



NOREGS HØGSTERETT

Den 22. april 2015 sa Høgsterett dom i

HR-2015-00856-A, (sak nr. 2015/17), straffesak, anke over dom,

A (advokat Steinar Thomassen)

mot

Den offentlege påtalemakta (statsadvokat Peter Andre Johansen)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård**: Saka gjeld anke over dom for inndraging etter domfelling for heleri, jf. straffelova § 317. Spørsmålet er om det i heleritilfelle er eit vilkår for inndraging etter straffelova §§ 34 og 35 at det ved avgjerda av inndragingsspørsmålet skjer ei konkretisering av den attomliggjande straffbare handling.
- (2) Ved Kristiansand tingretts dom 14. mars 2014 vart A funnen skuldig i brot på straffelova § 317 første ledd første alternativ ved at han 24. juli 2013 oppbevarte 65 000 kroner trass i at pengane var utbytte av ei eller fleire straffbare handlingar. Straffa vart sett til fengsel på vilkår i ni månader, som fellesstraff med resttid frå soning av ein annan dom. Retten kom til at vilkåra for inndraging av pengane var til stades og gav dom for det. Dommen inneheldt ei utførleg grunngiving av straffespørsmålet, medan grunngivinga av inndraginga avgrensa seg til ei tilvising til at vilkåra for inndraging etter straffelova § 34 var oppfylte.

- (3) Den domfelte gav inn fullstendig anke, som også omfatta inndragingsspørsmålet. Lagmannsretten tillèt anken fremja for straffutmålinga. Om inndraginga uttala lagmannsretten at retten var einig med forsvararen i at straffelova § 34 krev at "det kan konkretiseres hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra, jf. Rt. 2006 side 466 avsnitt 17, og Ot.prp. nr. 8 (1998–1999) pkt. 22.2 på side 64". Tingrettsdommen vart derfor oppheva så langt han gjaldt inndraging, jf. straffeprosesslova § 342 andre ledd nr. 4, jf. § 343 andre ledd nr. 8, og då utan ankeforhandling, jf. straffeprosesslova § 322 nr. 1. Den domfelte trekte deretter anken over straffutmålinga.
- (4) Politiet utferda så førelegg mot A til inndraging av 65 000 kroner med grunnlag i straffelova § 34 og under tilvising til det same faktiske forholdet som han var domfelt for i tingretten. A vedtok ikkje førelegget, og politiet sende saka til Kristiansand tingrett for behandling. Beløpet som vart kravd inndrege, vart i retten endra til 56 263 kroner grunna eit utlegg som staten hadde gjort. Under hovudforhandlinga endra aktor heimelstilvisinga i inndragingskravet frå § 34 til § 35.
- (5) Kristiansand tingrett gav dom 29. august 2014 med slik domsslutning:
- "A, født 00.00.1968, dømmes til å tåle inndragning av kr 56 263,33 til staten, jf. straffeloven § 35 første ledd annet straffalternativ, jf. § 37d."**
- (6) A anka til Agder lagmannsrett, som forkasta anken ved dom 24. november 2014.
- (7) A har anka vidare til Høgsterett. Det er gjort gjeldande at det må stillast krav om at den atomliggjande straffbare handlinga må konkretiserast i høve til sjølve inndragingskravet, også i ei sak som gjeld brot på straffelova § 317. Vidare er det halde fram at lagmannsretten skulle ha grunnlagt ei eventuell inndraging etter straffelova § 34, ikkje etter § 35.
- (8) *Eg er komen til* at anken må forkastast.
- (9) Som eg har gjort greie for vart A dømd for brot på straffelova § 317 første ledd første straffalternativ for heleri av 65 000 kroner. Lagmannsretten kom i inndragingsdommen til at den delen av beløpet som var att etter at det var teke eit utlegg, skulle inndragast til fordel for statskassa. Ved denne avgjerda vart det ikkje stilt opp noko krav om at den atomliggjande handlinga måtte konkretiserast.
- (10) Den anka dommen gjeld inndraging med heimel i straffelova § 35 første ledd andre straffalternativ. Lagmannsretten drøfta likevel spørsmålet i ein breiare samanheng der også § 34 vart trekt inn. Også eg kjem til å gjere det i mi drøfting.
- (11) Straffelova § 317 første ledd første straffalternativ gjeld heleri og rammar den "som mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling".
- (12) Heimelen for inndraging i straffelova § 34 første ledd første punktum har slik ordlyd:
- "Utbytte av en straffbar handling skal inndras".**
- (13) Den føresegna som lagmannsretten har nytta i saka her, straffelova § 35 første ledd andre straffalternativ, lyder:

"Ting som ... har vært gjenstand for en straffbar handling, kan inndras"

- (14) Under visse vilkår er det høve til såkalla utvida inndraging etter straffelova § 34a. Ved slik utvida inndraging kan alle formuesgode som høyrer til lovbrutaren inndragast, med mindre han "sannsynleggjør" at formuesgoda er erverva på lovleg vis. Ved utvida inndraging er såleis bevisbyrda snudd. Føresegna om utvida inndraging er ikkje aktuell i saka her.
- (15) Eg går så over til å sjå på lovforståinga etter straffelova § 34 og § 35. For at det skal kunne skje inndraging må det etter begge førsegnene ligge føre ei "straffbar handling". Lovteksten gir ikkje noko eintydig svar på kva som nærare ligg i dette vilkåret. Eg skal derfor sjå nærare på lovførearbeid og rettspraksis.
- (16) Den offentlege utgreiinga NOU 1996: 21, Mer effektiv inndraging av vinning, var starten på lovarbeidet som førte fram til endring av reglane om inndraging ved lov 11. juni 1999 nr. 39. Kapittel 4 har som emne: "Rettsreglene om inndraging av vinning." Lovutvalet framstiller i underpunkt 4.2.1 grunnvilkåret "straffbar handling" i § 34, og uttalar:

"Etter gjeldende rett kreves det sannsynligvis at den straffbare handlingen som skal danne grunnlag for inndraging kan konkretiseres. Det er neppe tilstrekkelig at man kan føre bevis for at vinningen må stamme fra en eller annen straffbar handling. Men samtidig bemerkes det at etter endringen av heleribestemmelsen i strl § 317 ved lov av 11. juni 1993 nr. 76, gir denne bestemmelsen hjemmel for straff i mange tilfeller hvor det tidligere ikke var slik hjemmel. Og strl § 317 krever ikke at det kan konkretiseres hvilken straffbar handling utbyttet som har vært objekt for heleri eller hvitvasking stammer fra."

- (17) Eg forstår utvalet slik at det legg til grunn at når heleri er gjort til straffbar handling utan at det krevst at den atomliggjande handlinga er konkretisert, jf. straffelova § 317, inneber det at sjølve helerihandlinga også er det i relasjon til inndragingsspørsmålet. Følgjen av det er at ytterlegare konkretisering i desse tilfella ikkje er nødvendig.
- (18) Frå kravet om konkretisering stiller utvalet opp to unntak. Det eine gjeld framhalde brotsverk, der utvalet legg til grunn at det ikkje er eit vilkår at "samtlige handlinger som ligger innenfor tidsrammen som omfattes av saken, identifiseres". Det andre gjeld der ein person er innehavar av tjuvgods, og "det kan bevises at vedkommende enten er tyv eller heler". I så fall kan vedkomande dømmast for heleri, sjølv om det er like sannsynleg at vedkomande har stole gjenstanden sjølv.
- (19) Eg har omtala drøftinga om konkretisering relativt utførleg. Desse drøftingane er som nemnt å finne i kapitlet om inndraging av vinning. Slik eg ser det kan det ikkje vere tvilsamt at drøftinga gjeld inndragingsspørsmålet og ikkje straffespørsmålet.
- (20) Utvalet drøftar så spørsmålet om ytterlegare unntak frå kravet om konkretisering i framlegget til reglar om utvida inndraging, jf. dei reglane som no står i § 34a. Eg siterer litt frå avsnitt 13.6.2.2:

"Strl § 317 om heleri og hvitvasking krever som nevnt ikke at den forutgående handlingen kan konkretiseres, jf. pkt. 13.6.2.1. Dette er en tolking som har vært lagt til grunn helt siden vedtakelsen av den opprinnelige heleribestemmelsen i 1902. I relasjon til krav om straff er det mao. lang tradisjon for at påtalemyndigheten ikke behøver å bevise hvilken straffbar handling det aktuelle objektet stammer fra. Og i disse sakene er

det dessuten relativt aktuelt å inndra helergodset. Ved fortsatt forbrytelse kreves det som nevnt heller ikke at samtlige handlinger individualiseres. En eventuell lovendring i relasjon til inndragning av vinning vil mao. ikke innføre noen prinsipiell nyordning i norsk rett, men bare en utvidelse av området for hvilke situasjoner hvor kravet om konkretisering oppgis."

(21) I Ot.prp. nr. 8 (1998–1999) er departementet enig med utvalet i at hovedregelen framleis burde vere at inndraging skal kunne skje dersom påtalemakta beviser kva lovbrøt utbyttet stammar frå, sjå avsnitt 10.1.4.1.

(22) I punkt 10.1.2 drøftar departementet spørsmålet om utvida inndraging, jf. no § 34a, og uttalar då om gjeldande rettstilstand:

"Utvidet inndragning skal etter forslaget bare kunne foretas hvis forbrytelsen er av en slik art at den regelmessig gir stor profitt, og den er av en viss alvorlighetsgrad. Primært er det personer med en kriminell livsstil man tar sikte på å ramme. Utvalget fremhever at det allerede etter gjeldende rett er lempet på kravet til konkretisering i et viktig tilfelle: Straffeloven § 317 om heleri og hvitvasking av penger krever ikke at det kan konkretiseres hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra."

(23) Om sammenhengen mellom § 34 og § 34a heiter det i avsnitt 22.2 i spesialmotiva til § 34:

"Formuleringen 'av en straffbar handling' innebærer at det fortsatt vil være et vilkår for inndragning etter § 34 at påtalemyndigheten kan konkretisere hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra. Men omfatter tiltalen flere straffbare handlinger, er det tilstrekkelig at utbyttet stammer fra en av dem, uten at påtalemyndigheten trenger å konkretisere hvilken. Fra kravet om konkretisering gjøres det generelt unntak i utkastet § 34a ved utvidet inndragning."

(24) Etter mitt syn er det ingen haldepunkt for at det i proposisjonen vart bygd på ei anna forståing av "straffbar handling" enn den som var lagt til grunn som gjeldande rett i NOUen. Dei nærare drøftingane knytte seg til utvida inndraging.

(25) I Innst.O. nr. 50 (1998–1999) behandla justiskomiteen saka, og refererer i punkt 8.1 det som var sagt i NOUen:

"Utvalget fremhever at det allerede etter gjeldende rett er lempet på kravet til konkretisering i et viktig tilfelle: Straffeloven § 317 om heleri og hvitvasking av penger krever ikke at det kan konkretiseres hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra."

(26) I punkt 8.2 kjem komiteen med merknader og uttalar:

"Komiteen merker seg at det allerede etter gjeldende rett ikke er noe krav til konkretisering av hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra når det gjelder heleri og hvitvasking av penger."

(27) Lovførearbeida omtalar så godt som berre straffelova § 34 med omsyn til innhaldet i "straffbar handling", ikkje i særleg grad § 35. Men det er ikkje noko som peikar i retning av at det vart lagt til grunn ulikt innhald av paragrafane på dette punktet. Og etter mitt syn må førearbeida forståast slik at heleri etter § 317 i seg sjølv nettopp representerer ei straffbar handling i høve til inndraging både etter straffelova § 34 og § 35.

(28) Eg går så over til å sjå på rettspraksis. Spørsmålet om korleis "straffbar handling" i straffelova § 34 skal forståast i heleritilfella kom opp i rein form i Rt. 2004 side 1957, der kjæremålsutvalet mellom anna uttala:

"(17) ... Lagmannsretten synes i sine premisser å forutsette at det er nødvendig med en nærmere konkretisering av hvilke straffbare handlinger overtredelsen av straffeloven § 317 eventuelt er knyttet til.

(18) Dette er ikke en riktig forståelse av bestemmelsen. Som påpekt av lagmannsrettens mindretall, krever en tiltale for overtredelse av straffeloven § 317 ikke at det konkretiseres hvilken straffbar handling utbyttet som har vært objekt for heleri eller hvitvasking, stammer fra. Overtredelse vil dermed også kunne danne grunnlag for inndragning etter straffeloven § 34, jf. Bratholm/Matningsdal kommentarutgave til straffeloven, første del side 219."

(29) Spørsmålet om kravet til konkretisering av det lovbrottet utbyttet stammar frå ved heleri etter straffelova § 317, kom i Rt. 2006 side 466 opp i ei straffesak. I samsvar med hevdvunnen lære kom Høgsterett til at domfelling etter § 317 ikkje krev konkretisering av den attomliggjande straffbare handlinga. Avsnitt 17 har, som eit ledd i drøftinga av innhaldet i § 317, ein kort merknad om at det ved inndraging "kreves en nærmere konkretisering". Spørsmålet om inndraging var ikkje tema i den saka, og eg kan ikkje sjå at ei slik – eventuelt ikkje heilt presis – setning kan ha endra den rettstilstanden som var etablert gjennom lovarbeidet og som vart lagt til grunn av kjæremålsutvalet i 2004.

(30) I HR-2014-2119-U viste då også ankeutvalet, i ein utbygd forenkla orskurd om anke over inndraging, mellom anna til Rt. 2004 side 1957 avsnitt 18 som grunnlag for å nekte anken fremja.

(31) Avgjerdene frå 2004 og 2014 er dei einaste som direkte gjeld problemstillingane i saka her.

(32) I avgjerda frå 2004 viste ankeutvalet til § 34 i Bratholm og Matningsdal (red.), Straffeloven med kommentarer, Første del, Almindelige Bestemmelser, som kom i 2003. På side 219 i boka, som kjæremålsutvalet viste til, er omtala drøftingane om inndraging i NOU 1996: 21 og i Ot.prp. nr. 8 (1998–99). Det heiter så:

"Samtidig bemerkes at etter endring av heleribestemmelsen i § 317 ved lov av 11. juni 1993 nr. 76 gir denne bestemmelsen hjemmel for straff i mange tilfeller hvor det tidligere ikke var slik hjemmel. Og § 317 krever ikke at det kan konkretiseres hvilken straffbar handling utbyttet som har vært objekt for heleri eller hvitvasking, stammer fra ... Dermed vil overtredelsen av § 317 åpne adgang til å foreta inndragning med hjemmel i § 34."

(33) Rettskjeldene eg har vist til, gjeld i all hovudsak straffelova § 34, og ikkje – eventuelt også – straffelova § 35. I visse spørsmål vil bruken av den eine eller den andre av paragrafane kunne føre til ulikt resultat. Men kravet om "straffbar handling" gjeld begge paragrafane, og eg kan ikkje sjå noko grunnlag verken i lovførearbeida eller i reelle omsyn for at dette vilkåret skal ha ulikt innhald etter dei to paragrafane.

(34) A var funnen skuldig i heleri etter straffelova § 317 første ledd første straffalternativ. Lagmannsretten forsto reglane om inndraging rett når retten kom til at ei slik helerihandling i seg sjølv innebar tilstrekkeleg konkretisering av ei "straffbar handling", jf. straffelova § 35 første ledd andre straffalternativ.

(35) Anken må etter dette forkastast.

(36) Eg røystar for slik

D O M :

Anken blir forkasta.

(37) Dommer **Skoghøy**: Jeg er enig med førstvoterende i at straffeloven § 35 gir hjemmel for å inndra det beløp som dommen for heleri gjelder, men i motsetning til førstvoterende mener jeg at inndragning ikke kan skje i medhold av § 34.

(38) Som fremholdt i Ot.prp. nr. 8 (1998–1999), side 67, skiller utvidet inndragning etter § 34a seg på to vesentlige punkter fra inndragning av utbytte etter § 34. Ved utvidet inndragning stilles det for det første ikke krav om konkretisering av den handling som utbyttet stammer fra. Dette er derimot et vilkår for inndragning etter § 34. I spesialmotivene til § 34 heter det således i Ot.prp. nr. 8 (1998–1999), side 64:

"Formuleringen 'av en straffbar handling' innebærer at det fortsatt vil være et vilkår for inndragning etter § 34 at påtalemyndigheten kan konkretisere hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra. Men omfatter tiltalen flere straffbare handlinger, er det tilstrekkelig at utbyttet stammer fra en av dem, uten at påtalemyndigheten trenger å konkretisere hvilken."

(39) For det andre er det ved utvidet inndragning etter § 34a lovbrøteren som må sannsynliggjøre at formuesgodene er ervervet på lovlig måte. Ved inndragning av utbytte etter § 34 er det derimot påtalemyndigheten som må føre bevis for at utbyttet stammer fra en straffbar handling, se Magnus Matningsdal og Anders Bratholm (red.), *Straffeloven med kommentarer, Første del Almindelige Bestemmelser*, 2. utgave 2003, side 227–228.

(40) Etter straffeloven § 317 utgjør gjenstanden for en helerihandling "utbytte av en straffbar handling". Det er sikker rett at det ikke er noe straffbarhetsvilkår etter § 317 at den handling utbyttet stammer fra, blir konkretisert, jf. Rt. 2006 side 466 avsnitt 19. Såfremt den straffbare handling utbyttet stammer fra, ikke kan identifiseres, må imidlertid eventuell inndragning foretas i medhold av § 35 første ledd andre alternativ, som gir hjemmel for å inndra "[t]ing som ... har vært *gjenstand for en straffbar handling*".

(41) Som fremholdt i NOU 1996: 21 punkt 4, er det en sammenheng mellom §§ 34 og 35. Begge bestemmelsene krever at gjenstanden for inndragning skal ha tilknytning til en straffbar handling, men tilknytningen er forskjellig. Mens § 35 gir hjemmel for å inndra det *direkte resultatet (produktet) eller gjenstanden for handlingen ("corpus delicti")*, gir § 34 hjemmel for å inndra *det utbyttet som handlingen har gitt*. I noen tilfeller vil begge bestemmelsene hjemle inndragning, men kriteriene er forskjellig.

(42) Selv om tilknytningen mellom inndragningsgjenstandene og den straffbare handling er forskjellig etter §§ 34 og 35, stiller begge bestemmelsene krav om at *den straffbare handling som danner grunnlag for inndragningen*, blir identifisert. I heleritilfellene er det ved inndragning etter § 35 *helerihandlingen* som danner grunnlag for inndragningen, og som må konkretiseres, mens det ved inndragning etter § 34 er *den handling som utbyttet stammer fra*, som begrunner inndragningen, og som dermed må konkretiseres.

- (43) Førstvoterende har som begrunnelse for at det også ved inndragning etter § 34 er tilstrekkelig å identifisere helerihandlingen, vist til uttalelse i NOU 1996: 21 punkt 4.2.1, hvor det – etter at det først er fremholdt at "den straffbare handlingen som skal danne grunnlag for inndragning", må konkretiseres – blir uttalt:

"Men samtidig bemerkes det at etter endringen av heleribestemmelsen i strl § 317 ved lov av 11. juni 1993 nr. 76, gir denne bestemmelsen hjemmel for straff i mange tilfeller hvor det tidligere ikke var slik hjemmel. Og strl. § 317 krever ikke at det kan konkretiseres hvilken straffbar handling utbyttet som har vært objekt for heleri eller hvitvasking stammer fra."

- (44) Det som blir omtalt i disse to setningene, er imidlertid bare straff, og ikke inndragning. Påpekningen av at det ikke er noe vilkår for straff etter § 317 at den bakenforliggende handling kan konkretiseres, inngår som ledd i å begrunne at det er behov for en bestemmelse om utvidet inndragning, hvor det ikke blir stilt krav om slik konkretisering, se NOU 1996: 21 punkt 13.6.2.2. For inndragning etter § 34 la både Inndragningsutvalget og Justisdepartementet til grunn at det er et vilkår for inndragning at *den straffbare handling som utbyttet stammer fra, må konkretiseres*, se NOU 1996: 21 punkt 4.2.1 og Ot.prp. nr. 8 (1998–1999), side 64. De modifikasjoner som ble gjort, gjelder fortsatt forbrytelse, tilfeller hvor det er avklart at det enten er tale om tyveri eller heleri, og tilfeller hvor det er avklart at det enten er tale om narkotikasalg eller heleri, se NOU 1996: 21 punkt 4.2.1 og punkt 13.6.2.1. Etter min oppfatning kan disse modifikasjonene ikke ses på som unntak fra identifikasjonskravet, men som en spesialanvendelse av dette.
- (45) Som tidligere nevnt, er det ved inndragning av utbytte etter § 34 i heleritilfellene den handling som utbyttet stammer fra, som *danner grunnlaget for inndragningen*, og det er da denne som må konkretiseres. Etter mitt syn følger dette klart både av bestemmelsens ordlyd og forarbeider.
- (46) At det ved inndragning etter § 34 stilles krav om at den handling som utbyttet stammer fra, må konkretiseres, er også lagt til grunn i rettspraksis. I Rt. 2003 side 897 avsnitt 17 heter det således:

"I motsetning til utvidet inndragning med hjemmel i § 34a, er det for inndragning etter § 34 et vilkår at det kan konkretiseres hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra."

- (47) Dette synspunktet er fulgt opp i Rt. 2006 side 466 avsnitt 17. Det påpekes her at selv om det ikke er noe vilkår for domfellelse for overtredelse av § 317 at den bakenforliggende handling kan konkretiseres, er dette et vilkår for inndragning etter § 34.
- (48) Førstvoterende har vist til at Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2004 side 1957 avsnitt 18 la til grunn at gjenstanden for en helerihandling kan inndras etter § 34 selv om den bakenforliggende handling ikke er konkretisert, og at det i HR-2014-2119-U – som er en ubegrunnet avgjørelse av Høyesteretts ankeutvalg – er vist til 2004-avgjørelsen. Disse avgjørelsene drøfter imidlertid ikke de aktuelle rettskildene, og de problematiserer heller ikke hvorvidt inndragningen skulle begrunnes i § 34 eller i § 35. Jeg vil heller ikke unnlate å bemerke at i motsetning til avgjørelsene fra 2004 og 2014 er avgjørelsene fra 2003 og 2006 truffet av Høyesterett i avdeling, og de er i langt større grad basert på en vurdering av de foreliggende rettskilder.

- (49) Kort sagt kan det – slik §§ 34 og 35 er oppbygd – ikke være tvilsomt at dersom det som kreves inndratt, er gjenstanden for en straffbar handling, og gjenstanden ikke kan anses som utbytte av handlingen, er det § 35 som må benyttes. Paragraf 34 gir hjemmel for å inndra "[u]tbytte av en straffbar handling". I heleritilfellene er det den bakenforliggende handling som har skapt dette utbyttet, og som således danner grunnlag for inndragningskravet; utbyttet er ikke blitt til som følge av helerihandlingen. Jeg finner det derfor klart at det i disse tilfellene ikke er tilstrekkelig for inndragning etter § 34 at *helerihandlingen blir konkretisert*.
- (50) I denne saken er den handling som utbyttet stammer fra, ikke konkretisert. Siden det for domfellelse for heleri ikke kreves at den handling som utbyttet stammer fra, blir identifisert, må derimot helerihandlingen anses tilstrekkelig konkretisert selv om den bakenforliggende handling ikke er det. Inndragning kan da ikke skje med hjemmel i § 34, men må – som tingretten og lagmannsretten riktig har lagt til grunn – skje med hjemmel i § 35 første ledd andre alternativ.
- (51) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Utgård.
- (52) Dommer **Noer:** Likeså.
- (53) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (54) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

Anken blir forkasta.

Rett utskrift: