



NORGES HØYESTERETT

Den 17. juli 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Endresen, Falkanger og Bergsjø i

HR-2013-01526-U, (sak nr. 2013/1387), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Christian Wiig)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder en videre anke over en kjennelse om fengsling.
- (2) Sør-Trøndelag politidistrikt tok 8. juli 2013 ut siktelse mot A for heleri, jf. straffeloven § 317 første ledd, og begjærte ham varetektsfengslet i fire uker. Rettsmøte til behandling av fengslingsbegjæringen ble holdt i Sør-Trøndelag tingrett 9. juli 2013, og aktor endret da siktelsen til å gjelde straffeloven § 317 sjette ledd. Fengslingsbegjæringen ble endret til to uker. Tingretten traff samme dag kjennelse med slik slutning:

"A, født 10.12.1975, kan holdes i varetektsfengsel inntil annet blir bestemt av påtalemyndigheten eller retten, men ikke utover tirsdag 23. juli 2013 kl. 16.00."
- (3) Tingretten kom til at det forelå skjellig grunn til mistanke om uaktsomt heleri, at fengsling var nødvendig på grunn av gjentagelsesfare, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3, og at fengsling ikke ville innebære et uforholdsmessig inngrep, jf. § 170 a. A anket kjennelsen på stedet.
- (4) Samme dag avsa tingretten tilståelsesdom der A ble dømt i henhold til siktelsen til fengsel i 30 dager. A anket straffutmålingen på stedet.
- (5) Anken over fengslingskjennelsen ble av As forsvarer begrunnet med at det straffbare forholdet skulle ha vært subsumert som naskeri etter straffeloven § 391 a, og at fengsling måtte vurderes med grunnlag i denne bestemmelsen.
- (6) Frostating lagmannsrett avgjorde anken over fengslingskjennelsen ved kjennelse 10. juli 2013.

Kjennelsen har slik slutning:

"Anken forkastes."

- (7) Lagmannsretten la til grunn at det var riktig å ta ut siktelse etter heleribestemmelsen, og at en siktelse etter naskeribestemmelsen uansett ville ha gitt tilstrekkelig strafferamme som vilkår for varetektsfengsling. Lagmannsretten sluttet seg for øvrig til tingrettens vurdering av gjentakelsesfaren og forholdsmessigheten.
- (8) A har anket til Høyesterett. Hans forsvarers støtteskriv retter seg tilsynelatende bare mot lagmannsrettens obiter om en eventuell alternativ siktelse etter naskeribestemmelsen. Slik kan anken ikke forstås. Når anken sees i sammenheng med anken over tingrettens kjennelse, må støtteskrivet forstås som et supplement til angrepet på lovanvendelsen; det opprettholdes at straffeloven § 317 ikke er anvendelig.
- (9) *Påtalemyndigheten* er kjent med anken, men har ingen bemerkninger.
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (11) Ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolking, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 2 og 3. Det som er gjort gjeldende i anken omfattes da av ankeutvalgets kompetanse.
- (12) Lagmannsretten har gitt følgende begrunnelse for å anvende straffeloven § 317 i stedet for å subsumere forholdet under straffeloven § 391 a, på tross av at verdien av den aktuelle gjenstanden var lav:
- "Lagmannsretten kan ikke se at det var feil å fremme siktelse på grunnlag av straffeloven § 317 første ledd første straffalternativ, jf sjette ledd. Selv om verdien er lav (kr 700-900) så er ikke dette alene avgjørende. Det som i dette tilfellet gjør det berettiget med siktelse etter nevnte lovbestemmelse er at A tidligere er dømt en rekke ganger for vinningskriminalitet."**
- (13) Som det fremgår av dette sitatet, har lagmannsretten begrunnet valget av subsumsjon med at A tidligere er dømt en rekke ganger for vinningskriminalitet. Dette er ikke et relevant moment ved vurderingen, og lagmannsretten har dermed tolket straffeloven § 391 a uriktig, jf. Rt. 1980 side 1085.
- (14) Lagmannsrettens lovtolking er uriktig, og det er ikke andre opplysninger i kjennelsen som gjør det klart at subsumsjonen likevel kan opprettholdes.
- (15) Lagmannsrettens kjennelse kan heller ikke opprettholdes på grunnlag av lagmannsrettens påpekning av at også strafferammen for overtredelse av § 391 a er tilstrekkelig til at kravet i straffeprosessloven § 171 første ledd vil være oppfylt.
- (16) Lagmannsretten foretar ingen forholdsmessighetsvurdering basert på en subsumsjon under § 391 a, og kjennelsesgrunnene er da utilstrekkelige, jf. straffeprosessloven § 184 andre ledd siste punktum.
- (17) En uttalelse i Ot.prp. nr. 66 (2001-2002), side 125, gir en særlig oppfordring til en slik forholdsmessighetsvurdering:

"Fengsling vil som regel være et uforholdsmessig inngrep i slike saker, med mindre det dreier seg

om et stort antall naskerier som samlet utgjør et betydelig beløp."

- (18) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (19) Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Clement Endresen
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Riktig utskrift: