



NORGES HØYESTERETT

Den 12. mai 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00973-A, (sak nr. 2010/1899), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

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

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder ankebehandling av domfellelse for grov utroskap etter at Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker – Gjenopptakelseskommisjonen – har gjenåpnet Høyesteretts kjæremålsutvalgs ubegrunnede nektelse av å fremme anken, jf. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 5.
- (2) A var ansatt i selskapet B AS fra selskapet ble stiftet i 1991 til det ble slått konkurs i slutten av mai 1996. Fra juni 1995 og frem til noen dager før konkursåpning var han også daglig leder og styremedlem i selskapet. Morselskapet til B AS var eid av A med 51 prosent av aksjene. De resterende aksjene i morselskapet var eid av en stiftelse i Luxembourg.
- (3) Lagmannsretten har lagt til grunn at A var den helt sentrale personen i B uavhengig av hvilke formelle posisjoner som han til enhver tid innehadde.

- (4) A ble i juni 1997 slått personlig konkurs, og i november 1997 ble han ilagt konkurskarantene for to år. Han har også tidligere vært ilagt konkurskarantene.
- (5) Den 8. september 1999 ble det tatt ut tiltale mot A for flere forhold som gjaldt virksomheten i B.
- (6) Han ble for det første tiltalt for grovt underslag, det vil si brudd på straffeloven § 255 jf. § 256. Bakgrunnen er at i januar 1996 overførte selskapet C ved en feil 8 044 517 kroner for mye til B. I stedet for å returnere pengene disponerte B over dem som om de var egne midler.
- (7) For det annet ble A tiltalt for brudd på særavgiftsloven § 2 annet ledd, jf. straffeloven §§ 255 og 256, for unnlatt innbetaling av beregnet avgift på elektrisk kraft for fjerde kvartal 1995 og første kvartal 1996.
- (8) For det tredje gjaldt tiltalen svikaktig boforringelse, det vil si brudd på straffeloven § 281, jf. daværende § 288. Grunnlaget var unnlatt tilbakelevering av datautstyr til konkursboet for B.
- (9) For det fjerde ble A tiltalt for brudd på skattebetalingsloven § 51 nr. 1 for unnlatt forskuddstrekk og/eller påleggstrekk i perioden mars til mai 1996.
- (10) Den 16. november 2000 ble det tatt ut tilleggstiltale for grov utroskap, med andre ord for brudd på straffeloven § 275 jf. § 276. Det var to grunnlag for dette forholdet. Det første gjaldt et beløp på 2 410 785 kroner som ifølge påtalemyndigheten var belastet B i tiden fra 1994 og frem til konkursåpning på tross av at det dreide seg om private utgifter. For det annet var utroskapstiltalen basert på at A i 1995 bevilget seg selv et lån på 1 415 467 kroner fra selskapet til kjøp av egen bolig. Påtalemyndigheten mente blant annet at lånet hadde påført selskapet en større risiko enn det som var forretningsmessig begrunnet.
- (11) I Oslo byretts dom 27. april 2001 ble A domfelt for grovt underslag, men han ble frifunnet for de øvrige postene i tiltalen og tilleggstiltalen. Det var dissens om domfellelsen for grovt underslag og om frifinnelsen for svikaktig boforringelse. A ble dømt til to års fengsel. Han ble også fradømt retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet og til å være daglig leder eller inneha annen ledende stilling i noe selskap, eller være styremedlem, for et tidsrom av fem år. Videre ble han dømt til å betale 3 537 102,26 kroner til C og 3 199 712 kroner til konkursboet til B. Det siste beløpet gjelder erstatning for tap i forbindelse med tiltalen for utroskap. Endelig ble han ilagt saksomkostninger med 75 000 kroner.
- (12) Påtalemyndigheten anket dommen for samtlige tiltaleposter som A var blitt frifunnet for. Anken gjaldt bevisbedømmelsen for tiltalepostene om brudd på særavgiftsloven og boforringelse, mens den gjaldt lovanvendelsen for posten om brudd på skattebetalingsloven og tilleggstiltalen for grov utroskap, samt – subsidiært – for posten om brudd på særavgiftsloven.
- (13) Også A anket byrettens dom. Anken over domfellelsen for grovt underslag gjaldt saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet samt

straffutmålingen, herunder rettighetstapet. Videre anket han over namsdommen, både når det gjaldt bevisvurderingen og lovanvendelsen.

- (14) I beslutning 31. oktober 2001 henviste Borgarting lagmannsrett ankene til behandling for så vidt gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet ved domfellelsen for grovt underslag og brudd på særavgiftsloven, og lovanvendelsen for tiltalens post om brudd på skattebetalingsloven og tilleggstiltalen for grov utroskap. Under ankeforhandlingen frafalt påtalemyndigheten tiltalen for brudd på skattebetalingsloven.
- (15) Borgarting lagmannsrett avsa 11. oktober 2002 dom med slik domsslutning for så vidt gjelder straffekravet:
- ”1. **A, født 08.01.65, frifinnes for tiltalebeslutningen post II jf lov om omsetningsavgift § 2 annet ledd jf straffeloven §§ 255 og 256.**
 2. **A, født 08.01.65, dømmes for overtredelse av straffeloven §§ 255 og 256 (tiltalen post I) og straffeloven § 275 første og annet ledd jf § 276 (tilleggstiltalen post a og b), alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 3 – tre – år.**
 3. **A, født 08.01.65, fradømmes retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet, retten til å være daglig leder eller å inneha annen ledende stilling i noe selskap og retten til å sitte i noe selskaps styre for et tidsrom av 5 – fem – år.**
 4. **A, født 08.01.65 dømmes til å betale saksomkostninger med 50.000 – femtitusen – kroner.”**
- (16) Domfellelsen for grovt underslag ble altså opprettholdt, og i tillegg ble han nå dømt etter tilleggstiltalen for grov utroskap. Som i byretten ble han imidlertid frifunnet for brudd på særavgiftsloven. Et mindretall i lagmannsretten ville ilegge rettighetstapet for tre i stedet for fem år.
- (17) Lagmannsretten behandlet også de borgerlige rettskrav, jf. straffeprosessloven § 434. Det ble avsagt samme dom som i byretten for de to borgerlige rettskrav.
- (18) A anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjaldt lovanvendelsen under skyldspørsmålet, saksbehandlingen, straffutmålingen, herunder rettighetstapet, og avgjørelsen av de borgerlige rettskrav. I et senere prosesskriv ble det anført at den ilagte konkurskarantenen var til hinder for domfellelse fordi dette utgjorde dobbeltforfølgning i strid med artikkel 4 i protokoll 7 til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).
- (19) Ved beslutning 28. februar 2003 tillot Høyesteretts kjæremålsutvalg anken fremmet for så vidt gjaldt forholdet til EMK og saksbehandlingen og lovanvendelsen ved domfellelsen for grovt underslag. For øvrig ble anken nektet fremmet. Nektelsen var ikke nærmere begrunnet, i tråd med praksis den gang.
- (20) Dommen mot A ble rettskraftig etter at Høyesterett i kjennelse 23. september 2003 – Rt. 2003 side 1243 – forkastet den del av anken som var tillatt fremmet. A klaget deretter til Den europeiske menneskerettighetsdomstol over krenkelse av artikkel 4 i protokoll 7 til EMK. Ved avgjørelse 1. februar 2007 – EMD-2004-11143 – avviste domstolen klagen som åpenbart ugrunnet.

- (21) Av grunner som jeg skal komme tilbake til, ble soningen av dommen først påbegynt i juni 2009.
- (22) Den 19. september 2010 fremsatte A en begjæring for Gjenopptakelseskommisjonen om gjenåpning av Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning 28. februar 2003 og Høyesteretts kjennelse 23. september 2003. For Høyesteretts kjennelse 23. september 2003 ble det anført at domfellelsen for grovt underslag var i strid med kravet til klar utforming av straffebud som følger av EMK artikkel 7. For beslutningen av 28. februar 2003 ble det begjært gjenåpning på det grunnlag at kjæremålsutvalgets beslutning om å nekte deler av anken fremmet var ubegrunnet, og at dette var i strid med den forståelse av SP artikkel 14 nr. 5 som Høyesterett senere har lagt til grunn, jf. særlig storkammeravgjørelsen i Rt. 2008 side 1764 og Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse i Rt. 2009 side 187.
- (23) I forbindelse med behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringen ble A 4. november 2010 besluttet løslatt fra soning.
- (24) I avgjørelse 18. november 2010 vedtok Gjenopptakelseskommisjonen gjenåpning av beslutningen 28. februar 2003 og å henvise saken til Høyesterett for ny behandling. Det fremgår av premissene at kommisjonen ikke har gjenåpnet kjennelsen 23. september 2003.
- (25) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 2. mars 2011 As anke fremmet for så vidt den gjaldt saksbehandlingen ved domfellelsen for grov utroskap og reaksjonsfastsettelsen, herunder rettighetstapet. Ankeutvalget tok ikke til følge As anførsel om at gjenåpningsavgjørelsen 18. november 2010 måtte forstås slik at også domfellelsen for grovt underslag var gjenåpnet.
- (26) *Mitt syn på saken*
- (27) A har bedt om at Høyesterett nå tar stilling til anførselen om at domfellelsen for grovt underslag innebar en krenkelse av det klarhetskrav som følger av EMK artikkel 7. Han anfører at Høyesterett må oppheve domfellelsen, selv om denne del av saken ikke er gjenåpnet. Han har vist til Rt. 2003 side 1112, der det i avsnitt 18 uttales at det ville være uheldig om Høyesterett skulle være nødt til å utmåle straff på grunnlag av en uriktig lovanvendelse fra tingrettens side, selv om anken for Høyesterett bare gjaldt lagmannsrettens avgjørelse.
- (28) Jeg kan ikke se at disse to situasjonene er sammenlignbare. Rt. 2003 side 1112 gjelder et tilfelle hvor dommen ikke var rettskraftig. I vår sak dreier det seg derimot om en del av saksforholdet som ble rettskraftig avgjort ved Høyesteretts kjennelse 23. september 2003. Domfelte benyttet den gang ikke adgangen til å klage til Den europeiske menneskerettighetsdomstol over brudd på klarhetskravet som følger av EMK artikkel 7, og kjennelsen er ikke gjenåpnet av Gjenopptakelseskommisjonen. Jeg ser da ingen grunn til at Høyesterett skulle gå inn på denne anførselen nå.
- (29) Jeg vil likevel tilføye at jeg ikke kan se at domfellelsen for grovt underslag krenker Norges forpliktelser etter EMK artikkel 7. Om det likevel skulle kunne tenkes unntakstilfeller der Høyesterett i en situasjon som den foreliggende bør gå inn på lovanvendelsen og herunder forholdet til menneskerettighetene i en allerede rettskraftig

avgjørelse fra Høyesterett av et spørsmål i samme sak, finner jeg etter dette ikke grunn til å gå nærmere inn på.

- (30) Dette bringer meg frem til det første spørsmålet som ankebehandlingen nå gjelder, nemlig om det foreligger saksbehandlingsfeil ved at lagmannsretten avsa fellende dom for grov utroskap etter at A var blitt frifunnet for dette i byretten. Bakgrunnen for anførselen er at påtalemyndighetens anke på dette punkt gjaldt lovanvendelsen og straffutmålingen, ikke bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Spørsmålet er om vilkårene for å avsi ny dom etter straffeprosessloven § 345 annet ledd annet punktum var oppfylt.
- (31) Som nevnt innledningsvis, dreide tiltalen for grov utroskap seg om to forhold: Uttak av midler fra selskapet til dekning av private utgifter og et formløst lån fra selskapet til kjøp av privatbolig. Byretten frifant for disse postene. Retten kom til at disposisjonene hadde skjedd ”i forståelse med de øvrige eierne”, og at det av den grunn ikke forelå en uberettiget vinning. Anken over lovanvendelsen gjaldt denne vurderingen. Påtalemyndigheten mente at et slikt formløst samtykke ikke var tilstrekkelig til å gjøre vinningen berettiget. Lagmannsretten var enig i påtalemyndighetens syn, og konstaterte videre at det subjektive vilkåret for straff var oppfylt: A hadde hatt til hensikt å oppnå en uberettiget vinning. Det siste hadde byretten ikke behandlet.
- (32) Når en anke over annet enn bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet fører frem, skal ankeinstansen etter straffeprosessloven § 345 annet ledd annet punktum enten oppheve underinstansens avgjørelse eller, ”dersom de nødvendige forutsetninger er til stede”, avsi ny dom. Dette innebærer at det er mulig å avsi ny fellende dom etter en ankebehandling som bare har dreid seg om lovanvendelsen, slik at dommen baserer seg på den beskrivelsen av faktum som har dannet grunnlag for frifinnelse i underinstansen. Høyesterett har imidlertid for egen del understreket at det i slike tilfeller bør utvises stor forsiktighet med å avsi fellende dom, jf. Rt. 1997 side 437.
- (33) Om adgangen til å domfelle for utroskap heter det i byrettens dom:
- ”For at tiltalte skal kunne straffes for utroskap må det foreligge forsett jf. § 40 og i tillegg må tiltalte ha hatt uberettiget økonomisk vinnings hensikt. Retten kan ikke se at det er ført bevis for at vinningen var uberettiget, og viser til tiltaltes forklaring om at uttakene var i forståelse med de øvrige eierne. De to mellomværender er begge som nevnt ført i selskapets regnskaper som utestående fordringer på tiltalte. Det har således vært åpenhet om forholdet. ...**
- Slik retten forstår bestemmelsen kan en handling ikke bli rettsstridig og uberettiget etter § 275 dersom de øvrige eiere hadde kjennskap til de aktuelle disposisjoner, og aksepterte dette enten stilltiende eller på annen måte. Retten legger til grunn som bevist at sistnevnte var tilfelle her. Tiltalte må derfor bli å frifinne på dette punkt.”**
- (34) Ved straffebud som har skyldkravet forsett og i tillegg krever vinnings hensikt, er den generelle regelen at tro på berettigelsen medfører at straffebudet ikke kan anvendes selv om den tiltaltes oppfatning er uaktsom. Jeg nøyer meg med å vise til Andenæs: Alminnelig strafferett, femte utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn side 270 med henvisning til Høyesteretts praksis. Da byretten i sitatet foran ikke direkte uttaler seg om As oppfatning, men konsentrerer seg om de objektive vilkår for straff, reiser dette spørsmålet om lagmannsretten av den grunn var avskåret fra å avsi ny fellende dom. Avgjørende må være om den nevnte generelle regelen kan anvendes i en sak som den foreliggende.

- (35) Dette bringer meg over til avgjørelsen i Rt. 1994 side 1002 hvor Høyesterett fastslo at straffeloven § 275 om utroskap kan anvendes selv om tiltalte eier samtlige aksjer i aksjeselskapet. Det samme gjelder da selvsagt i et tilfelle som det foreliggende. Rt. 1994 side 1002 gjaldt rett nok ikke spørsmålet om uberettiget vinnings hensikt, men det er vanskelig å se for seg at de handlinger som leder frem til en vinning i slike tilfeller, ikke er skjedd med uformell godkjenning fra eieren selv, når det er han selv som handler. Det fremstår da for det første som nokså inkonsekvent at det skulle gjøre handlingen berettiget at det foreligger slik godkjenning fra eieren, slik byretten har lagt til grunn i vår sak. I denne sammenheng nevner jeg at det kan være tilstrekkelig til at en vinning er uberettiget, at den angjeldende disposisjonen ikke var styrebehandlet i tråd med det som ellers gjaldt i selskapet for denne type disposisjoner, jf. Høyesteretts dom 17. februar 2011 i HR-2011-00383-A, (sak nr. 2010/1071) avsnitt 47. For det annet fremstår det som nokså fjernt å skulle frifinne i disse tilfellene fordi eieren selv har ment at et slikt samtykke gjorde handlingen berettiget. Det ville vel de fleste eiere anføre at de mente. I praksis ville det dermed bli lite igjen av regelen om at en eneeier kan begå økonomisk utroskap mot sitt eget selskap. I denne sammenheng kan jeg ikke se at det bør spille noen rolle om det dreier seg om en eneaksjonær, eller om det er flere aksjonærer, og én av dem mener å ha fått et uformelt samtykke fra de øvrige. Det må derfor etter mitt syn gjøres et unntak fra det alminnelige utgangspunkt om at tro på at vinningen var berettiget hindrer domfellelse selv når denne troen er uaktsom.
- (36) Det var etter dette ingen saksbehandlingsfeil av lagmannsretten å domfelle for utroskap, til tross for at byretten hadde frifunnet på det grunnlag at det forelå et uformelt samtykke fra de øvrige eierne som gjorde handlingen berettiget, og dermed ikke hadde foretatt noen nærmere drøftelse av As subjektive forhold i denne relasjon.
- (37) Spørsmålet blir etter dette om byrettsdommen for øvrig inneholder tilstrekkelig materiale til å gjøre det forsvarlig å avsi ny fellende dom. I nærværende sak har A anført at den beskrivelsen av de faktiske forhold som byretten bygger på, ikke ga et riktig bilde av faktum. Det går frem av lagmannsrettens dom at den legger dette faktum uprøvd til grunn for domfellelsen.
- (38) Beskrivelsen av faktum i byrettens dom kan tyde på at de sider ved det faktiske forhold som A har bestridt, primært har betydning for straffutmålingen, ikke for selve domfellelsen for grov utroskap: Det synes ubestridt at det er utbetalt såpass store beløp fra selskapet til A, enten til dekning av private utgifter eller som usikret lån, at beløpene i seg selv tilsa at det forelå grov utroskap, gitt at de øvrige vilkår for domfellelse var oppfylt, slik lagmannsretten – i motsetning til byretten – kom til. Lagmannsretten behandlet videre straffutmålingen og de borgerlige rettskrav, og en lang rekke av vitnene for byretten ble også ført for lagmannsretten. Når man tar i betraktning hva slags handlinger tilleggstiltalen beskriver, har det formodningen mot seg at vitnene ikke forklarte seg om omstridte forhold som var relevante for selve domfellelsen for utroskap.
- (39) Jeg viker likevel tilbake for å legge til grunn at de nødvendige forutsetninger var til stede for å avsi ny fellende dom for grov utroskap i lagmannsretten basert på byrettens beskrivelse av faktum.
- (40) Faktumbeskrivelsen i en frifinnende dom kan inneholde elementer som tiltalte er uenig i, men som likevel kan få betydning for domfellelsen i ankeinstansen, uten at tiltalte har fått

anledning til å imøtegå dem. Denne saken dreide seg om at komplekst forhold. I anken over byrettens dom anførte A at han ikke hadde opptrådt erstatningsbetingende overfor konkursboet til B. Han må i så fall i praksis også ha bestridt selve straffbarheten av de aktuelle handlingene. Dette er følgelig en anførsel som er vanskelig å forene med at uenigheten om faktum for så vidt gjaldt utroskapstiltalen bare dreide seg om beløpenes størrelse, slik byrettens dom kan gi inntrykk av.

- (41) Videre vil underinstansens faktumbeskrivelse kunne ta farge av at konklusjonen ble frifinnelse. I nærværende sak er det formuleringer i byrettens dom som kan reise tvil om byretten på alle punkter har anvendt korrekt bevisbyrderregel i sin beskrivelse av det faktum som utroskapstiltalen knytter seg til. Det heter for eksempel at tiltalte "ikke har sannsynliggjort" at enkelte av de utgifter som var belastet selskapet, var næringsutgifter og ikke private utgifter, og at tiltalte "ikke har ført bevis" for at det eksisterte en avtale med selskapet om ekstra lønn for visse datatjenester.
- (42) Det må videre legges vekt på at påtalemyndigheten, etter det jeg må legge til grunn, ikke på forhånd hadde varslet om at den ville nedlegge påstand om ny domfellelse. Av hensyn til tiltaltes forberedelse til den kommende ankeforhandlingen er det viktig at det opplyses i anken om det vil bli begjært avsagt ny fellende dom, jf. Rt. 1986 side 533, Rt. 1988 side 652 og Rt. 1999 side 71. Om A gikk ut fra at resultatet ville bli opphevelse, ikke ny domfellelse, dersom påtalemyndigheten skulle få medhold i sin lovanvendelsesanke, kan dette ha virket inn på hvordan forsvaret ble lagt opp – selv med den direkte bevisføring som fant sted.
- (43) Det gjaldt en alvorlig sak, og det er ikke grunnlag for å fastslå at A hadde samtykket til ny dom, jf. Rt. 1997 side 437. Lagmannsretten vurderte heller ikke uttrykkelig om vilkårene for å avsi ny dom etter straffeprosessloven § 345 annet ledd var oppfylt.
- (44) Jeg er etter dette kommet til at det er mest betryggende å oppheve lagmannsrettens dom med hovedforhandling for så vidt den gjelder domfellelsen etter tilleggstiltalen for grov utroskap.
- (45) Når lagmannsrettens domfellelse oppheves så langt den gjelder tilleggstiltalen for grov utroskap, gjenstår domfellelsen for grovt underslag. Høyesterett skal nå fastsette straffen for dette, og herunder ta stilling til spørsmålet om rettighetstap.
- (46) På grunnlag av lagmannsrettens dom kan følgende saksforhold legges til grunn: I januar 1996 innbetalte selskapet C ved en feil et altfor høyt beløp til driftskontoen til B. Beløpet skulle ha vært 81 257 kroner, men det ble utbetalt 8 125 774 kroner, altså 8 044 517 for mye. Feilen ble straks oppdaget av ansatte i B, men etter ordre fra A ble pengene ikke tilbakeført. Likviditetssituasjonen i selskapet var da meget anstrengt. Den unnlatte tilbakeføringen av pengene gjorde det mulig å foreta en rekke utbetalinger fra B. Driftskontoen til B ville ha vært i minus ved utgangen av januar 1996 om ikke pengene fra C hadde kommet inn på kontoen to dager tidligere.
- (47) Først i mai 1996 ble 3 millioner kroner tilbakebetalt etter påtrykk fra C. Senere har C mottatt 27 prosent dividende av differansen fra konkursboet i B.
- (48) Det dreier seg her om et betydelig beløp – over 8 millioner kroner – som ikke ble returnert slik det skulle. Det er nok så at hensikten neppe var å tilegne seg pengene for

godt, men snarere å benytte dem til uberettiget kreditt. Slik bruk av penger i en anstrengt likviditetssituasjon medfører på den annen side nødvendigvis stor fare for at det ikke vil bli mulig å tilbakebetale alle pengene – noe denne saken illustrerer til fulle.

- (49) Da A ble orientert om at ansatte i B hadde varslet C om feilen, ga han uttrykk for at dette ikke burde ha vært gjort. Som lagmannsretten bemerker, viser det manglende forretningsmoral og mangel på motforestillinger mot å bruke andres penger.
- (50) Byretten, som bare domfelte for grovt underslag, fastsatte som tidligere nevnt straffen til to års fengsel og fem års rettighetstap. Byretten hadde da tatt hensyn til at det hadde gått om lag fem år siden det straffbare forhold fant sted, uten at det i nevneverdig grad kunne lastes tiltalte. Saken synes heller ikke å ha vært spesielt komplisert å etterforske. I lys av rettspraksis er det ikke noe å bemerke til en slik straff.
- (51) Det er imidlertid nå gått 15 år siden underslaget fant sted, og åtte år siden Høyesterett i kjennelsen 2003 forkastet anken for så vidt gjaldt forholdet til EMK og saksbehandlingen og lovanvendelsen ved domfellelsen for grovt underslag. Spørsmålet er om dette skal tillegges vekt ved straffutmålingen nå.
- (52) Grunnen til at straffutmålingen må vurderes på ny, er opphevelsen av domfellelsen for grov utroskap, noe som gjør det nødvendig å utmåle straff for det grove underslaget, jf. straffeprosessloven § 348 annet ledd. Årsaken er altså ikke at det hefter et menneskerettighetsbrudd ved denne del av saken. I en slik situasjon kan jeg ikke se at menneskerettighetsbruddet som er knyttet til en annen del av dommen, i seg selv skal tilsi en mildere dom for underslaget nå. Jeg finner støtte for dette standpunktet i Rt. 1998 side 1532. Det kan for øvrig tilføyes at det i realiteten synes uaktuelt med gjeninnsettelse dersom straffen blir to års fengsel, etter at A nå har sonet til sammen 508 dager fra juni 2009 til 4. november 2010.
- (53) Jeg kan heller ikke se at det bør legges noen vekt på at det i denne saken tok svært lang tid før soning ble påbegynt. Rett nok ble soningen i første omgang forsinket med ca. ett år på grunn av forhold som påtalemyndigheten må ta ansvaret for. Den lange utsettelsen deretter skyldes imidlertid at A etter søknad ble innvilget soningsutsettelse fra begynnelsen av 2005 til høsten 2006, og så flyttet til utlandet uten å melde flytting til Folkeregisteret. Det er nok så at han ikke gjorde noe for å holde seg skjult i utlandet, blant annet ved å ha kontakt med den stedlige norske ambassaden. Men det er klart – og det burde være klart for ham – at dette ikke er det samme som at norske justismyndigheter blir underrettet. Unnlåtelsen av å melde flytting til Folkeregisteret eller til justismyndighetene vanskeliggjorde åpenbart innkalling til soning.
- (54) Jeg er dermed blitt stående ved at to års fengsel er passende.
- (55) A ble videre, både i tingretten og lagmannsretten, fradømt retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet og til å være daglig leder eller inneha annen ledende stilling i noe selskap, eller være styremedlem, for et tidsrom av fem år. Slik underslaget er gjennomført, mener jeg rettighetstapet på fem år var fullt berettiget. Et rettighetstap trer imidlertid i kraft fra den dag dommen blir endelig, jf. straffeloven § 33a, tidligere § 32. Slik forholdene ligger an i vår sak, betyr det at straffen i realiteten ble avsonet i de fem årene som fulgte etter Høyesteretts kjennelse 23. september 2003. Jeg finner det da ikke riktig nå å idømme et rettighetstap som skulle løpe fra i dag.

- (56) Lagmannsretten ila saksomkostninger med kroner 50 000. Ettersom anken over domfellelsen for grov utroskap har ført frem, må dette punkt i lagmannsrettens dom oppheves.
- (57) Jeg stemmer etter dette for følgende

D O M :

1. Borgarting lagmannsretts dom oppheves for så vidt A er domfelt for overtredelse av straffeloven § 275 første og annet ledd jf. § 276, jf. punkt 2 i lagmannsrettens domsslutning, og er ilagt saksomkostninger, jf. punkt 4 i lagmannsrettens domsslutning.
 2. Straffen for overtredelsen av straffeloven § 255 jf. § 256 settes til fengsel i 2 – to – år, jf. punkt 2 i lagmannsrettens domsslutning. Til fradrag kommer 508 – femhundreogåtte – dager for utholdt frihetsberøvelse, jf. straffeloven § 60.
 3. Rettighetstap idømmes ikke.
- (58) Dommer **Indreberg**: Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende, og kan også tiltre hans begrunnelse for å oppheve lagmannsrettens dom for grov utroskap. Etter min oppfatning må imidlertid også det forhold at lagmannsretten domfelte for utroskap til tross for at byretten ikke hadde tatt stilling til As oppfatning av om uttakene var berettigede, lede til opphevelse. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å fravike den innarbeidede læren om at en gjerningsperson som handler i den tro at vinningen er berettiget, ikke kan straffes der straffebudet krever uberettiget vinnings hensikt, selv om denne tro skulle være uaktsom.

(59) Dommer **Webster**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bull.

(60) Dommer **Noer**: Likeså.

(61) Dommer **Matningsdal**: Likeså.

(62) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Borgarting lagmannsretts dom oppheves for så vidt A er domfelt for overtredelse av straffeloven § 275 første og annet ledd jf. § 276, jf. punkt 2 i lagmannsrettens domsslutning, og er ilagt saksomkostninger, jf. punkt 4 i lagmannsrettens domsslutning.

2. Straffen for overtredelsen av straffeloven § 255 jf. § 256 settes til fengsel i 2 – to – år, jf. punkt 2 i lagmannsrettens domsslutning. Til fradrag kommer 508 – femhundreogåtte – dager for utholdt frihetsberøvelse, jf. straffeloven § 60.
3. Rettighetstap idømmes ikke.

Riktig utskrift bekrefte: