



NORGES HØYESTERETT

Den 28. januar 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-00191-A, (sak nr. 2012/1386), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Kjetil Omholt)

Bistandsadvokat for B (advokat Johan Henrik Frøstrup)

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

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder anke over dom for grovt underslag og reiser særlig spørsmål om lagmannsrettens domsgrunner er mangelfulle når det gjelder vilkåret om uberettiget vinnings hensikt, jf. straffeloven § 255.
- (2) Vestfold og Telemark statsadvokatembeter satte 8. april 2011 A under tiltale for overtredelse av straffeloven § 255 jf. § 256. Grunnlaget for tiltalen ble beskrevet slik:

"I tidsrommet juli 2006 – januar 2007 i X eller annet sted på Y, sammen med B, solgte han virksomheten i C ANS til D AS for kr 2.900.000. Han beholdt verdier i form av penger og aksjer for ca kr 590.000 som tilhørte B, og benyttet disse verdiene til egne formål."
- (3) Ved dom 25. august 2011 domfelte Larvik tingrett A til en straff av fengsel i 7 måneder. På grunn av lang saksbehandlingstid ble fullbyrdelse av straffen utsatt med en prøvetid på to år. A ble også dømt til å betale erstatning til B med 590 000 kroner og sakskostnader med 7000 kroner.
- (4) A anket til lagmannsretten, som foretok fullstendig ny behandling av saken. Agder lagmannsrett avsa 2. juli 2012 dom med slik domsslutning:

"1. A, født 1. mai 1960, dømmes for overtredelse av straffeloven § 255, jf § 256 til fengsel i 7 – syv – måneder.

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

2. A dømmes til å betale erstatning til B med 800 000 – åttehundretusen – kroner med tillegg av forsinkelsesrente av 200 000 – tohundretusen – kroner fra 2. august 2006 til betaling skjer, forsinkelsesrente av 125 000 – ethundreogtjuefemtusen – kroner fra 16. august 2006 til betaling skjer, forsinkelsesrente av 250 000 – tohundreogfemtusen – kroner fra 14. desember 2006 til betaling skjer og forsinkelsesrente av 225 000 – tohundreogtjuefemtusen – kroner fra 29. januar 2007 til betaling skjer.

Beløpet forfaller til betaling innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

3. A dømmes til å betale saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett med til sammen 10 000 – titusen – kroner."

(5) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen – mangelfulle domsgrunner – og rettsanvendelsen. Den gjelder også avgjørelsen av erstatningskravet og saksomkostningsavgjørelsen. A har gjort gjeldende at lagmannsretten skulle tatt standpunkt til hans motkrav. Han har lagt ned påstand om at lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves. Påtalemyndigheten har lagt ned sammenfallende påstand for så vidt gjelder straffekravet.

(6) Når det gjelder erstatningskravet, sendte forberedende dommer brev til partene 12. desember 2012, hvor det het:

"Ankeforhandlingen berammet til 17. januar 2013 gjennomføres som planlagt. Høyesterett vil under ankeforhandlingen behandle anken over straffekravet. Behandlingen av det sivile kravet begrenses til spørsmålet om en eventuell opphevelse av straffedelen av Agder lagmannsretts dom 2. juli 2012 – med grunnlag i det som er anført i anken – også får betydning for erstatningskravet A ble idømt ved lagmannsrettens dom. Dersom anken på dette punkt fører frem, kan det legges til grunn at lagmannsrettens dom også på dette punkt vil bli opphevet, og at den videre behandling av erstatningskravet vil skje ved ny behandling i lagmannsretten."

(7) Fornærmede ved bistandsadvokaten har lagt ned påstand om at en opphevelse ikke skal omfatte det sivile krav, men at dette skal fortsette til behandling i Høyesterett.

(8) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*

(9) Lagmannsretten har lagt til grunn følgende faktiske forhold som bevist:

(10) A og fornærmede, B, eide selskapet C ANS med 50 prosent hver. Våren 2006 fikk B hjerneslag, og selskapet ble besluttet solgt. Det var forutsetningen at salgssummen – som ble på 3,1 millioner kroner – skulle deles likt mellom de to eierne etter at banken hadde fått dekning for et krav på 700 000 kroner. Det var imidlertid bare 800 000 kroner som ble delt likt, resten beholdt A, som sto for salget.

(11) A anførte både i tingretten og lagmannsretten at han hadde flere utestående krav mot C ANS som han hadde rett til å motregne i salgsvederlaget. De konkrete kravene er gjengitt i lagmannsrettens dom.

- (12) Spørsmålet i saken er om lagmannsrettens domsgrunner viser at lagmannsretten har anvendt straffeloven § 255 riktig.
- (13) Straffeloven § 255 første ledd lyder:
- "For underslag straffes den som i hensikt derved å skaffe seg eller andre uberettiget vinning rettsstridig avhender, pantsetter, forbruker eller på annen måte tilegner seg en løsøre gjenstand som han besitter, men som helt eller delvis tilhører en annen, eller rettsstridig forføyer over penger han har innfordret for en annen eller som på annen måte er betrodd ham."**
- (14) Dersom gjerningspersonen foretar handlingen for å oppnå dekning for et krav han har mot fornærmede, vil det – som et klart utgangspunkt – ikke foreligge uberettiget vinnings hensikt, se Rt. 2008 side 1115 avsnitt 11 flg., med videre henvisninger. Det fremgår av dommen at dette gjelder selv om gjerningspersonen har valgt en inndrivelsesmåte som åpenbart strider mot rettsordenen – i det aktuelle tilfellet var det tale om ran.
- (15) I vår sak uttaler lagmannsretten om motkravene:
- "Lagmannsretten bemerker at motkravene er usikre og dårlig dokumentert. [...] Under henvisning til den strenge bevisbyrden i straffesaker finner lagmannsretten likevel ikke å kunne utelukke at siktede har et eller flere utestående krav mot C ANS, uten at det anses nødvendig å konkretisere dette nærmere."**
- (16) Lagmannsretten siterer så følgende fra Rt. 1975 side 1174:
- "På den nevnte bakgrunn kan det etter utvalgets mening ikke utelukkes at domfelte på handlingstiden hadde motkrav mot sin arbeidsgiver som helt eller delvis ekvivalerte det beløp på kr. 6 985,- som domfellelsen for underslag gjelder. Retten burde da i relasjon til skyldspørsmålet ha drøftet og tatt standpunkt til kravets eksistens og hvilken betydning det ville ha for spørsmålet om domfelte handlet i hensikt å skaffe seg eller andre uberettiget vinning."**
- (17) Det fremgår her at der motkrav ikke kan utelukkes, skal retten drøfte og ta standpunkt til kravets eksistens og hvilken betydning det vil ha for spørsmålet om domfelte handlet i uberettiget vinnings hensikt. Men i stedet for å gjøre det, uttaler lagmannsretten:
- "Lagmannsretten finner det bevist utover enhver rimelig tvil at siktede, ved å skaffe seg dekning for motkravet, rettsstridig tilegnet seg verdier i form av penger og aksjer på bekostning av medeier B. Lagmannsretten finner det bevist at det ikke forelå noen enighet mellom eierne om at oppgjøret fra D AS skulle fordeles slik siktede anfører, eller at siktede som deleier i det ansvarlige selskapet, skulle gjøre opp sitt utestående i forbindelse med at C ANS mottok oppgjør fra D AS."**
- (18) Lagmannsretten viser så til at kjøpesummen skulle utbetales til selskapet, og at det ikke forelå enighet mellom eierne av selskapet om at A kunne gjøre opp sitt krav i kjøpesummen. Heller ikke den oppgjørsinstruks som var sendt til kjøperen, innebar at B hadde godkjent noen annen fordeling av kjøpesummen enn likedeling.
- (19) Etter dette finner lagmannsretten det bevist utover enhver rimelig tvil at siktede i uberettiget vinnings hensikt rettstridig har tilegnet seg verdier i form av penger og aksjer som helt eller delvis tilhører B, og/eller har forføyet over penger som er innfordret for B eller på annen måte betrodd ham.

- (20) Lagmannsretten tar altså ikke stilling til As motkrav og drøfter ikke uttrykkelig om domfelte hadde vinnings hensikt. Det er mulig lagmannsretten har ment at A ikke kunne motregne krav mot C ANS overfor medeier B, men dette er ikke formulert på en slik måte at det er mulig å prøve lovanvendelsen på dette punkt, og uansett er det ikke vurdert hvilken betydning dette har for vilkåret om uberettiget vinnings hensikt. Jeg er enig med partene i at domsgrunnene dermed ikke gjør det mulig å se om lagmannsretten på korrekt måte har anvendt vilkåret i straffeloven § 255 om uberettiget vinnings hensikt.
- (21) Punkt 1 i lagmannsrettens dom med ankeforhandling må dermed oppheves, jf. straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 8 jf. § 347 første ledd. Spørsmålet blir så om det samme gjelder for punkt 2 i lagmannsrettens domsslutning – fornærmedes erstatningskrav – eller om Høyesterett skal foreta ny behandling av dette.
- (22) Fornærmedes bistandsadvokat har gjort gjeldende at feilen ikke rammer det sivile kravet, og at dommen derfor ikke kan oppheves. Det er særlig vist til at lagmannsretten fant de angivelige motkravene dårlig fundert. Det var på grunn av de strenge beviskravene i strafferetten lagmannsretten ikke kunne se bort fra dem ved vurderingen av straffekravet. Fornærmede har også pekt på at saken er blitt gammel, og at tiltaltes betalingsevne svekkes jo lengre tid som går. Det er uheldig og i strid med den økte vekt som skal legges på fornærmedes interesser, om siktede ved å fremsette påstander om motkrav skal kunne oppnå utsettelse av dom på krav om erstatning.
- (23) Jeg er kommet til at også punkt 2 i lagmannsrettens dom med ankeforhandling må oppheves, slik straffeprosessloven § 347 annet ledd åpner for. Kravet om straff og erstatning har så vidt nær sammenheng at de om mulig bør behandles samlet. Det er dessuten en fordel at omfanget av motkravene behandles på grunnlag av umiddelbar bevisførsel.
- (24) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- | | | |
|------|--------------------------|--|
| (25) | Dommer Falkanger: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (26) | Dommer Bergsjø: | Likeså. |
| (27) | Dommer Noer: | Likeså. |
| (28) | Dommer Øie: | Likeså. |

(29) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: