Borgarting lagmannsrett - LB-2011-57550

Instans	Borgarting lagmannsrett - Dom
Dato	2011-06-29
Publisert	LB-2011-57550
Stikkord	Strafferett. Delvis opphevelse av tingrettens dom. Straffutmåling.
Sammendrag	Mann tidligere straffet for grovt utroskap, jf. straffeloven § 275 første og annet ledd jf. § 276, dømt av tingretten ved tilståelsesdom til fengsel i fem måneder for grovt utroskap samt overtredelse av straffeloven § 183. Etter påtalemyndighetens anke over straffutmålingen opphevet lagmannsretten, utenom anken, tingrettens dom for så vidt gjaldt straffeloven § 183, idet vilkårene for tilståelsesdom ikke forelå, jf. straffeprosessloven § 248 jf. § 342 annet ledd nr. 4 jf. § 343 annet ledd nr. 4 og 8. Den gjenværende domfellelse for grovt utroskap gjaldt at domfelte som forvalter i NAV hadde overført ca. 590 000 kr fra konto for klientmidler som betaling til sine personlige kreditorer. For dette ble det utmålt en straff på fengsel i åtte måneder.
Saksgang	Drammen tingrett TDRAM-2011-718 - Borgarting lagmannsrett LB-2011-57550 (11-057550AST-BORG/03).
Parter	Oslo Statsadvokatembeter (Politiadvokat Hans Lyder Haare) mot A (Advokat Petter Bjørk).
Forfatter	Konstituert lagmann Nils Ihlen Ramm. Lagdommer Egil F. Jensen. Ekstraordinær lagdommer Knut Dag Haavardsen.

Ved Søndre Buskerud politidistrikts siktelse 14. desember 2010, tiltrådt av Oslo statsadvokatembeter 23. desember 2010, er A siktet for overtredelse av:

I **Straffeloven § 275 første og annet ledd jf § 276**

for i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning eller å skade, å ha forsømt en annens anliggender som han styrte eller hadde tilsyn med eller handlet mot den annens tarv, idet utroskapen anses som grov, særlig fordi handlingen har voldt betydelig økonomisk skade, den er forøvet av offentlig tjenestemann eller noen annen ved brudd på den særlige tillit som fulgte med hans stilling eller virksomhet eller den skyldige har ført uriktige regnskaper eller bøker, tilintetgjort, ubrukbargjort eller skjult regnskaper, bøker eller andre dokumenter

Grunnlag:

I tidsrommet fra 13. november 2008 til 25. juni 2010 som ansatt forvalter i NAV X Sosial, handlet han i vinnings hensikt mot sin arbeidsgivers tarv ved at han overførte fra konto for klienmidler til sammen kr 641.430,04 som betaling til sine kreditorer/egne konti, og/eller foretok kontante uttak til seg selv. Handlingen medførte tap eller fare for tap for NAV X Sosial.

Subsidiært: Straffeloven § 255 jf § 256

for i hensikt derved å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning, rettsstridig å ha avhendet, pantsatt, forbrukt eller på annen måte tilegnet seg en løsøregjenstand som han hadde besittelsen av, men som helt eller delvis tilhørte en annen, eller forføyet over penger han hadde innfordret for en annen eller som på annen måte var betrodd ham, idet underslaget anses som grovt, særlig fordi det er forøvet av offentlig tjenestemann

Grunnlag:

Som forvalter nevnt i post I underslo han i det der nevnte tidsrom kr 641 430,04 fra konto for klientmidler som han hadde disposisjonsrett til, ved å overføre pengene til sine kreditorer, egne konti eller ved kontante uttak.

II **Straffeloven § 183**

for som middel til forøvelsen av en forbrytelse som kan medføre 2 års fengsel eller strengere straff, å ha benyttet som ekte eller uforfalsket et ettergjort eller forfalsket dokument

Grunnlag:

I funksjon som nevnt i post I undertegnet han på 33 uttaksbilag falskelig med navnet til B eller C.

Drammen tingrett avsa 11. mars 2011 tilståelsesdom med slik domsslutning:

A, født 0.0.1969, dømmes for overtredelse av straffeloven § 275 første og annet ledd, jf. § 276 og straffeloven § 183 til fengsel i 5 - fem - måneder, jf. straffeloven § 62.

Varetekt kommer til fradrag med 1 dag.

A, født 0.0.1969, dømmes til innen 2 - to - uker etter dommens forkynnelse å betale til X kommune kr 641.430,04, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 19.10.2010 og til betaling finner sted.

Oslo statsadvokatembeter har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjelder straffutmålingen og er henvist til ankeforhandling ved lagmannsrettens beslutning 13. april 2011.

Ankeforhandling er holdt 29. juni 2011 i Borgarting lagmannsretts hus. A møtte og avga forklaring. Øvrig bevisførsel fremgår av rettsboken. Under ankeforhandlingen reiste rettens leder spørsmålet om opphevelse av tingrettens dom utenom anken, for så vidt gjelder domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 183.

Aktor har nedlagt slik påstand:

1. I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 -ett- år med fradrag for 1 -en- dag for utholdt varetekt.
2. Tingrettens dom oppheves når det gjelder overtredelsen av strl. § 183.

Aktor varslet under prosedyren at han overfor Oslo statsadvokatembeter vil innstille på at siktelsens punkt II etter omstendighetene frafalles.

Forsvarer har nedlagt slik påstand:

Tingrettens dom oppheves vedrørende post II og tiltalte anses for øvrig på mildeste måte.

Lagmannsretten bemerker:

Spørsmål om delvis opphevelse av tingrettens dom

Siktelsens post II gjelder overtredelse av straffeloven § 183. En forutsetning for anvendelse av bestemmelsen er at et falsk dokument er benyttet som middel til å begå en forbrytelse som kan medføre to års fengsel eller strengere straff.

Følgende er protokollert fra As forklaring i tingretten når det gjelder denne posten i siktelsen:

> Vedrørende post II i siktelsen innrømmer han at det er han som har skrevet under med falsk navn. Dette er kontantuttak til klienter som ikke har blitt underslått. Han underskrev med navnene til B eller C. Det største kontantuttaket var på ca 3.600,- kr.

I tingrettens protokollat fremgår det ingen referanse til at A ble foreholdt sin politiforklaring i saken, og enn mindre at han har godtatt denne som sin rettslige forklaring.

I tingrettens domspremisser fremgår følgende når det gjelder nevnte post i siktelsen:

> Hva gjelder siktelsen post II gjelder dette forfalskede signaturer på uttaksbilag for kontantuttak til klienter. Disse midlene har ikke blitt underslått eller unndratt til vinning for siktede. Men siktede har selv forklart at det var nødvendig med flere signaturer for å få gjennomført uttakene og har erkjent at han har underskrevet på disse bilagene med navnene til andre ansatte i NAV.

Lagmannsretten bemerker at det verken i den protokollerte forklaring eller i tingrettens premisser fremgår at de forfalskede signaturer er benyttet som middel til å begå en forbrytelse. A kan da ikke anses å ha gitt en uforbeholden tilståelse som dekker straffbarhetsvilkårene i straffeloven § 183. Vilkårene for å avsi tilståelsesdom for så vidt gjelder siktelsens post II var da ikke til stede, jf. straffeprosessloven § 248. Det bemerkes at A heller ikke for lagmannsretten har gitt noen forklaring som innebærer noen erkjennelse av at forfalskningen av uttaksbilagene skjedde som middel til å begå en forbrytelse.

Den del av tingrettens dom som gjelder overtredelsen av straffeloven § 183 må etter dette, utenfor anken, oppheves, jf. straffeprosessloven § 342 andre ledd nr. 4 jf. § 343 andre ledd nr. 4. Etter lagmannsrettens oppfatning foreligger det også mangler ved domsgrunnene som må lede til opphevelse av denne delen av dommen, jf. § 343 andre ledd nr. 8, når det i dommen ikke er gitt noen beskrivelse av på hvilken måte de forfalskede dokumenter er benyttet som middel til å begå en forbrytelse.

Straffutmåling for overtredelsen av straffeloven § 275 første og andre ledd jf. 276

A er tidligere straffet ved Oslo tingretts dom av 19. august 2009 til samfunnsstraff i 120 dager for overtredelse av straffeloven § 275 første og andre ledd jf. § 276. Det straffbare forhold gjaldt at han i perioden mai 2005 til januar 2008, som ansatt i Statens Pensjonskasse med fullmakt til å behandle lån, forfalsket en besittelseserklæring vedrørende sine egne lånepapirer slik at sikkerheten for hans egne lån i Statens Pensjonskasse ble slettet. Han fikk dermed utbetalt ca. 680 000 kroner da hans leilighet ble solgt i stedet for at salgssummen ble anvendt til å nedbetale hans lån i Statens Pensjonskasse pålydende 850 000 kroner. Han foretok også gjentatte endringer på sitt eget lån i form av endring av lånets løpetid og innvilgelse av avdragsfrihet. Når det ble idømt samfunnsstraff og ikke ubetinget fengsel, la tingretten særlig vekt på tidsforløpet samt at Statens Pensjonskasse ikke hadde lidd noe tap, ved at A senere hadde innfridd sitt lån. Samfunnsstraffen ble iverksatt 16. november 2009 og fullført 16. mai 2010.

Det skal nå utmåles straff for overtredelse av straffeloven § 275 første og andre ledd, jf. siktelsens post I. A har i perioden fra 13. november 2008 til 25. juni 2010 - altså delvis mens han avtjente ovennevnte samfunnsstraff - som ansatt forvalter i NAV X Sosial, overført penger fra konto for klientmidler som betaling til sine personlige kreditorer. Det er enighet mellom partene for lagmannsretten at det i forbindelse med straffutmålingen må legges til grunn at det beløp som urettmessig ble overført fra konto for klientmidler til kreditorene utgjorde ca. 590 000 kroner, idet ca. 50 000 kroner av totalbeløpet på 641 430 kroner, som nevnt i siktelsen, omfatter uttak der A ikke har erkjent vinnings hensikt.

Det følger av rettspraksis at det skal reageres med ubetinget fengsel ved grovt utroskap med mindre det foreligger særlige omstendigheter som tilsier en annen reaksjon.

I straffskjerpende retning legger lagmannsretten vekt på at utroskapen gjelder et betydelig beløp, og at det straffbare forhold er begått over en lengre tidsperiode, helt frem til de straffbare forhold ble oppdaget. Videre må det tillegges stor vekt at A tidligere er dømt for grovt utroskap, og at utroskapen han nå dømmes for - som nevnt - delvis er begått under avtjening av samfunnsstraffen som ble idømt i 2009. Både i nærværende og i den tidligere pådømte sak har han utnyttet sin stilling og misbrukt den tillit han er blitt vist.

A har avgitt en uforbeholden tilståelse og skal ha strafferabatt for denne, jf. straffeloven § 59 andre ledd. Ut fra bevissituasjonen for øvrig har tilståelsen hatt liten betydning for oppklaring av saken, men det skal uansett tillegges vekt at tilståelsen har forenklet rettergangen.

Tingretten har i dommen av 11. mars 2011 i formildende retning tillagt vekt at A dømmes til og har gått med på å betale tilbake til kommunen det beløp han urettmessig har tilegnet seg. Etter lagmannsrettens oppfatning er det ikke grunn til å tillegge dette noen vekt. Å tilbakebetale nevnte beløp er en rettslig plikt han har. Etter det opplyste har han så langt ikke tilbakebetalt noe. Det er heller ikke grunn til å tillegge noen vekt i formildende retning, slik tingretten har gjort, at A er blitt arbeidsledig og at saken har fått medieomtale.

Lagmannsretten mener i likhet med tingretten at det nå ikke er grunnlag for å fravike utgangspunktet om ubetinget fengsel. Når det gjelder fengselsstraffens lengde, har ikke lagmannsretten funnet høyesterettsavgjørelser som er direkte sammenlignbare med de faktiske forhold i nærværende sak. Retten har imidlertid funnet veiledning i dommene i Rt-1996-1111, Rt-1999-779 og Rt-2007-731 og i tillegg i Frostating lagmannsretts dom av 18. februar 2009 (LF-2008-154988).

Ut fra en samlet vurdering har lagmannsretten kommet til at den straff tingretten utmålte klart er for mild, også etter at domfellelsen ikke lenger omfatter siktelsens post II, og lagmannsretten mener at straffen passende kan settes til fengsel i åtte måneder. Lagmannsretten har da lagt til grunn at riktig straff før strafferabatt for tilståelsen utgjør fengsel i niti måneder.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. *Tingrettens dom oppheves for så vidt gjelder domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 183, jf. siktelsens post II.*
2. *I tingrettens dom gjøres ellers den endring at straffen settes til fengsel i 8 -åtte- måneder.*