62, første ledd til fengsel i 60 – seksti – dager.

Fullbyrdelsen av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år.

Ved en eventuell soning tilkommer han 1 – en – dag i fradrag for utholdt varetekt.
 2. A dømmes til å tåle inndragning av et beløp på 19.609,- nittentusensekshundreogni – kroner.”
- (3) A anket over saksbehandlingen, bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og rettsanvendelsen for så vidt gjaldt et beløp på kr 52 400, som var omfattet av tiltalen etter straffeloven § 317 første ledd. Tiltalen gjaldt en handling begått i 2005, før endringen i § 317 ved lov nr. 49/2006. Gulating lagmannsrett avsa dom 24. januar 2008 med slik domsslutning:

- ”1. A, født 10.11.1971, dømmes for overtredelse av straffeloven § 317, første ledd samt det forhold hvor skyldspørsmålet er rettskraftig avgjort ved Jæren tingretts dom av 27.11. 2007, jf straffeloven § 62, første ledd til fengsel i 60 – seksti – dager. Fullbyrdelsen av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år. Ved eventuell soning går 1 – en – dag i fradrag for utholdt varetekt.
2. A dømmes til å tåle inndragning av kr 52.400, kronerfemtittusenfirehundrede.”

- (4) Jeg nevner at datoen for tingrettens dom er angitt uriktig.
- (5) Dommen er avsagt under dissens, idet to av meddommerne stemte for frifinnelse for heleri av pengebeløpet og for inndragningskravet fordi det ikke kunne utelukkes at pengene stammet fra en lovlig kilde.
- (6) A anket over lagmannsrettens saksbehandling – mangelfulle domsgrunner – rettsanvendelsen og straffutmålingen. Anken gjaldt også inndragningen. Høyesteretts ankeutvalg tillot anken fremmet for så vidt den gjaldt spørsmålet om lagmannsrettens domsgrunner er tilstrekkelige ”når det ikke er særskilt drøftet om det beslaglagte pengebeløpet stammer fra den domfeltes egen omsetning av narkotika”.
- (7) Tiltaltes forsvarer har gjort gjeldende at bevisførselen både for tingretten og lagmannsretten var innrettet mot at pengene stammet fra narkotikaomsetning, og at domfelte var den eneste mistenkte for å ha forestått omsetningen. At det skulle være en annen gjerningsmann, fremsto bare som en teoretisk mulighet. Dersom tiltalte praktisk sett må anses som den eneste mulige gjerningsmann for den bakenforliggende straffbare handlingen – primærforbrytelsen – må han frifinnes for heleritiltalen. Dette ble poengtert i ankeerklæringen og under ankeforhandlingen. Flertallets premisser må da anses utilstrekkelige når det ikke er drøftet om tiltalte var gjerningsmann for den bakenforliggende handlingen. Begrunnelsen etterlater tvil om flertallet har hatt den riktige forståelse av lovreglene. Det er nedlagt påstand om at dommen oppheves i sin helhet.
- (8) Aktor har anført at lagmannsrettens dom er korrekt. Det bestrides at påtalemyndigheten innrettet bevisførselen for de tidligere retter mot at tiltalte var gjerningsmann for primærforbrytelsen, eller at narkotikaomsetning var det eneste tenkelige. Det er verken bevist eller sannsynliggjort at tiltalte var gjerningsmann for den bakenforliggende handlingen. Tiltalte kan dømmes for heleri selv om han er mulig gjerningsmann.
- (9) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (10) Grunnlaget for tiltalen etter straffeloven § 317 første ledd lyder slik:
- ”Fredag 1. juli 2005 kl. 23.55 i X på Y i Z, oppbevarte han kr. 52.400,- i kontanter, 1 stk. vinkelsliper og 2 stk. bor/drill-maskiner, til tross for at dette var utbytte av en eller flere straffbare handlinger.”**
- (11) I forbindelse med ransaking av tiltaltes bolig, begrunnet i mistanke om brudd på våpenloven, beslagla politiet noe narkotika samt det verktøyet og pengebeløpet som er omfattet av tiltalen for heleri. Det ble også beslaglagt et papirark der det under

overskriften "Gjeldsslaver" var angitt flere navn og tall. Tiltalte tilsto heleri av verktøyet, men hevdet at pengene stammet fra et banklån tatt opp i 2001.

- (12) Om bevissituasjonen uttalte en samlet lagmannsrett:

"Det er ikke ført konkrete bevis for hvilke straffbare handlinger pengene stammer fra, men den beslaglagte "Gjeldsslavelisten" og informasjonen på tiltaltes mobiltelefon gir klare holdepunkter for at pengene stammer fra utbytte av narkotikahandel."

- (13) Etter et sitat fra Rt. 2006 side 466, ga lagmannsrettens flertall følgende begrunnelse for sitt standpunkt til skyldspørsmålet:

"Lagmannsrettens flertall – fagdommerne samt meddommerne Kari Nord-Varhaug og Egon Lobekk – finner at det kan utelukkes at midlene stammer fra noen lovlig kilde. Det vises til at tiltalte både i sin politiforklaring og i sin forklaring for retten bekreftet at hans økonomi har vært svært stram de senere årene. Han har forklart at han har levd "på grensen til fattigdom" og at han har lånt småsummer av moren til "røyk og mat". Dette er ikke forenlig med at han skal ha oppbevart et større lovlig anskaffet kontantbeløp gjennom flere år."

- (14) For så vidt gjaldt inndragningen, viste flertallet til straffeloven § 34 og til det som ellers fremgikk av domspremissene.
- (15) Det er helt på det rene og ikke omtvistet at heleribestemmelsen ikke omfatter alene det å erverve utbytte av en straffbar handling som en selv har begått. Dette fremgår blant annet av en eldre kjennelse, Rt. 1895 side 458, og ligger til grunn for uttalelsen i Rt. 2006 side 466 avsnitt 26. Av sistnevnte kjennelse følger videre at det ikke er et krav etter § 317 at utbyttet kan knyttes til en konkret, straffbar handling. Dette er heller ikke omtvistet i saken.
- (16) Det er en langvarig rettspraksis for at påtalemyndigheten kan reise sak etter heleribestemmelsen selv om tiltalte kan mistenkes for å ha begått den bakenforliggende, straffbare handlingen. Dette er særlig praktisk der en person blir pågrepet med stjålet gods og hevder at dette er ervervet fra en annen. Selv om det er mistanke om at han selv er tyven, kan han dømmes for heleri, forutsatt at de øvrige vilkår er til stede. Dette er omtalt hos Andenæs, Formuesforbrytelsene, 1992 side 217. Han tilføyer her at "Finner retten det bevist at tiltalte selv er tyven, vil det imidlertid ikke være riktig å dømme for heleri (Rt. 1895 s. 458)".
- (17) I et dissenterende votum i Rt. 2007 side 583 avsnitt 88 bemerker dommer Matningsdal at helerialternativet i § 317 ikke omfatter utbytte av egen straffbar handling, og fortsetter slik: "Men dersom det er usikkert om en person har stjålet en gjenstand eller gjort seg skyldig i heleri av den, kan vedkommende dømmes for heleri dersom det ikke er rimelig tvil om at vedkommende har gjort seg skyldig i en av delene." Det er ikke noe som tyder på at flertallet var uenig i dette.
- (18) Jeg legger således til grunn at påtalemyndigheten kan reise tiltale for heleri dersom den finner at det ikke er tilstrekkelig bevis for at tiltalte har begått primærforbrytelsen. Det er imidlertid opp til domstolene å vurdere grunnlaget for tiltalen, og dersom det finnes bevist ut over enhver rimelig tvil at tiltalte har begått primærforbrytelsen, kan han ikke dømmes etter helerialternativet i § 317 første ledd. At det er en mulighet for, eller endog at det er

sannsynlig at han har begått denne handlingen, er imidlertid ikke til hinder for at han kan dømmes for heleri.

- (19) Spørsmålet i denne saken er om lagmannsrettens premisser er ufullstendige når retten ikke drøfter spørsmålet om pengene stammer fra en eller flere straffbare handlinger som tiltalte selv har begått. Dette avhenger av om saken ga retten oppfordring til å foreta en slik drøftelse.
- (20) I domfeltes anke til lagmannsretten var det blant annet anført at det var ”kun A selv som er på tale som primærgjerningsmann, og da er man iflg. forsvarer klart utenfor strl. § 317s anvendelsesområde”. Forsvareren anførte videre at han var i tvil om tingretten i det hele tatt hadde oppfattet hans prosedyre på dette punkt. For Høyesterett har forsvareren bekreftet at spørsmålet om primærgjerningsmann også ble prosedert for lagmannsretten. Det synes å ha vært et sentralt tema, noe som støttes av det jeg har sitert fra anken. Etter min mening ga dette lagmannsretten klart en oppfordring til å uttale seg om spørsmålet. Jeg kan ikke se at saksforholdet fremstår slik at drøftelsen måtte anses unødvendig. Jeg viser til det jeg har gjengitt om bevissituasjonen. Etter min mening er det en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke har drøftet spørsmålet om tiltalte hadde begått den bakenforliggende, straffbare handlingen.
- (21) Flertallets begrunnelse knytter seg til et sitat fra nevnte Rt. 2006 side 466 om bevistemaet når den bakenforliggende handlingen ikke er identifisert. Men dette sitatet omfatter ikke temaet i vår sak, og begrunnelsen etterlater en viss tvil om flertallet har hatt en korrekt lovforståelse. Jeg er derfor kommet til at domfellelsen for heleri må oppheves, jf. straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 8.
- (22) Inndragningsavgjørelsen etter straffeloven § 34 er bare begrunnet med en henvisning til begrunnelsen for domfellelsen for heleri, og også denne avgjørelsen må bli å oppheve.
- (23) Det gjenstår da å fastsette straffen for de lovbrudd som er rettskraftig avgjort av tingretten – heleri av verktøy til en verdi av noe over kr 5 000 og oppbevaring av 14,4 gram hasj og 0,75 gram marihuana. Straffen settes til betinget fengsel i 20 dager med en prøvetid på 2 år. Han tilkommer varetektsfradrag med 1 dag.
- (24) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. Straffen for de forhold som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, settes til fengsel i 20 – tjue – dager. Fullbyrdelsen av straffen utstår etter reglene i straffeloven §§ 52–54 med en prøvetid på 2 – to – år. Ved soning kommer 1 – en – dag til fradrag for varetektsfengsel.

- (25) Dommer **Oftedal Broch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (26) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (27) Dommer **Bruzelius:** Likeså.
- (28) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (29) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. Straffen for de forhold som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, settes til fengsel i 20 – tjue – dager. Fullbyrdelsen av straffen utstår etter reglene i straffeloven §§ 52–54 med en prøvetid på 2 – to – år. Ved soning kommer 1 – en – dag til fradrag for varetektsfengsel.

Riktig utskrift bekreftes: