



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 18. oktober 2019 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Hilde Indreberg
dommer Kristin Normann
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Erik Thyness

HR-2019-1935-A, (sak nr. 19-078213STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 27. februar 2019

Påtalemyndigheten

(statsadvokat Kirsti Elisabeth Guttormsen)

mot

A

(advokat Øystein Ola Storrvik)

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

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder straffutmåling for grovt underslag og reiser spørsmål om det er grunnlag for å anvende samfunnsstraff.
- (2) Politimesteren i Oslo siktet 25. september 2018 A for overtredelse av straffeloven § 325, jf. § 324.
- (3) Oslo tingrett avsa 7. november 2018 dom i tilståelsessak med slik domsslutning:

«A, født 00.00.1987, dømmes for overtredelse av straffeloven 2005 § 325, jf. § 324 til samfunnsstraff i 240 – tohundreogforti – timer, subsidiært fengsel i 7 – syv – måneder, jf. straffeloven § 49 første ledd bokstav a og b. Gjennomføringstiden settes til 7 – syv – måneder, jf. straffeloven § 49 første ledd bokstav c.»
- (4) Tingretten kom til at siktede befant seg i en slik rehabiliteringssituasjon at det burde gjøres unntak fra hovedregelen om at det ved grovt underslag skal idømmes ubetinget fengsel.
- (5) Oslo statsadvokatembeter anket straffutmålingen til Borgarting lagmannsrett, som ved dom 27. februar 2019 forkastet anken. Lagmannsretten konkluderte etter en samlet vurdering med at de formildende omstendighetene i saken – særlig sterke og klare rehabiliteringshensyn – gjorde det forsvarlig å reagere med samfunnsstraff til tross for de sterke allmennpreventive hensyn som også gjorde seg gjeldende.
- (6) *Påtalemyndigheten* har anket til Høyesterett over straffutmålingen og har anført at det ikke er grunnlag for å anvende samfunnsstraff.
- (7) *Mitt syn på saken*
- (8) *Sakens bakgrunn*
- (9) A er funnet skyldig i grovt underslag fra sin daværende arbeidsgiver, jf. straffeloven § 325, jf. § 324. Aktor og forsvarer er for Høyesterett enige om at det underslåtte beløpet er 620 000 kroner. Underslaget skjedde over en periode på seks måneder fra 1. mai til 31. oktober 2017.
- (10) A hadde som ansatt i X tilegnet seg selskapets inntekter fra utleie ved å endre kontonummeret for kundens betaling til sin egen private konto. Utleien skjedde via plattformen Airbnb. Leieinntektene ble overført til hans konto etter at Airbnb hadde trukket fra et administrasjonsgebyr.
- (11) Bakgrunnen for underslaget var at A hadde store økonomiske problemer etter å ha tapt penger på pengespill over internett.
- (12) Ansatte i arbeidsgivers regnskapsavdeling rettet i mars 2018 spørsmål til A om betaling av fakturaene. Han kontaktet da selskapets kontorsjef og tilsto forholdet.
- (13) Noen dager senere signerte han og ektefellen en pantobligasjon der arbeidsgiver fikk sikkerhet for sitt krav i deres leilighet. I mai 2018 betalte A tilbake det underslåtte beløpet på 620 000 kroner. Han valgte i tillegg å betale et beløp tilsvarende administrasjonsgebyret på 76 339 kroner, fordi han anså det som en form for rente.

- (14) *Straffenivået*
- (15) Både tingretten og lagmannsretten har lagt til grunn at fengsel i syv måneder er et passende utgangspunkt for straffen, og dette er aktors påstand for Høyesterett.
- (16) Når det gjelder straffens lengde, er jeg enig med tingretten og lagmannsretten i at HR-2004-565-A gir best veiledning for straffutmålingen i vår sak. Der ble straffen for et underslag av rundt 500 000 kroner, hvor det forelå tilståelse, satt til fengsel i seks måneder.
- (17) Lagmannsretten har lagt til grunn at 500 000 kroner i 2004 tilsvarer rundt 670 000 kroner i dag, slik at beløpet i vår sak reelt sett er noe lavere. Det har i tillegg vært en betydelig reallønnsvekst i perioden. Lagmannsretten mente på den annen side at forholdet i vår sak er noe mer alvorlig enn i HR-2004-565-A fordi domfelte hadde forfalsket fakturaer.
- (18) Etter mitt syn kan det reises spørsmål ved om en alternativ fengselsstraff på syv måneder er noe for høyt. Dette kommer jeg tilbake til.
- (19) *Samfunnsstraff – rettslige utgangspunkter*
- (20) Vilkårene for å idømme samfunnsstraff fremgår av straffeloven § 48. Første ledd har slik ordlyd:
- «Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når**
- a) **det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år,**
- b) **hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, og**
- c) **lovbryteren samtykker og har bosted i Norge, Danmark, Finland, Island eller Sverige.»**
- (21) Vilkårene i bokstav a og c er oppfylt. Spørsmålet er om hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet, jf. bokstav b. Dette reiser særlig spørsmål om hensynet til allmennprevensjon tilsier at det ikke idømmes samfunnsstraff.
- (22) Det klare utgangspunktet ved grovt underslag er at det skal idømmes ubetinget fengsel, jf. HR-2014-1360 avsnitt 21:
- «Høyesteretts klare utgangspunkt har lenge vært at allmennpreventive hensyn må føre til at grovt underslag skal straffes med ubetinget fengsel, se Rt-2006-853 avsnitt 15. Det åpnes likevel for bruk av samfunnsstraff i særlige tilfeller, og som det blant annet fremgår av den samme dommens avsnitt 17, er nok terskelen noe senket etter lovendringen i 2006. Dette synes bekreftet i Rt-2007-1043.»**
- (23) Samfunnsstraff kan altså bare idømmes i særlige tilfeller.
- (24) Den praksis det her er vist til, gjaldt langt lavere beløp enn i vår sak.
- (25) *Samfunnsstraff eller ubetinget fengsel – den konkrete vurderingen*
- (26) Allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende ved underslag, noe som har sammenheng med at underslag ofte er et tillitsbrudd.

- (27) A var ansatt som «brand manager» og hadde blant annet ansvar for å skaffe nye samarbeidspartnere og markedskanaler. Selv om han gjennom sin stilling hadde mulighet til å endre kontonummer for innbetaling av leie, oppfatter jeg likevel saken slik at det ikke er tale om en spesielt betrodd stilling.
- (28) Beløpets størrelse taler klart mot samfunnsstraff. I HR-2006-1150-A kom Høyesterett til at et beløp på 102 000 kroner tilsa at underslaget var grovt, men at beløpet ikke lå langt over terskelen, jf. avsnitt 13. Selv justert for inflasjon og reallønnsvekst, ligger beløpet i vår sak betydelig over dette.
- (29) Også i HR-2004-565-A, som jeg allerede har omtalt, kom Høyesterett til at beløpets størrelse tilsa at det ikke var grunnlag for samfunnsstraff, jf. avsnittene 9 og 10.
- (30) Jeg tillegger det videre vekt at underslaget ble foretatt en rekke ganger over en periode på seks måneder.
- (31) Bakgrunnen for As underslag var at han led av «patologisk spillelidenskap» – diagnosen F63.0 etter ICD-10. Forsvarer gjør gjeldende at underslaget er drevet frem av denne lidelsen, og at den begrunner at det her foreligger helt særegne forhold.
- (32) Jeg er ikke enig i det. Det kan i saker om underslag – som i en rekke andre saker – ligge sykdommer, psykiske lidelser og andre vanskelige personlige forhold bak lovbruddet. Jeg kan derfor ikke se at lidelsen alene kan være et særlig forhold som kan begrunne samfunnsstraff.
- (33) *Særlig om rehabilitering*
- (34) Høyesterett kom i dommen i 2004 – i motsetning til lagmannsretten – til at rehabilitering ikke kunne begrunne samfunnsstraff, jf. HR-2004-565-A avsnitt 11 og 12.
- (35) Til dette bemerker jeg at Høyesterett de senere årene – i alle fall i enkelte narkotikasaker – har gått lengre enn tidligere i å idømme samfunnsstraff ved lovende rehabilitering, jf. blant annet HR-2016-286-A avsnitt 17. Etter mitt syn er det i et tilfelle med en diagnose som her, relevant å se hen til denne praksisen.
- (36) Etter jevnlig behandling i rundt ett år er A i dag etter det opplyste symptomfri og har vært «spillefri» i lengre tid. I henhold til spesialisterklæring datert 5. juli 2019 oppfyller han «per nå ikke kriteriene for spillavhengighet ifølge ICD-10. Han oppfyller imidlertid kriteriene for diagnosen 'F63.0 Gambling disorder, in sustained remission' ifølge DSM-5 (det amerikanske diagnosesystemet).»
- (37) A har gjort en rekke konkrete endringer i livet sitt for å unngå å bli fristet til å spille. Han forsøker å unngå reklame fra ulike spillereklame, og han fyller dagen med en rekke ulike gjøremål på fritiden, i tillegg til å arbeide i 75 prosent stilling hos ny arbeidsgiver. Han har også gått over til bare å benytte kredittkort, slik at ektefellen kan kontrollere hva han bruker pengene på.
- (38) Det fremgår av lagmannsrettens dom at A i slutten av mars 2018 hadde lån på 2,7 millioner kroner som skyldtes spillgjeld, i tillegg til at han og ektefellen hadde et boliglån på 4,5 millioner kroner. Ektefellene greier i dag å betjene gjelden.

(39) Samlet sett viser dette at A har tatt tak i spillelidelsen og de økonomiske problemene knyttet til denne.

(40) I lagmannsrettens oppsummerende vurdering heter det:

«Lagmannsretten vurderer imidlertid at A fortsatt er i en svært sårbar situasjon. Innsattelse i fengsel nå, kan virke ødeleggende på den positive prosessen som han er inne i. Lagmannsretten vurderer at det er en betydelig risiko for at han ikke vil greie å avstå fra å spille dersom han må sone en fengselsstraff. Det vises til det psykolog Asheim og psykologspesialist Mack skriver om dette i sin uttalelse 4. februar 2019:

‘U.t vurderer at en eventuell fengselsstraff på dette tidspunktet vil kunne bidra til å forverre hans psykiske helse, i form av økning av depresjonssymptomer og spillelyst. Av rehabiliteringshensyn, bør andre straffetiltak vurderes.’

Lagmannsretten legger disse vurderingene til grunn. Rehabiliteringssituasjonen tilsier således at fengselsstraff ikke bør brukes i dette tilfellet.»

(41) A er etter dommen i lagmannsretten fortsatt i positiv utvikling og sterkt motivert for å hindre tilbakefall. Men selv om han ikke lenger oppfyller kriteriene for diagnosen patologisk spillelidenskap, er han fortsatt sårbar for tilbakefall. En fengselsstraff vil også i dag kunne bidra til å forverre hans psykiske helse i form av depresjonssymptomer og spillelyst. På den annen side fremstår han som en ressurssterk person med både ektefelle og annet nettverk.

(42) I HR-2018-1942-A, som forsvareren har vist til, var domfelte i en langt mer sårbar situasjon enn i saken her, jf. avsnittene 25-30. Han startet med narkotika allerede i 2011/2012 og var også tidligere dømt for narkotikalovbrudd, jf. avsnitt 12.

(43) Jeg legger ellers vekt på at A har vist både vilje og evne til å gjøre opp for seg, og at det underslåtte beløpet er tilbakebetalt i sin helhet. Han betalte i tillegg Airbnbs administrasjonsgebyr på 76 339 kroner som en slags «rente». Det følger av HR-2008-1840-A avsnitt 20 at tilbakebetaling kan ha betydning for valg av samfunnsstraff, men at dette ikke alene er tilstrekkelig til å begrunne valget.

(44) Det må også tillegges vekt at han tilsto straks og samtykket i tilståelsesdom. Hans erkjennelse har hatt prosessøkonomisk betydning fordi det ikke har vært behov for bevisførsel knyttet til beløpets størrelse.

(45) Selv om det har vært en viss utvikling i bruk av samfunnsstraff ved lovende rehabilitering, er jeg – slik denne saken ligger an – kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunn til å idømme samfunnsstraff. Jeg mener imidlertid at fengselsstraffen bør reduseres til seks måneder.

(46) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 6 – seks – måneder.

- (47) Dommer **Thyness:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (48) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (49) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (50) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (51) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 6 – seks – måneder.