



NORGES HØYESTERETT

Den 25. april 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-822-A, (sak nr. 2017/24), straffesak, anke over dom,

A (advokat Arne Gunnar Aas)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Jan Eivind Norheim)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder straffutmåling for hvitvasking. Videre er det spørsmål om penger som ikke på noen tidspunkt har tilhørt hvitvaskeren, og som han har levert fra seg, kan inndras hos ham i medhold av straffeloven 1902 § 35 om gjenstandsinndragning.
- (2) A ble 26. mars 2015 tiltalt for overtredelse av straffeloven 1902 § 317 fjerde ledd, jf. første ledd for å ha sikret utbyttet av andres straffbare handlinger (grov hvitvasking). Tiltalen omfattet også straffeloven § 271, jf. § 270 (grovt bedrageri).
- (3) Oslo tingrett avsa 28. oktober 2015 dom med slik domsslutning:
 - "1. A fødd 00.00.1978, er dømd for brot på straffelova (1902) § 317 fjerde leden jf. første leden til fengsel i fem år.

Fullbyrding av eitt år av straffa er utsett med ei prøvetid på to år, jf. strl. (2005) § 34.

Varetekt kjem til frådrag med to dagar.
 2. A fødd 00.00.1978 er frifunnen for post II i tiltalen.
 3. A fødd 00.00.1978 er dømd til å tole inndraging av kr 43 419 584 til det offentlege.
 4. A fødd 00.00.1978 er for alltid utan rett til å drive sjølvstendig næringsverksemd, vera dagleg leiar eller ha leiande stilling i noko selskap og til å sitje styret i noko selskap, jf. strl. § 29 første leden bokstav b."
- (4) Tiltaleposten om bedrageri ble trukket av aktor for tingretten fordi hun mente at forholdet var omfattet av heleriposten.

- (5) A anket prinsipielt bevisvurderingen, subsidiært lovanvendelsen, straffutmålingen og inndragningen. Anken ble henvist til behandling, og Borgarting lagmannsrett avsa 23. november 2016 dom med slik domsslutning:
- "1. **A, født 00.00.1978, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 317 første ledd, jf. fjerde ledd, til fengsel i 4 – fire – år. Til fradrag i straffen kommer 2 – to – dager for utholdt frihetsberøvelse.**
 2. **A dømmes til å tåle inndragning av 10 000 000 – ti millioner – kroner til staten, jf. straffeloven (1902) §§ 34 og 35, jf. § 37 d.**
 3. **A fradømmes for alltid retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet, herunder å være daglig leder eller inneha ledende stilling i noe selskap, og retten til å sitte i noe selskaps styre, jf. straffeloven (1902) § 29 første ledd bokstav b."**
- (6) A har anket til Høyesterett over straffutmålingen, som han mener er for streng. Han har også anket over inndragningen og anfører at den bør begrenses til en million kroner, som er det utbyttet han selv har mottatt, jf. straffeloven 1902 § 34.
- (7) Påtalemyndigheten har gjort gjeldende at straffen bør skjerpes til fire år og seks måneder og at inndragningsbeløpet bør økes til det totale beløpet A har hatt befatning med, noe over 43 millioner kroner.
- (8) *Jeg er kommet til at det ikke er grunnlag for å endre straffutmålingen, men at inndragning etter straffeloven 1902 § 35 ikke bør idømmes.*
- (9) *Straffutmåling*
- (10) A fikk i perioden mars 2010 til juni 2013 overført noe over 43 millioner kroner til sine bankkonti. Overføringene bygget på fiktive fakturaer utstedt til 58 ulike foretak innen male- og byggebransjen. Han fulgte relativt umiddelbart opp innbetalingene fra virksomhetene ved å foreta til sammen 3 400 kontantuttak på i alt minst 41,2 millioner kroner ved forskjellige uttakssteder. Kontantene ble i det vesentlige tilbakeført til virksomhetene. A beholdt selv omlag en million kroner som vederlag. Han godtar at dette beløpet inndras i medhold av straffeloven 1902 § 34. Lagmannsretten fremholder at A var en del av et "fiktivt faktureringsnettverk".
- (11) Lagmannsretten fant bevist at alle pengene A håndterte stammet fra straffbare handlinger. Ifølge lagmannsretten er det all grunn til å anta at primærlovbruddene blant annet er brudd på skatte- og avgiftslovgivningen og at personer uten lovlig opphold eller arbeidstillatelse har utført deler av arbeidet for virksomhetene. Primærforbrytelsene er imidlertid ikke nøyaktig identifisert. Men det er heller ikke nødvendig, verken for domfellelse etter § 317 eller for inndragning, jf. Rt-2015-295 avsnitt 16 med videre henvisning til Rt-2006-466, og Rt-2015-438. Se også Rt-1997-1637 hvor det er slått fast at straffeloven § 317 omfatter bistand til å sikre utbytte også av fremtidige straffbare handlinger.
- (12) Straffebestemmelsene som rammer hvitvasking er videreført i straffeloven 2005 § 337 og § 338 med strafferamme for grov overtredelse på seks år. Det er samme strafferamme

som i § 317 fjerde ledd. Anvendelse av straffeloven 2005 vil derfor ikke føre til et gunstigere resultat for A, jf. straffeloven 2005 § 3.

- (13) Ved straffutmålingen veier det tungt at As handlinger var et nødvendig og viktig ledd i en systematisk og omfattende straffbar virksomhet som er svært samfunnsskadelig.
- (14) I rapporten "Arbeidsmarkeds kriminalitet i Norge, Situasjonsbeskrivelse 2014", som er utgitt i fellesskap av en rekke statlige etater, heter det om fiktiv fakturering på side 38:

"Det har vist seg at svart arbeid som skjules ved systematisk og organisert bruk av fiktive fakturaer, er utbredt. Ifølge skatteetatens vurdering utgjør dette den største risikoen, og anses som den mest organiserte og alvorligste formen for skatte- og avgiftskriminalitet i tilknytning til arbeidsmarkeds kriminalitet."

- (15) I rapporten gis en oversikt over det betydelige gevinstpotensialet ved bruk av fiktive fakturaer, blant annet i form av unndragelse av merverdiavgift, arbeidsgiveravgift og skatt. Det synes videre på det rene at fiktiv fakturering kan legge til rette for en rekke andre lovbrudd, blant annet brudd på arbeidsmiljøloven og utlendingslovgivningen. Virksomheter som driver lovlig, risikerer å bli utkonkurrert av foretak som baserer seg på lovstridig virksomhet. Dette kan i ytterste konsekvens medføre at enkelte bransjer nærmest overtas av foretak som systematisk begår alvorlig arbeidslivskriminalitet.
- (16) Blant annet på denne bakgrunn er det nødvendig med en streng reaksjon i form av en lengre ubetinget fengselsstraff ved den type lovbrudd som A er funnet skyldig i. På den annen side må det tas noe hensyn til at A, selv om hans handlinger utgjorde et viktig og nødvendig ledd i den omfattende kriminaliteten, ikke selv hadde den samme interesse og nytte av lovbruddene som de virksomhetene han bisto.
- (17) Beløpets størrelse og tidsforløpet – hvitvasking av over 43 millioner kroner for et større antall virksomheter over en tidsperiode på mer enn tre år hvor A var meget aktiv – veier også tungt ved straffutmålingen. Han fortsatte også med samme type lovbrudd etter at han hadde vært pågrepet og avhørt om sin virksomhet.
- (18) Høyesterett har slått fast at selv om straffenivået for primærlovbruddet kan være av interesse, skal det foretas en selvstendig bedømmelse av straffverdigheten ved helerihandlingen, se Rt-2007-973 avsnitt 25 og 26 og Rt-2015-295 avsnitt 16 med videre henvisning til forarbeidene. I saken her – hvor det trolig er tale om bistand til å sikre utbytte fra nokså mangeartede straffbare handlinger – er straffenivået for de mulige primærforbrytelsene lite retningsgivende.
- (19) Ved fastleggingen av straffenivået har jeg funnet noe veiledning i Rt-2015-295, som gjaldt selvvask av omlag 17,5 millioner kroner. Fordi det er "nært slektskap mellom hvitvasking og selvvasking" så Høyesterett hen til straffenivået for hvitvasking, se avsnitt 15, og kom til at 4 års fengsel var et passende utgangspunkt. As forhold må som utgangspunkt bedømmes noe strengere enn i den saken.
- (20) Rt-2008-468 gjaldt en regnskapsfører som medvirket til grovt skattesvik på nærmere 90 millioner kroner. Forholdene var preget av "systematisk, organisert, omfattende og langvarig virksomhet med det formål å yte profesjonell bistand til drosjeeiere med sikte på å begå skattesvik", se avsnitt 18. Straffen ble satt til fengsel i åtte år. Selv om sakene har enkelte likhetstrekk, opptrådte domfelte i 2008-saken langt mer profesjonelt og hadde

en vesentlig mer sentral rolle enn A. Straffen må på denne bakgrunn være markert lavere i saken her.

- (21) Jeg er – som lagmannsretten – kommet til at et passende utgangspunkt for straffutmålingen er fem år.
- (22) Behandlingen av saken har tatt for lang tid, og det var en periode med inaktivitet på opp mot ett og et halvt år. Jeg er enig med lagmannsretten i at dette bør kompenseres med et fradrag i straffen på opp mot ett år.
- (23) A er fradømt retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet for alltid. Ingen av partene har anført at rettighetstapet i en sakstype som dette bør få særlig betydning for utmålingen av straffen. Det er jeg enig i.
- (24) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens straffeutmåling fengsel i fire år – bør bli stående.
- (25) *Inndragning*
- (26) Påtalemyndigheten har krevd inndragning av hele beløpet A har håndtert.
- (27) As eget utbytte kreves inndratt i medhold av straffeloven 1902 § 34. Det er ikke tvilsomt at vilkårene for dette er oppfylt.
- (28) Det resterende beløpet kreves inndratt med hjemmel i § 35. De relevante delene av bestemmelsens første og tredje ledd lyder:
- "Ting som er frambrakt ved eller har vært gjenstand for en straffbar handling, kan inndras såfremt det finnes påkrevd av hensyn til formålet med den bestemmelse som setter straff for handlingen.**
- ...
- I stedet for tingen kan inndras et beløp som svarer til dens verdi eller en del av verdien."**
- (29) Bestemmelsen er, med enkelte endringer og tillegg som ikke har betydning i saken her, videreført i straffeloven 2005 § 69.
- (30) Verken de beløp som ble satt inn på As konto eller de kontantene han tok ut er i behold hos ham. Han har altså ikke i sin besittelse "ting" som kan inndras. Inndragningskravet bygger derfor på § 35 tredje ledd om verdiinndragning som trer "[i]stedet for tingen".
- (31) Det kan være noe usikkert om de beløp A har hvitvasket i seg selv "har vært gjenstand for en straffbar handling" slik dette uttrykket naturlig må forstås. Forholdet i saken her ligger på siden av det lovgiveren først og fremst har hatt i tankene med denne delen av bestemmelsen om gjenstandsinnndragning. Jeg viser til gjennomgangen hos Magnus Matningsdal, Inndragning, Bergen 1987 side 238 flg. Imidlertid nevnes i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 346 "utbytte som har vært gjenstand for hvitvasking" som eksempel på ting som kan inndras etter § 35. Uttalelsen er ikke nærmere underbygget, og den avklarer ikke om også hvitvaskingsutbytte som ikke lenger er i hvitvaskerens besittelse kan inndras. Det foreligger ikke rettspraksis som tar stilling til hjemmelsspørsmålet.

- (32) Inndragning etter § 35 er – i motsetning til etter § 34 – fakultativ. Fordi inndragning i medhold av § 35 etter min mening uansett ikke *bør* finne sted, finner jeg ikke grunn til å ta stilling til hjemmelsspørsmålet.
- (33) Ved den fakultative vurderingen fremhever jeg innledningsvis at jeg oppfatter saksforholdet slik at det som reelt sett ønskes inndratt, er utbyttet av de underliggende straffbare handlingene – primærlovbruddene. Videre forstår jeg det slik at når kravet ikke rettes mot dem som faktisk har hatt utbytte, er grunnen blant annet at det praktisk sett er vanskeligere å rette inndragningskrav mot de mange involverte virksomhetene enn mot A, hvor de faktiske forhold er lettere å bringe på det rene.
- (34) Det finnes ikke høyesterettspraksis som tillater gjenstandsinndragning av utbytte fra hvitvasking som ikke er i behold hos den kravet rettes mot. Det er heller ingen praksis fra Høyesterett som gir veiledning i spørsmålet om inndragning her *bør* foretas. Forarbeidsuttalelser eller andre rettskilder som kaster særlig lys over spørsmålet synes heller ikke å foreligge.
- (35) Jeg tar ved vurderingen av om inndragning *bør* foretas utgangspunkt i ordlyden i § 35 første ledd og straffeloven 2005 § 69 tredje ledd hvorefter det skal legges vekt på om inndragning er "påkrevd av hensyn til formålet med den bestemmelse som setter straff for handlingen".
- (36) Risikoen for et omfattende inndragningsansvar vil nok i en del tilfeller virke avskrekkende på potensielle lovbyggere, ikke minst gjelder det antakelig for en del helerilovbrudd hvor økonomiske motiv gjerne er sentrale. Men jeg har vanskelig for å legge avgjørende vekt på dette hensynet i sak som denne hvor fullt inndragningsansvar for et stort beløp som ikke lenger er i behold gjennomgående antakelig vil ha liten realitet overfor et underordnet ledd i nettverket. I alle fall er det situasjonen for As del. Etter det opplyste vil det ikke være mulig å inndrive noen nevneverdig del av et inndragningsbeløp hos ham.
- (37) Selv om inndragningsansvaret i dette tilfellet antakelig uansett vil falle bort etter fem år, jf. § 74 siste ledd, vil inndragning av et større beløp utover As eget utbytte være uforholdsmessig.
- (38) Etter min oppfatning *bør* det også legges vekt på at inndragning etter § 35 overfor hvitvaskeren ikke treffer det reelle formålet med inndragning i dette saksforholdet. Hvis det var mulig, ville det utvilsomt vært hensiktsmessig å inndra utbyttet fra de underliggende straffbare forholdene i gjenopprettende øyemed, jf. blant annet HR-2016-590 hvor formålet med utbytteinndragning oppsummeres. Gjenstandsinndragning overfor A ivaretar imidlertid ikke et slikt formål. Intet av utbyttet utover det han selv beholdt som vederlag, er i behold hos A, og inndragning hos ham har ingen gjenopprettende effekt overfor dem som har hatt utbytte av primærlovbruddene. Heller ikke de alminnelige hensynene bak inndragning etter § 35, se eksempelvis Andenæs, Alminnelig strafferett, 6. utgave side 559–560, slår i særlig grad til.
- (39) Etter § 36 kan inndragning etter § 35 foretas "hos den skyldige", her A. Etter min oppfatning er det likevel i dette tilfellet betenkeligheter knyttet til å rette kravet mot A når de midlene som ønskes inndratt ikke lenger finnes hos ham. Ved utbytteinndragning etter § 34 måtte kravet vært rettet mot "den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen", jf. § 34

siste ledd første punktum. Dersom et krav etter § 34 ble rettet mot A ville han hatt muligheten til å fri seg ved å sannsynliggjøre at utbyttet var tilfalt andre, jf. § 34 siste ledd andre punktum. Slik denne saken ligger an, finner jeg det vanskelig å godta at begrensningene i adgangen til utbytteinndragning kan unngås ved å fremme kravet som gjenstandsinndragning.

- (40) Etter det opplyste har skatteetaten reist krav om endring av ligning og avgiftsfastsettelse overfor flere av de selskapene som har benyttet seg av de fiktive fakturaene, som denne saken gjelder. Dette fremstår som en rasjonell tilnærming når siktemålet er å få tilbakeført de skatte- og avgiftsunndragelser som bruken av de fiktive fakturaene har resultert i.
- (41) Etter dette er jeg kommet til at det ikke bør idømmes gjenstandsinndragning overfor A og hans anke må tas til følge på dette punkt.
- (42) A har som nevnt akseptert inndragning av hans eget utbytte – en million kroner – i medhold av straffeloven 1902 § 34. Vilåårene for dette er utvilsomt oppfylt.
- (43) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken over straffutmålingen forkastes.
2. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2, gjøres den endring at A dømmes til å tåle inndragning av 1 000 000 – enmillion – kroner til staten i medhold av straffeloven 1902 § 34, jf. § 37d.

- (44) Kst. dommer **Kaasen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (45) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (46) Dommer **Webster:** Likeså.
- (47) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (48) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken over straffutmålingen forkastes.
2. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2, gjøres den endring at A dømmes til å tåle inndragning av 1 000 000 – enmillion – kroner til staten i medhold av straffeloven 1902 § 34, jf. § 37d.

Riktig utskrift bekrefte: