



NORGES HØYESTERETT

Den 14. februar 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-00330-A, (sak nr. 2011/1885), straffesak, anke over dom,

I.

A

(advokat Berit Reiss-Andersen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Håvard Skallerud)

II.

B

(advokat Arne Gunnar Aas)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Håvard Skallerud)

III.

C

(advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Håvard Skallerud)

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

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder saksbehandling og straffutmåling ved domfellelse for blant annet grov korrupsjon og grov utroskap i tilknytning til X – et kommunalt foretak etablert i 2002 med formål å eie, utvikle, bygge, drive og vedlikeholde kommunens skolebygninger. Foretaket er av de største eiendomsforvalterne i Oslo.
- (2) Hovedmannen i saken – C – var prosjektleder i X, fra 1997 som konsulent og fra april 2004 som ansatt. Han var premissleverandør og beslutningstaker ved innhenting av anbud, han hadde ansvar og fullmakter ved tildeling, oppfølging og gjennomføring av oppdrag og ved attestering og kontroll av fakturaer.

- (3) På grunnlag av oppslag i Aftenposten i mars 2006 om uregelmessigheter ved tildeling av oppdrag for X, ble C suspendert og granskning iverksatt. De forhold som etter hvert ble avdekket ledet til politianmeldelse, og til at Statsadvokatene i Oslo 27. februar 2009 tok ut tiltale ved Oslo tingrett mot C og tre andre. Jeg kommer etter hvert tilbake til noen enkeltheter i tiltalen, og begrenser meg foreløpig til å si følgende om denne:
- (4) For C gjaldt tiltalen fire tilfeller av grov passiv korrupsjon i en periode fra 2003 til 2006, ved at han i forbindelse med tildeling av kontrakter hadde mottatt store pengebeløp fra D, E, B og A. Disse fire drev virksomheter som hadde oppdrag for X i den aktuelle perioden – henholdsvis enkeltmannsforetaket D, Y, Z og Æ. Videre omfattet tiltalen en rekke tilfeller av grov utroskap i omtrent samme periode, ved at C hadde godkjent og attestert et større antall fakturaer som E, B og A hadde utstedt på vegne av sine foretak. Fakturaene var enten allerede gjort opp, inngikk i andre fakturagrunnlag, lå utenfor kontraktene eller var rett og slett fiktive. Deler av oppgjøret ble tilbakeført til C. Tiltalen gjaldt dessuten ett tilfelle av simpel utroskap i form av godkjennelse av en faktura som ikke var reell, samt dokumentfalsk. E, B og A ble tiltalt for hvert sitt tilfelle av grov aktiv korrupsjon, og for medvirkning til Cs grove utroskap – for A omfattet tiltalen også ett tilfelle av medvirkning til simpel utroskap.
- (5) Jeg nevner at Ds forhold på dette tidspunktet allerede var avgjort ved Oslo tingretts tilståelsesdom 14. august 2008. Det har etter det jeg forstår også vært flere saker om tilbakeføring av verdiene som ble tappet fra X.
- (6) Oslo tingrett avsa dom i saken 21. januar 2010, med slik domsslutning:

”C født 14.12.1942, frifinnes for Post I d, post III g, i og j og post V.

Han dømmes for overtredelse av

- straffeloven § 276b første ledd jf. annet ledd, jf. straffeloven § 276a første ledd, bokstav a)
- straffeloven § 275 første og annet ledd, jfr. § 276
- straffeloven § 275
- straffeloven § 182 første ledd, første straffalternativ

sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til fengsel i 4 – fire – år hvorav 6 – seks – måneder gjøres betinget med en alminnelig prøvetid jf. straffeloven § 52 flg.

Til fradrag for utholdt varetekt kommer 41 – førtien – dager.

C dømmes til å tåle inndragning av utbytte i medhold av straffeloven § 34 med kr. 1 282 000. Enmilliontohundreogåttitotusen. Inndragningen skjer til fordel for fornærmede, Oslo kommune, jf. straffeloven § 37d annet ledd.

C fradømmes retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet, herunder å være daglig leder eller inneha annen ledende stilling i noe selskap, eller å sitte i noe selskaps styre for en periode på 5 år, jf. straffeloven § 29 første ledd bokstav b, jf. § 33 a annet ledd.

A, f. 03.05.1963, frifinnes for post II c og post III i og j.

Han dømmes for overtredelse av

- straffeloven § 275 første og annet ledd, jf. § 276

- straffeloven § 275 sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til fengsel i 11 – elleve – måneder hvorav 3 – tre – måneder gjøres betinget med en alminnelig prøvetid jf. straffeloven § 52 flg.

Til fradrag for utholdt varetekt kommer 19 – nitten – dager.

B, f. 10.01.1952, frifinnes for post III g.

Han dømmes for overtredelse av

- straffeloven § 276b første ledd jf. annet ledd, jf. straffeloven § 276a første ledd, bokstav b
- straffeloven § 275 første og annet ledd, jf. § 276 sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder hvorav 3 – tre – måneder gjøres betinget med en alminnelig prøvetid jf. straffeloven § 52 flg.

Til fradrag for utholdt varetekt kommer 5 – fem – dager.”

- (7) Frifinnelsene for Cs del gjaldt ett tilfelle av grov passiv korrupsjon, tre tilfeller av grov økonomisk utroskap og ett tilfelle av dokumentfalsk. For As vedkommende gjaldt frifinnelsene ett tilfelle av grov aktiv korrupsjon og to tilfeller av medvirkning til grov økonomisk utroskap. B ble frifunnet for ett tilfelle av medvirkning til grov økonomisk utroskap. For øvrig ble de tre dømt i samsvar med tiltalen, slik den fremstod etter rettelsene under hovedforhandlingen.
- (8) C, A og B anket over alle postene de var funnet skyldige i av tingretten, bortsett fra fellelsen etter post VI om forfalskning av dokumenter som skulle vise at anskaffelsene var foretatt i samsvar med regelverket for offentlige anskaffelser. Påtalemyndigheten anket på sin side over de poster der de tiltalte var frifunnet, med unntak av post V om overtredelse av straffeloven § 183. Denne tiltaleposten var frafalt under hovedforhandlingen for tingretten.
- (9) Også E anket over tingrettens dom, men trakk senere anken. Hans forhold er dermed endelig avgjort ved tingrettens dom.
- (10) Ved Borgarting lagmannsretts beslutning 1. juli 2010 ble ankene tillatt fremmet, bortsett fra Cs anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for post III f om godkjenning/attestering av fiktive fakturaer fra D. Lagmannsretten så ”ikke mulighet for en bevisvurdering som vil lede til en frifinnelse for denne posten”, og la i den forbindelse ”særlig vekt på Ds forklaringer til politi og tingrett”.
- (11) Den 4. april 2011 – dagen før ankeforhandlingen skulle starte i lagmannsretten – fremsatte Cs forsvarer begjæring om avvisning av saken for så vidt gjaldt tiltalens post I a om grov passiv korrupsjon. Det ble vist til at anken over fellelsen etter post III f om grov utroskap var nektet fremmet, og at tiltalens post I a bygget på det samme faktiske grunnlaget som post III f. Det ble videre vist til subsidiaritetsklausulen i straffeloven § 275 tredje ledd som stenger for å benytte utroskaps- og korrupsjonsbestemmelsene i idealkonkurrens, og at forholdet omhandlet i tiltalens post I a/III f var rettskraftig avgjort ved lagmannsrettens nektelsesbeslutning. Begjæringen om avvisning ble opprettholdt ved ankeforhandlingens start. I kjennelse 19. mai 2011 ble begjæringen ikke tatt til følge. Lagmannsretten la – i likhet med forsvareren – til grunn at postene I a og III f gjaldt samme straffbare forhold, og at anken over post III f derfor ikke skulle ha vært nektet.

Nektelsesbeslutningen var imidlertid – etter lagmannsrettens vurdering – ikke til hinder for at lagmannsretten kunne behandle tiltalens post I a. Lagmannsretten viste til at ankegjensstanden var ”forholdet som sådan”, og at dommer i straffesaker ikke har partiell rettskraft. Ved den videre behandlingen ble grunnlaget i post III f tatt med som en del av post I a.

(12) Borgarting lagmannsrett avsa 6. september 2011 dom i saken, med slik domsslutning:

- ”1. C, født 14. desember 1942, dømmes for overtredelse av straffeloven § 276 b jf. § 276 a første ledd bokstav a (fire tilfeller, tiltalen post I a – I d) og straffeloven § 276, jf. § 275 første ledd (ni tilfeller, tiltalen post III a – III e, III h, III j – III l) og § 275 (ett tilfelle, tiltalen post IV) som fellesstraff med det forhold som er avgjort ved Oslo tingretts dom av 21. januar 2010, jf. straffeprosessloven § 348 første ledd første punktum, jf. straffeloven § 62, til en straff av fengsel i 5 – fem – år, hvorav 1 – ett – år gjøres betinget med en prøvetid på 5 – fem – år, jf. straffeloven §§ 52 følgende. Ved soning fragår 41 – førtien – dager for utholdt varetekt.
2. C fradømmes retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet, herunder å være daglig leder eller inneha ledende stilling i noe selskap, eller å sitte i noe selskaps styre for en periode på 5 – fem – år, jf. straffeloven § 29 første ledd bokstav b jf. § 33 a andre ledd.
3. A, født 3. mai 1963, dømmes for overtredelse av straffeloven § 276 b jf. § 276 a første ledd bokstav b (ett tilfelle) og § 276 jf. § 275 første og andre ledd (tre tilfeller, tiltalen postene III b, III c og III l), jf. straffeloven § 62, til en straff av fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder hvorav 6 – seks – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 5 – fem – år, jf. straffeloven §§ 52 følgende. Ved soning fragår 19 – nitten – dager for utholdt varetekt.
4. A fradømmes retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet, herunder å være daglig leder eller inneha ledende stilling i noe selskap, eller å sitte i noe selskaps styre for en periode på 5 – fem – år, jf. straffeloven § 29 første ledd bokstav b, jf. § 33 a andre ledd.
5. B, født 10. januar 1952, frifinnes for en overtredelse av straffeloven § 276 jf. § 275 første og andre ledd (tiltalen post III a).
6. B, født 10. januar 1952, dømmes for overtredelse av straffeloven § 276 b jf. § 276 a første ledd bokstav b (ett tilfelle) og § 276 første og andre ledd (to tilfeller, tiltalen post III h og III k), jf. straffeloven § 62, til en straff av fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder hvorav 6 – seks – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 5 – fem – år, jf. straffeloven §§ 52 følgende. Ved soning fragår 5 – fem – dager for utholdt varetekt.
7. B fradømmes retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet, herunder å være daglig leder eller å inneha annen ledende stilling i noe selskap, eller å sitte i noe selskaps styre for en periode på 5 – fem – år, jf. straffeloven § 29 første ledd bokstav b, jf. § 33 a andre ledd.”

(13) For C innebar lagmannsrettens dom, sammenlignet med tingrettens, fellelse for ytterligere ett tilfelle av grov passiv korrupsjon og ett tilfelle av grov økonomisk utroskap. Lagmannsretten endret også subsumsjonen for post III f, fra grov økonomisk utroskap til grov passiv korrupsjon som del av grunnlaget for fellelsen etter post I a. Det er derfor ikke vist til post III f i domsslutningen. Heller ikke post III g eller i er nevnt, ettersom de juridiske dommerne satte lagrettens fellende kjennelse til side for disse to postene, jf. straffeprosessloven § 376 c.

- (14) I tillegg til det A var funnet skyldig i av tingretten, ble han av lagmannsretten også domfelt for ett tilfelle av grov aktiv korrupsjon. For hans vedkommende satte de juridiske dommerne lagrettens fellende kjennelse til side for post III i og j.
- (15) B ble ved lagmannsrettens dom frifunnet for ett tilfelle av medvirkning til grov økonomisk utroskap som han var dømt for i tingretten. Lagrettens fellende kjennelse for post III g ble satt til side av de juridiske dommerne, og er derfor ikke med i domsslutningen.
- (16) C, A og B har anket straffutmålingen til Høyesterett. C har dessuten anket over saksbehandlingen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Høyesteretts ankeutvalg har henvist ankene, med slik slutning:

”Ankene tillates fremmet for så vidt gjelder anken fra A og B. Anken fra C tillates fremmet for så vidt gjelder anken over saksbehandlingen knyttet til at lagmannsrettens pådømte forholdet i tiltalens post I a) samt straffutmålingen.

For øvrig tillates ikke anken fremmet.

Straffutmålingen skal prøves på grunnlag av det faktum som er lagt til grunn av lagmannsretten.”

- (17) *Jeg er kommet til at Cs anke ikke fører frem, men at straffen bør justeres noe ned for A og B.*
- (18) Jeg starter med C, og ser først på lagmannsrettens saksbehandling.
- (19) I anken til Høyesterett er det vist til at lagmannsrettens beslutning 1. juli 2010 om å nekte anken over post III f fremmet rettskraftig avgjorde straffekravet for dette forholdets del. Post I a gjelder – anføres det – det samme forholdet, og lagmannsretten skulle derfor ha avvist denne posten. Spørsmålet er dermed om fellelsen for post I a må oppheves. Av hensyn til sammenhengen gjengir jeg grunnlaget i disse postene, slik de lyder etter endringer foretatt av aktor under ankeforhandlingen for lagmannsretten. I post I a heter det:

”C var innleid konsulent fra 1997 og ansatt fast som prosjektleder fra 1. april 2004 til april 2006 i X (heretter X), en virksomhet i Oslo kommune. I sin stilling var han en sentral premissgiver og beslutningstaker med ansvar og fullmakter i forbindelse med innhenting av anbud, tildeling av oppdrag, oppfølging av og gjennomføring av disse, samt attestering og kontroll av fakturaer, før under og etter gjennomførte prosjekter. I denne egenskap mottok han i perioden august 2003 – mars 2006 totalt 950 000,- fra D, som var tilbyder av tjenester til X i samme periode. Pengene ble mottatt kontant og ved flere anledninger i hele perioden. Fordelene C mottok var utilbørlige, bl.a. pga verdien, Cs stilling, fordi fordelene var holdt skjult og fordi formålet bl.a. var å sikre D nye oppdrag.”

- (20) Grunnlaget i post III f er beskrevet slik:

”I egenskap som beskrevet i post I a, handlet han i strid med X sine interesser ved at han i perioden 17. mars 2003 – 6 februar 2006 i Oslo godkjente/attesterte minst 64 fiktive fakturaer på til sammen ca kr 2 984 000 sendt fra enkeltmannsforetaket D.”

- (21) Jeg kommer straks tilbake til om det var riktig av lagmannsretten å betrakte disse to postene i tiltalen som ett sammenhengende straffbart forhold. Men jeg vil først si følgende: Når det er anket, inntretr rettskraften ved at saken som sådan blir endelig avgjort, jf. straffeprosessloven § 50 første ledd andre punktum, jf. § 52 fjerde ledd andre punktum. Jeg viser til Rt. 2009 side 252 avsnitt 21. Spørsmålet om å avvise en tiltalepost på dette grunnlaget oppstår altså først etter at straffesaken i sin helhet er endelig avgjort, jf. § 51 første ledd. Lagmannsrettens kjennelse om ikke å avvise post I a var derfor utvilsomt riktig.
- (22) Det gjelder imidlertid – uavhengig av rettskraftsreglene – andre begrensninger i ankeDOMstolens mulighet til å gå utenfor anken, blant annet slik at det i utgangspunktet ikke skal foretas noen ny prøving av deler som er nektet fremmet. Lagmannsretten anså post I a og III f som ett straffbart forhold, og må oppfattes slik at den da mente å kunne foreta en ny subsumsjon for post III f. Den nye subsumsjonen var til skade for domfelte, og innebar at utroskapshandlinger som isolert sett ikke oppfylte gjerningsbeskrivelsen i staffeloven § 276 a ble trukket inn som grunnlag for fellelse etter denne bestemmelsen, som elementer i et og samme ”korrupsjonsopplegg”. Lagmannsrettens fremgangsmåte har, etter mitt syn, ikke grunnlag i loven og dens system, og jeg er heller ikke enig i at post I a og III f kan anses som ett sammenhengende straffbart forhold. Jeg finner grunn til å utdype dette noe.
- (23) Det er på det rene at identitetsspørsmålet må avgjøres ut fra om man i faktisk henseende har å gjøre med det samme forholdet – om de to tiltalepostene gjelder samme begivenhet, knytter seg til samme tidspunkt i hendelsesforløpet og består av de samme eller vesentlig de samme faktiske omstendigheter. Jeg viser til Rt. 2011 side 172 avsnitt 18, med videre henvisning til EMDs storkammerdom 10. februar 2009 i saken Zolotukhin mot Russland (EMD-2003-14939) for så vidt gjelder forholdet til EMK protokoll 7 artikkel 4. Allerede dette tilsier at post I a og III f ikke kan anses som ett straffbart forhold: Det er rett nok sammenheng med hensyn til persongalleri og økonomiske virkninger for X, og også bevismessig – noe jeg straks kommer tilbake til. Men de faktiske forholdene som er beskrevet i post I a (mottak av til sammen 950 000 kroner i kontanter fra D) skiller seg klart fra det som er beskrevet i post III f (attestering og godkjenning av fakturaer som ikke var reelle) både med hensyn til tid, sted og hendelsesforløp for øvrig.
- (24) Som jeg allerede har understreket, er det i vår sak ikke spørsmål om å avvise tiltalepost I a, men om lagmannsretten hadde anledning til å trekke forholdene beskrevet under post III f sammen med forholdene i post I a, og i realiteten dermed endre subsumsjonen for denne delen, fra grov økonomisk utroskap til grov passiv korrupsjon. Jeg minner om at gjenstanden for spørsmål til lagretten må være ”det forhold som tiltalen gjelder”, jf. straffeprosessloven § 364 første ledd, jf. tredje ledd. Denne begrensningen gjelder rimeligvis også der man i stedet for å domfelle i tråd med tiltalen, lar den aktuelle posten inngå som del av grunnlaget for fellelse for en fortsatt forbrytelse mot et annet straffebed.
- (25) Adgangen til å stille spørsmål ut fra en endret subsumsjon beror på straffeprosessloven § 38. Bestemmelsen tillater retten å dømme etter et annet straffebed enn det tiltalen gjelder, men retten kan ”ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder”. Også her kreves at det er tale om det samme forholdet i faktisk henseende. Jeg viser til det jeg nettopp har sagt i tilknytning til rettskraft. Men i motsetning til det som etter hvert er blitt avgjørende for identitetsspørsmålet i den relasjonen, kreves for subsumsjonsendring i tillegg at den

nye bestemmelsen ikke har en vesentlig annen karakter enn det straffebedet som tiltalen gjelder. Sentrale momenter ved denne vurderingen er om straffebestemmelsene tar sikte på å beskytte vesensforskjellige interesser, en sammenligning av de grunnleggende trekk ved gjerningsbeskrivelsen og om det er stor forskjell på strafferammene. Jeg viser til Rt. 2011 side 172 avsnitt 19.

- (26) Ettersom vi i vår sak ikke har å gjøre med det samme forholdet i faktisk henseende, er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til om vi også har å gjøre med straffebestemmelser av vesentlig ulik karakter, slik at lagmannsretten også av den grunn var avskåret fra å endre subsumsjonen. Jeg vil likevel si følgende: Problemstillingen er – så vidt jeg har kunnet se – ikke berørt i forarbeidene til lovendringen i 2003. Men jeg har festet meg ved at man sterkt understreket at korrupsjon ”utgjør en trussel mot rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet, og kan også hindre økonomisk utvikling og virke konkurransevridende”, jf. Ot.prp. nr. 78 (2002–2003) side 5. Straffebestemmelsene om korrupsjon tar altså sikte på å beskytte vesentlige bredere samfunnsinteresser enn tilfellet er for utroskapsbestemmelsene. Jeg viser til Rt. 2008 side 1473 avsnitt 34, der førstvoterende sammenligner korrupsjon og utroskap:

”Jeg vurderer det imidlertid slik at det er en vesensforskjell i karakteren av de straffbare forhold ved korrupsjon sammenlignet med utroskap. Jeg viser til det jeg tidligere har sitert fra Ot.prp. nr. 78 (2002–2003) side 5 om skadevirkningene ved korrupsjon. Jeg viser også til Rt. 2001 side 227, der det uttales at korrupsjon sammenlignet med underslag ’har en helt annen karakter’. Det er de alvorlige samfunnsmessige skadevirkningene som i første rekke skiller korrupsjon fra de andre formuesforbrytelsene, og som gjør at det her ikke er naturlig å tale om likeartede straffbare forhold.”

- (27) Mye kan tale for at de vesensforskjeller også førstvoterende her trekker frem må være avgjørende for om man har å gjøre med ett eller flere straffbare forhold etter straffeprosessloven § 38. Men jeg behøver – som nevnt – ikke å komme til noen endelig og helt generell konklusjon om dette nå.
- (28) Jeg ser det etter dette slik at lagmannsretten ikke hadde anledning til å trekke inn grunnlaget for post III f i spørsmål 1 til lagretten om grov korrupsjon etter post I a, og ved den etterfølgende straffutmålingen for dette forholdet. Spørsmålet er hvordan denne feilen nå best kan repareres.
- (29) Forsvarer for C har gjort gjeldende at lagmannsrettens dom må oppheves for post I a. Det er vist til at spørsmålene som ble stilt til lagretten i tilknytning til denne posten fikk en misvisende utforming, og til straffeprosessloven § 364 andre ledd som blant annet bestemmer at et spørsmål så vidt mulig bare skal gjelde ”ett straffbart forhold”.
- (30) Spørsmål 1 til lagretten lød som følger:

”Er tiltalte C skyldig i å ha krevd, mottatt eller akseptert et tilbud om en utilbørlig fordel i anledning stilling, verv eller oppdrag?

Grunnlaget er følgende forhold:

I tidsrommet august 2003 – mars 2006, i anledning sin stilling/oppdrag som prosjektleder i X med bl.a. ansvar for tildeling av kontrakter, ba han om, og fikk tilsendt minst 64 fiktive fakturaer fra enkeltmannsforetaket D. Fakturaene ble attestert/godkjent for utbetaling av C. C mottok penger fra D, som var tilbyder av

tjenester til X. Fordelen var utilbørlig fordi betalingen til D var fordekt som vederlag for arbeid og betalingene til C var hans fortjeneste av de fiktive fakturaene.”

- (31) Jeg er enig med forsvarer i at det er ett og annet å utsette på utformingen av spørsmålet, for så vidt gjelder grunnlaget. Når spørsmålet leses nøye og i sammenheng, er det likevel på det rene at lagretten ikke har kunnet svare ja med mindre den fant bevismessig dekning for at C hadde forholdt seg på en måte som rammes av straffeloven § 276 a. Problemet er at spørsmålet inneholder momenter som ikke hører til gjerningsbeskrivelsen, og at korrupsjonselementene ikke er løftet klart frem. Isolert sett, og uforklart, kan det nok være en viss risiko for at et medlem av lagretten ikke fullt ut vil være oppmerksom på hvilke deler av spørsmålet som har avgjørende betydning for skyldspørsmålet. Deler av rettsbelæringen er imidlertid protokollert, og det som der fremgår er etter mitt syn egnet til å opplyse lagrettens medlemmer med hensyn til hva som skulle stå i sentrum for deres oppmerksomhet. Lagmannsrettens straffutmålingspremisser – som fire av lagrettens medlemmer har sluttet seg til – viser dessuten at man har vært på det rene med korrupsjonsbestemmelsens rettslige kjennemerker. Med utgangspunkt i at C for lagmannsretten erkjente å ha mottatt 950 000 kroner i kontanter fra D, er det etter mitt syn ikke grunnlag for å trekke i tvil at C med rette er dømt for overtredelse av straffeloven § 276 a, jf. § 276 b, for så vidt gjelder grunnlaget angitt i post I a. Opphevelse er da ikke aktuelt.
- (32) Fellelsen for grov korrupsjon er imidlertid blitt for omfattende, når også grunnlaget i post III f er trukket inn. Denne posten – som isolert sett ikke utgjør korrupsjon, og hvor skyldspørsmålet for overtredelse av straffeloven § 276, jf. § 275 ble endelig avgjort ved tingrettens dom – skulle i stedet ha inngått ved den samlede straffutmåling i lagmannsretten.
- (33) Jeg mener det er forsvarlig – slik denne saken står – å rette opp lagmannsrettens feil ved at Høyesterett avgjør straffutmålingsanken fra C med utgangspunkt i det noe mer begrensete omfanget av korrupsjonshandlingene som lagmannsretten skulle ha bygget på. I tillegg må det i lagmannsrettens domsslutning gjøres en rettelse med hjemmel i straffeprosessloven § 44, slik at fellelsen for post III f i tingrettens dom fanges opp av fellesstraffen. Samlet er det tale om en endring til Cs gunst, som bringer domfellelsen i overensstemmelse med opplegget i tiltalen og i tingrettens dom.
- (34) Subsidiaritetsklausulen i straffeloven § 275 tredje ledd står etter mitt syn ikke i veien for denne løsningen. Formålet med den bestemmelsen er å forhindre bruk av blant annet § 276 a og § 275 i idealkonkurrens, og da slik at kun korrupsjonsbestemmelsen skal benyttes der en og samme handling fullt ut fyller gjerningsbeskrivelsen i begge straffebudene, jf. Ot.prp. 78 (2002–2003) side 53. Vår sak ligger ikke slik an.
- (35) Før jeg forlater lagmannsrettens saksbehandling, knytter jeg noen bemerkninger til lagmannsrettens beslutning 1. juli 2010 om å nekte anken for post III f fremmet. I sin kjennelse 19. mai 2011 ga lagmannsretten uttrykk for at det ikke hadde vært riktig å nekte denne posten, ettersom den utgjorde ett sammenhengende straffbart forhold sammen med post I a, som ble fremmet. Det er på det rene at det i slike tilfeller ikke er anledning til å nekte en del av anken, jf. NOU 1992: 28 side 64 og Ot.prp. nr. 78 (1992–1993) side 83.
- (36) Som jeg har gjort rede for, er jeg ikke enig med lagmannsretten i at post I a og III f kan anses som ett straffbart forhold. Men lagmannsrettens beslutning om å nekte post III f var uriktig også om man ser post III f som et selvstendig straffbart forhold: Det er en nær

forbindelse både tematisk og bevismessig mellom post I a og III f, noe som blant annet illustreres ved at tingretten i sin dom begrunnet bevisbedømmelsen under post III f med en kort og helt generell henvisning til bevisbedømmelsen under post I a. Cs rett til en reell og ny prøving av forholdene under post I a kunne vanskelig ivaretas uten at også anken over post III f ble fremmet. Jeg viser til Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2002 side 1043 og til Høyesteretts dom i Rt. 2009 side 513 avsnitt 12. Sistnevnte avgjørelse viser for øvrig at konsekvensen av en uriktig nektelse ikke bare kan bli opphevelse av nektelsesbeslutningen der denne er angrepet ved særskilt anke. Etter omstendighetene kan det også måtte bli opphevelse av den etterfølgende dommen for de deler som er fremmet, dersom det ankes over denne. Ettersom C for lagmannsretten erkjente de faktiske forhold på de avgjørende punkter, kommer ikke spørsmålet på spissen i vår sak.

- (37) Jeg går da over til straffutmålingen for C, og ser først på straffen for grov korrupsjon.
- (38) Straffeloven § 276 b, jf. § 276 a kom inn i loven ved en endring i 2003. Tidligere ble korrupsjon regnet som en særskilt kategori av utroskap. Ved endringen ble strafferammen for grov korrupsjon hevet fra seks til ti års fengsel. I Rt. 2008 side 1473 avsnitt 30 uttales at hevingen av strafferammen vil kunne medvirke til et større spillerom i straffutmålingen ikke bare i de mest alvorlige tilfellene, og at understrekningen blant annet i Ot.prp. nr. 78 (2002–2003) side 32 og 45 av at korrupsjon er ”svært samfunnsskadelig” gir grunnlag for en viss skjerpelse av nivået sammenlignet med korrupsjon til utroskap før lovendringen. Dette er fulgt opp i senere praksis fra Høyesterett, jf. Rt. 2010 side 1624 avsnitt 19–22. I denne siste saken peker førstvoterende også på sammenhengen mellom de momenter som etter loven skal vektlegges ved bedømmelsen av om korrupsjonen er grov etter § 276 b, og straffutmålingen innenfor strafferammen:

”Ved avgjørelsen av om korrupsjon er grov, skal det etter § 276 b andre ledd blant annet legges vekt på om ’handlingen er forøvd av eller overfor en offentlig tjenestemann eller noen annen ved brudd på den særlige tillit som følger med hans stilling, verv eller oppdrag, og den har gitt betydelig økonomisk fordel, om det forelå risiko for betydelig skade av økonomisk eller annen art, eller om det er registrert uriktige regnskapsopplysninger, utarbeidet uriktige regnskapsdokumenter eller uriktige årsregnskap’. Disse momenter vil også være sentrale ved den nærmere fastsettelsen av straffen.”

- (39) C var en betrodd medarbeider, som nøt tillit og som hadde vide fullmakter. Han var satt til å forvalte betydelige fellesskapsverdier på vegne av Oslo kommune. Det er etter mitt syn på det rene at han må bedømmes etter den norm som gjelder for offentlige tjenestemenn, selv om hans arbeidsoppgaver etter hva jeg forstår ikke innebar offentlig myndighetsutøvelse.
- (40) Jeg har allerede referert grunnlaget for fellelsen etter post I a som gjelder de bestikkelser som C mottok fra D, i alt 950 000 kroner. C mottok dessuten 131 250 kroner fra Y ved E, 204 600 kroner fra Æ ved A og 200 229 kroner fra Z ved B. Lagmannsretten har lagt til grunn at formålet var å påvirke C til å gi de nevnte virksomheter nye oppdrag for X, eller var vederlag for tidligere oppdrag. Jeg legger til grunn at C fra august 2003 til mars 2006 mottok nesten 1,5 millioner kroner i bestikkelser – utvilsomt en betydelig økonomisk fordel for ham.
- (41) Skadevirkningene ved korrupsjon i tilknytning til offentlige anskaffelser og eiendomsforvaltning kan være vanskelige å måle. Det er på det rene at de selskaper som

bestakk C fikk en til dels betydelig omsetningsøkning. Det må være hevet over tvil at den alminnelige tilliten til offentlig ressursbruk blir rammet når det viser seg at betroede medarbeidere i flere år har latt seg bestikke i tilknytning til plassering av kommunale oppdrag. At det påvises konkrete skadevirkninger er imidlertid ikke avgjørende for straffverdigheten – etter ordlyden i § 276 b andre ledd er også selve risikoen for betydelig skade et viktig moment, jf. Rt. 2010 side 1624 avsnitt 25.

- (42) Det har endelig betydning at bestikkelsene ble gjennomført i nær tilknytning til omfattende økonomisk utroskap. I realiteten var det kommunen selv som finansierte korrupsjonen.
- (43) Lagmannsretten la til grunn at korrupsjonsforholdene isolert sett tilsa en straff omkring fengsel i fire år. Dette er etter mitt syn for høyt, når en tar utgangspunkt i at fellelsen for post I må begrenses til omkring 1,5 millioner kroner. Jeg viser til det jeg sa om dette i tilknytning til lagmannsrettens saksbehandling. Etter mitt syn vil fengsel i noe over tre år være et riktig utgangspunkt.
- (44) C domfelles også for omfattende økonomisk utroskap overfor X. Også her er det slik at de forhold som det etter loven særlig skal legges vekt på ved bedømmelsen av om overtredelsen er grov, også vil være sentrale ved den nærmere fastleggingen av straffen innenfor strafferammen.
- (45) Jeg har allerede omtalt Cs stilling som offentlig tjenestemann, og det tillitsbruddet vi her står overfor. Når man tar hensyn til post III f hvor skyldspørsmålet er avgjort ved tingrettens dom, har utroskapshandlingene tappet X for mer enn 8,3 millioner kroner. Det må legges til grunn at nødvendig vedlikehold av skoler i Oslo er blitt forsinket. C har – planmessig og i samarbeid med andre – ikke bare rammet sin arbeidsgiver. Han har vært initiativtaker og hovedmann i det jeg vil karakterisere som samfunnsskadelig kriminell virksomhet, ved bruk av fiktive fakturaer, falske underskrifter og falske anbudsdokumenter. Forsettet har vært sterkt over tid.
- (46) Verdiene ble ført ut av X ved attestering og godkjenning av fakturaer som på ulike måter ikke var reelle. Jeg må ut fra det som er opplyst for Høyesterett legge til grunn at fakturabeløpene likevel inkluderte merverdiavgift, og at avgiften ble innbetalt til myndighetene. Det er reist et mer generelt spørsmål om det ville være riktig å trekke fra avgiften i det beløpet domfellelsen gjelder, i hvert fall dersom fornærmede har kunnet føre avgiften til fradrag i eget momsregnskap eller har fått dekning på annen måte, for eksempel etter lov 12. desember 2003 nr. 108 om kompensasjon av merverdiavgift for kommuner, fylkeskommuner mv. Jeg er ikke kjent med at problemstillingen har vært oppe for Høyesterett tidligere. Mitt inntrykk er imidlertid at man ellers nok så gjennomgående tar utgangspunkt i bruttobeløp – dette er for eksempel tilfellet ved trygdebedragerier. Og et slikt utgangspunkt har, etter mitt syn, gode grunner for seg også her: De straffbare handlingene som rammes av utroskapsbestemmelsen kjennetegnes ved at gjerningsmannen handler mot fornærmedes interesser; det gjør han utvilsomt også dersom han betaler merverdiavgift i tilknytning til en faktura som ikke er reell. Avgiftsplikten – og også fradragsretten – kan vise seg særlig vanskelig å fastslå i tilknytning til irregulære transaksjoner. Det er for øvrig usikkert om det alt i alt vil ha videre betydning for den konkrete straffen om man legger til grunn beløpene med eller uten merverdiavgift.

- (47) Det er begrenset med høyesterettspraksis om straffen for sammenlignbare utroskapsforbrytelser. Og det er heller ikke så mye veiledning å finne i saker som gjelder underslag, som det ellers kunne være nærliggende å se noe hen til. Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i ”minst tre års fengsel”. Jeg mener at fengsel mellom to år og seks måneder og tre år ville være passende, isolert sett.
- (48) Ved den samlede straffutmålingen teller også fellelsen for dokumentfalsk med, som et ikke helt uvesentlig forhold: Det er blant annet tale om forfalskning av anbudskunngjøringer, kvitteringer for slike, anskaffelsesprotokoller, anbudsinnstillinger, møtereferater og kvitteringer. Dokumentene skulle vise at anskaffelsene var foretatt på lovlig måte, i tråd med regelverket for offentlige anskaffelser.
- (49) Straffen – om den skulle kumuleres – måtte derfor ligge godt over fengsel i seks år. Prinsippet i straffeloven § 62 tilsier imidlertid et samlet utgangspunkt på fem år, jf. Rt. 2008 side 1473 avsnitt 31–43.
- (50) De straffbare forhold ligger nå et stykke tilbake i tid. I saker som dette får likevel tidsmomentet begrenset betydning, jf. Rt. 2010 side 1624 avsnitt 30: Korrupsjons- og utroskapssaker er nærmest gjennomgående omfattende og komplekse; etterforskningen er krevende. Et omfattende bevismateriale og mange involverte gjør det vanskelig å få sakene irtteført så raskt som man skulle ønske. Saken mot C ble imidlertid liggende nærmere ett år ubehandlet hos påtalemyndigheten etter at han var siktet i saken, grunnet ressursituasjonen der. En slik dødperiode kan etter mitt syn ikke forsvares i forhold til den siktedes rett til avgjørelse av en strafferettslig anklage innen rimelig tid etter EMK artikkel 6 (1). Når det også tas hensyn til at C idømmes et langvarig rettighetstap, er jeg blitt stående ved at straffen for ham kan settes til fengsel i fem år, hvorav ett år gjøres betinget med en prøvetid på fem år. Det ligger i dette at lagmannsretten, etter mitt syn, har fastsatt en passende straff.
- (51) Cs anke blir etter dette å forkaste.
- (52) Jeg ser så på straffutmålingen for A og B.
- (53) De dømmes begge for aktiv grov korrupsjon med omkring 200 000 kroner hver, i tilknytning til Cs tildeling av oppdrag for X til deres selskaper Æ og Z. Bestikkelsene er omtrent det dobbelte av hva de var for de to bestikkerne i Rt. 2010 side 1642. Jeg viser særlig til avsnitt 24 i dommen. I den saken fant Høyesterett at straffen i utgangspunktet burde være omkring åtte måneders fengsel, jf. avsnitt 28. Mens bestikkernes rolle i 2010-saken ble beskrevet som ”situasjonsbetinget og tilfeldig” og uten at det forelå forsett over lang tid, har A og B – i samarbeid med C – opptrådt mer planmessig. Jeg nevner også at Høyesterett fant en straff av fengsel i ett år og tre måneder passende for den korruperte tjenestemannen, som hadde mottatt bestikkelser på 160 000 kroner, jf. avsnitt 32.
- (54) Straffen for den aktive korrupsjonen i vår sak bør etter mitt syn derfor ligge omkring ett år og seks måneders fengsel.
- (55) Til dette kommer domfellelsen for medvirkning til grov økonomisk utroskap med omkring 1,5 millioner kroner for A og 1,9 millioner kroner for B. Også for dem bør straffutmålingen, etter mitt syn, ta utgangspunkt i bruttoverdier, uten korreksjon for eventuell merverdiavgift. Begge samarbeidet også her hver for seg med C som

hovedmann, og bidro til deler av det som var en systematisk tapping av X, ved bruk av fiktive fakturaer eller ved fakturering av beløp som på annen måte ikke var reelle betalingsforpliktelser. Det er på det rene at As og Bs selskaper hadde en betydelig økonomisk vinning. Jeg antar straffen isolert sett burde ligge omkring ett år og tre måneders fengsel. Forskjellen i verdier kunne tale for en viss differensiering mellom de to. På den andre siden medvirket A med flere fakturaer enn B.

- (56) Jeg er alt i alt blitt stående ved at det for begge bør fastsettes en samlet straff på fengsel i to år, jf. straffeloven § 62. Jeg har da vektlagt rettighetstapet noe mer enn for Cs del. A og B er yngre enn C, og rettighetstapet er derfor enda mer følbart for dem.
- (57) Den lange liggetiden hos påtalemyndigheten tilsier også for A at en del av straffen gjøres betinget, og jeg går inn for at fullbyrdelsen av seks måneder utstår med en prøvetid på tre år.
- (58) I motsetning til C og A ble ikke B siktet i saken før sommeren 2007, og det var først da han fikk status som ”anklaget” (”charged”) etter EMK artikkel 6 (1). Den dødperioden hos påtalemyndigheten som begrunner deldom for C og A lå altså i tid forut for at B ble siktet. Det er derfor ikke grunn til å gjøre noen del av straffen betinget for hans del.
- (59) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den rettelse etter straffeprosessloven § 44 at straffen for C er en fellesstraff med de forhold der skyldspørsmålet er endelig avgjort ved Oslo tingretts dom 21. januar 2010.
2. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, gjøres den endring at straffen for A settes til fengsel i 2 – to – år, hvorav fullbyrdelsen av 6 – seks – måneder utstår med en prøvetid på 3 – tre – år, jf. straffeloven §§ 52 flg.
3. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 6, gjøres den endring at straffen for B settes til fengsel i 2 – to – år.

- (60) Kst. dommer **Arnesen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (61) Dommer **Noer:** Likeså.
- (62) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (63) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (64) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den rettelse etter straffeprosessloven § 44 at straffen for C er en fellesstraff med de forhold der skyldspørsmålet er endelig avgjort ved Oslo tingretts dom 21. januar 2010.
2. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, gjøres den endring at straffen for A settes til fengsel i 2 – to – år, hvorav fullbyrdelsen av 6 – seks – måneder utstår med en prøvetid på 3 – tre – år, jf. straffeloven §§ 52 flg.
3. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 6, gjøres den endring at straffen for B settes til fengsel i 2 – to – år.

Riktig utskrift bekreftes: