

LE-2002-690

INSTANS:	Eidsivating lagmannsrett - Dom.
DATO:	2003-03-05
DOKNR/PUBLISERT:	LE-2002-690
STIKKORD:	Dobbeltstraff. EMK protokoll 7 artikkel 4.
SAMMENDRAG:	Hustruens enkelmannsforetak ble ilagt tilleggsmerverdiavgift. Dette medførte ikke at ektefellen - som hadde fylt ut oppgavene - ikke kunne straffeforfølges for overtredelse av mval § 72, jf straffeloven § 270 jf § 271. Hustruen kunne ikke straffeforfølges for overtredelse av straffeloven § 317 vedrørende sin befatning med utbyttet fra bedrageriet etter EMK protokoll 7 artikkel 4. (Dissens)
SAKSGANG:	Nedre romerike tingrett Nr 01-01203M - Eidsivating lagmannsrett LE-2002-690 M. Anket til Høyesterett, se HR-2003-532-a .
PARTER:	Den offentlige påtalemyndighet (Aktor: Førstestatsadvokat Petter Nordeng) mot A (Forsvarer: Advokat Per Danielsen), B (Forsvarer: Advokat Gard André Lier), C (Forsvarer: Advokat Bjørn Carlberg), D (Forsvarer: Advokat Niels-Christian Holm).
FORFATTER:	Lagdommer Fritz Borgenholt. Lagdommer Ragnar Askheim. Lagdommer Fridtjof Mohr.

Den 11. juni 2002 avsa Nedre Romerike tingrett dom med slik domsslutning:

1. A, f *.*.67 dømmes for overtredelse av mval § 72, nr 1 og nr 3, jf strl §§ 270 og 271, strl § 270, første ledd nr 1, jf 2. ledd, jf strl § 271, strl § 286, 2. str alt og ligningsloven § 12-1 nr 1 d, jf § 4-2 nr 1. alt sammenholdt med strl § 62, første ledd til en straff av fengsel i 4 - fire - år.
Det fragår 15 - femten - dager for utholdt varetekt.
2. A, f *.*.67 fradømmes retten til i 5 - fem - år å drive selvstendig næringsvirksomhet, retten til å være daglig leder eller inneha annen ledende stilling i noe selskap og retten til å være medlem av noe selskaps styre, jf strl § 29 nr 2.
3. A, f *.*.67 tilpliktes innen 2 - to - uker å betale kr 4.632.697 - kroner fire millioner sekshundre og trettito tusen sekshundre og nittisju - i erstatning til staten ved Fylkesskattesjefen i Akershus.
4. B, f *.*.72 dømmes for overtredelse av strl § 286, 1. str alt. jf strl § 288 til en straff av fengsel i 30 - tretti - dager - som i medhold av strl § 52 flg gjøres betinget med en prøvetid på 2 - to - år.
5. B, f *.*.72 fradømmes retten til i 4 - fire - år å drive selvstendig næringsvirksomhet, retten til å være daglig leder eller inneha annen ledende stilling i noe selskap og retten til å være medlem av noe selskaps styre, jf strl § 29 nr 2.
6. B, f *.*.72 frifinnes for overtredelse av strl § 317, jf tiltalebeslutningen mot henne post I.
7. C, f *.*.67, dømmes for overtredelse av strl § 275, første og annet ledd, jf § 276, til en straff av fengsel i 30 - tretti - dager - som i medhold av strl § 52 flg gjøres betinget med en prøvetid på 2 - to - år.
8. D, f *.*.03, frifinnes.

Under hovedforhandlingen i tingretten fremsatte B begjæring om at straffesaken mot henne i forhold til tiltalens post I om heleri, ble å avvise i medhold av EMK protokoll 7 artikkel 4, bestemmelsen om ikke å bli utsatt for straffeforfølging 2 ganger for samme forhold. Den 28. mai 2002 avsa Nedre Romerike tingrett kjennelse for at straffesaken mot B ble å avvise hva angår

tiltalebeslutningens post I. Kjennelsen ble påkjært av påtalemyndigheten og tingretten ga kjæremålet oppsettende virkning. Tingretten valgte imidlertid å behandle spørsmålet om heleri under forhandlingen og avsa dom vedrørende dette punkt, hvor B ble frifunnet.

I kjennelse avsagt 12. juni 2002, (LE-2002-451) det vil si dagen etter at dom ble avsagt i tingretten, avsa Eidsivating lagmannsrett kjennelse for at straffesaken mot B for så vidt gjaldt tiltalebeslutningens post I om heleri, ble å fremme. Lagmannsrettens kjennelse ble påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg som den 13. januar 2003 (HR-2002-1288) avsa kjennelse med slik slutning:

« Lagmannsrettens kjennelse oppheves og kjæremålet avises. »

Kjæremålsutvalgets kjennelse er begrunnet i at det ikke forelå noen rettslig interesse da lagmannsrettens kjennelse ble avsagt i og med at det allerede var avsagt dom i saken. Det forelå heller ingen rettslig interesse fra Bs side ved kjæremålet til Høyesterett.

A innga anke over tingrettens dom. I anken ble det anført at forholdet omhandlet i post I i tiltalebeslutning av 29 juni 2001 - overtredelse av merverdiavgiftsloven § 72 nr 1 og 3. jf straffeloven §§ 270 og 271 - skulle vært avvist på grunn av at X Technology - heretter X - var ilagt tilleggsmerverdiavgift. Videre at forholdet i post I i tiltalebeslutning av 17 april 2002 skulle vært avvist på grunn av at Aetat hadde fattet vedtak om at han skulle utestenges fra retten til dagpenger for et tidsrom av 24 måneder fra 9 januar 2002. Vedrørende begge forhold ble vist til EMK protokoll 7 artikkel 4, om dobbeltstraff. Videre ble bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet påanket foruten straffutmålingen.

Økokrim innga anke mot B over frifinnelsen etter tiltalebeslutningens post I. Det ble anført feil i saksbehandlingen ved at tingretten kun hadde vurdert om forsett forelå og ikke hadde vurdert om det forelå uaktsomhet, som vil være tilstrekkelig til domfellelse.

B fremsatte aksessorisk motanke over at forholdet i tiltalens post I ikke var avvist da enkeltmannsforetaket X var ilagt tilleggsmerverdiavgift, jf EMK protokoll 7 artikkel 4. Hun anket også over bevisvurderingen under skyldspørsmålet vedrørende det punkt hun var domfelt for.

Påtalemyndigheten innga videre anke mot C. Anken gjaldt straffutmålingen.

Påtalemyndigheten innga også anke mot frifinnelsen av D. Anken gjaldt lovanvendelsen.

Ved Eidsivating lagmannsretts beslutning av 16. august 2002, ble As anke over saksbehandlingen - dvs at saken ikke var avvist for 2 forholds vedkommende - og over straffutmålingen, henvist til ankeforhandling, mens anken for øvrig ble nektet fremmet.

Bs anke ble nektet fremmet, mens Økokrims anke over saksbehandlingen ble henvist til ankeforhandling.

Påtalemyndighetens anke mot C ble henvist til ankeforhandling og påtalemyndighetens anke mot D ble også henvist til ankeforhandling.

Sakene mot de 4 tiltalte ble slått sammen til felles behandling i tingretten. Lagmannsretten berammet også de 4 sakene til felles behandling. Relativt kort tid før berammet ankeforhandling ba imidlertid A om å få oppnevnt ny forsvarer. Han fikk dette, men den nye forsvarer ba om utsettelse for å få tilstrekkelig tid til forberedelse.

Av denne grunn ble ankeforhandlingen delt og forhandling i saken mot B, C og D ble avholdt på Lillestrøm 3. februar 2003. Ankeforhandling i saken mot A ble avholdt på Hamar 18. februar 2003.

Alle de domfelte møtte. Det ble avhørt 5 vitner i saken mot A

Forsvarer la i saken mot A ned påstand om at saken Botn ble å avvise for så vidt gjaldt de 2 tidligere nevnte poster i tiltalebeslutningene, og at han for øvrig ble å anse på mildeste måte. Aktor la ned påstand om at straffesaken ble å fremme og at anken forkastes.

Aktor la i saken mot B ned påstand om at tiltalens post om heleri ble å fremme og at tingrettens dom ble å oppheve for så vidt gjaldt frifinnelsen for overtredelse av straffeloven § 317 første ledd jf

tredje ledd. Forsvarer la ned påstand om at påtalemyndighetens anke ble å forkaste, tiltalens post I om heleri ble å avvise, og at tingrettens dom, domsslutningens pkt 6 ble å oppheve.

I saken mot C la aktor ned påstand om at straffen ble satt til fengsel i 6 måneder mens forsvarer la ned påstand om at anken ble å forkaste.

I saken mot D la aktor ned påstand om at tingrettens dom ble å oppheve. Forsvarer la ned påstand om at anken ble å forkaste.

Dokumentasjonen fremgår av rettsbøkene.

Sakene mot de 4 tiltalte ble behandlet i en felles hovedforhandling i tingretten, og pådømt i samme dom. Ut fra sammenhengen mellom de forhold tiltalene gjelder, behandler lagmannsretten alle ankene i samme dom, selv om hovedforhandlingen måtte deles. Fristen i straffeprosessloven § 42 er ikke overholdt på grunn av at lagmannsretten ønsket å avholde forhandling for alle 4 før dom ble avsagt, slik at saken skulle være best mulig belyst før avgjørelse ble truffet, og videre at lagmannsretten ønsket å avvente Høyesteretts avgjørelse av 28. februar 2003 i sak nr 2002/1024, (HR-2002-1024) vedrørende spørsmålet om utestengning fra retten til dagpenger kan innebære dobbeltstraff.

Lagmannsretten bemerker:

Så vel i forhold til A som til B er anført at det strider mot forbudet mot dobbeltstraff etter EMK protokoll 7 artikkel 4 å straffeforfølge dem etter tiltalten..

Lagmannsretten finner derfor grunn til å redegjøre noe nærmere for sakens bakgrunn.

Den 20. juni 1995 registrerte B enkeltmannsforetaket --- Tomt i Foretaksregisteret, med formål å drive eiendomsutvikling. Foretaket endret den 12. august 1999 firma til X. Foretakets forretningsidé var nå salg av datautstyr over Internett. A hadde en tid drevet virksomhet innen databransjen som eneaksjonær og daglig leder i --- Data AS. Dette selskapet hadde økonomiske problemer, og det legges til grunn at virksomheten etter hvert opphørte, og at noen av kundene ble overtatt av X.

Det legges til grunn at A har virket som daglig leder i X uten at det er fremkommet at dette har vært formalisert. B har imidlertid også ved enkelte anledninger underskrevet som daglig leder. A var den som sendte inn merverdiavgiftsoppgavene, som medførte at det ble gitt urettmessige fradrag for inngående merverdiavgift.

Akershus fylkesskattekontor innledet i 2001 bokettersyn i X og Økokrim innledet også etterforskning. Fylkesskattekontoret fattet den 22. mars 2001 vedtak om å ilegge foretaket 50 % tilleggsavgift med hjemmel merverdiavgiftsloven § 73. Bakgrunnen var at X i henhold til sine omsetningsoppgaver for 2., 4. og 6. termin 2000 uriktig hadde fått fradrag for inngående merverdiavgift. Tilleggsavgiften ble beregnet til kr 2.316.349. Oppgavene var innsendt av A. Etter klage stadfestet Klagenemnda for merverdiavgift fylkesskattekontorets vedtak.

A ble senere tiltalt for overtredelse av merverdiavgiftsloven § 72 nr 1 og 3, jf straffeloven §§ 270 og 271 for i Xs omsetningsoppgaver for 2., 4. og 6. termin i 2000 å ha krevet urettmessig fradrag for inngående mva med til sammen kr 4.632.697. Videre ble han tiltalt for overtredelse av straffeloven § 270 første ledd nr 1, jf annet ledd, jf § 271 for å ha forledet arbeidskontoret til å utbetale dagpenger han ikke hadde krav på, straffeloven § 286 annet straffalternativ, jf § 288, jf regnskapsloven § 1 og § 11 for å ha unnlatt å oppbevare regnskaper og ha unnlatt å sørge for føring av regnskaper i --- Data AS, merverdiavgiftsloven § 72 nr 1 og 3, jf straffeloven § 270 og § 271 for å ha unnlatt å innberette avgiftspliktig omsetning på kr 671.341 i --- Data AS og ligningsloven § 12-1 nr 1d, jf § 4-2 nr 1a for å ha unnlatt å sørge for innlevering av selvangivelser for --- Data AS.

B ble tiltalt for overtredelse av straffeloven § 317 første ledd jf tredje ledd for å ha mottatt kr 4.578.360 til Xs konti og brukt minst kr 2.856.222 av pengene til egne formål, tiltross for at pengene var utbytte av en straffbar handling. Hun ble videre tiltalt for overtredelse av straffeloven § 286 annet straffalternativ jf § 288 jf regnskapsloven § 5, § 8 og § 9, for å ha tilsidesatt bestemmelser for bokføring ved føring av Xs regnskaper.

A:

Spørsmålet om forholdet i post I i tiltalebeslutning av 29 juni 2001 må avvises på grunn av EMK protokoll 7 artikkel 4, jf menneskerettighetsloven § 2 nr 1 og § 3.

A har anført at han var den reelle eier av X. Han vil bli rammet av kravet om tilleggsavgift selv om dette er rettet mot ektefellen.

Etter lagmannsrettens syn vil ikke forholdet omfattes av EMK protokoll 7 artikkel 4.

B er innehaver av enkeltmannsforetaket X. Foretaket ble etablert i 1995 under firma --- Tomt, og har hele tiden etter dette vært drevet i Bs navn, senere under firma X. Innehaveren av et enkeltmannsforetak identifiseres økonomisk med foretaket, ved at dette drives for vedkommendes « regning og risiko ». Innehaveren, og denne alene, har fullt ansvar overfor kreditorene, herunder for offentligrettslige krav rettet mot virksomheten. Innehaveren hefter med hele sin formue for virksomhetens gjeld. Innehaverens ektefelle har intet ansvar for gjelden, jf. ekteskapsloven § 40.

Vedtak om tilleggsavgift etter mval. § 73, som er rettet mot et avgiftspliktig enkeltmannsforetak, vil etter det ovenstående omfattes av innehaverens ansvar for virksomhetens gjeld. Et slikt vedtak må anses rettet ikke bare mot virksomheten, men også mot innehaveren i relasjon til spørsmålet om dobbeltstraff.

Vedtak om tilleggsavgift krever at det foreligger uaktsom eller forsettlig overtredelse av merverdiavgiftsloven av den avgiftspliktige selv, medhjelpere, ektefeller eller barn, jf. § 73 annet ledd. Det kreves altså ikke at den avgiftspliktige selv er å bebreide. I nærværende sak er innehaverens ektefelle A tiltalt for momsbedrageriet som har utløst tilleggsavgiften, og han er dømt til å betale erstatning til staten for uberettiget refundert avgiftsbeløp.

Retten tar ikke stilling til om krav om tilleggsavgift også kunne vært rettet mot A etter merverdiavgiftsloven § 73 første ledd. Det konstateres at slikt krav ikke er reist. Ettersom A ikke har ansvar for ektefellens gjeld, kan ikke det foreliggende vedtak om tilleggsavgift anses rettet mot ham. At vedtaket indirekte får økonomiske følger for ham, ved at ektefellens totaløkonomi vil lide under vedtaket, er ikke tilstrekkelig til å anse ham som « straffesiktet » for forholdet.

A har også gjort gjeldende at han var den reelle eier av foretaket, og at ektefellens formelle eierstatus var et pro-forma-arrangement grunnet hans manglende kredittverdighet. Det er vist til at X skal ha vært en fortsettelse av virksomheten han drev i aksjeselskaps form i --- Data AS. Slik retten forstår anførselen, mener han at vedtaket om tilleggsavgift må anses rettet mot virksomhetens reelle eier, altså mot ham. Lagmannsretten går ikke nærmere inn på disse spørsmål, men konstaterer at ektefellene valgte å drive virksomheten som enkeltmannsforetak i hustruens navn. Den økonomiske og juridiske konsekvensen av dette valget, er at det er hustruen som hefter for foretakets forpliktelser. Uansett vil ikke eierskapet være avgjørende for det spørsmål som er til avgjørelse. Det som er avgjørende for spørsmålet om dobbeltstraff, er hvem som har vært utsatt for forfølgning ved tilleggsavgiftsvedtaket. Dette er alene X ved virksomhetens registrerte innehaver, B.

Lagmannsretten finner etter dette at straffeforfølgningen mot A for overtredelse av merverdiavgiftsloven § 72 nr. 1 og 3, jf. straffeloven § 270 og § 271 for det samme forhold som X er ilagt tilleggsavgift for, ikke vil være i strid med EMK protokoll 7 artikkel 4.

Post I i tiltalebeslutningen av 29. juni 2001 blir etter dette ikke å avvise.

Spørsmålet om avvisning av forholdet omhandlet i post I i tiltalebeslutning av 17 april 2002.

Med bakgrunn i at det var gitt feil opplysninger fattet A et vedtak om utestengning av A fra retten til dagpenger for et tidsrom av 24 måneder, fra 9. januar 2002.

Vedtak om utestengning er å anse som straff i forhold til EMK protokoll 7 artikkel 4 - jf Høyesteretts avgjørelse i sak 2002/1024 av 28. februar 2003 (HR-2002-1024) - og medfører at det ikke er anledning til å domfelle for overtredelse av straffeloven § 270, jf § 271 for samme forhold.

Dette medfører at forholdet omhandlet i post I i tiltalebeslutning av 17. april 2002 skulle vært avvist fra tingretten, og at tingrettens dom blir å oppheve for så vidt angår domfellelsen vedrørende dette punkt.

Straffutmåling:

Med bakgrunn i ovenstående skal lagmannsretten utmåle en straff for de forhold A er domfelt for i tingretten, med unntak av overtredelse av straffeloven § 270, jf § 271, vedrørende dagpenger på noe i overkant av kr 118.000, hvor tingrettens dom blir å oppheve.

Det skal etter dette utmåles straff for 2 overtredelser av merverdiavgiftsloven § 72 nr 1 og 3, jf straffeloven § 270, jf § 271, hvor det ene tilfellet gjelder et svært betydelig beløp. De straffbare forhold gjelder to selskaper og har pågått over tid. I tillegg er han domfelt for overtredelse av straffeloven § 286 annet straffalternativ og overtredelse av ligningsloven § 12-1 nr 1d, jf § 4-2 nr 1.

Etter lagmannsrettens syn kan straffen passende settes til fengsel i 3 år og 6 måneder.

Som fremgår av tingrettens dom fragår 15 dager for utholdt varetekt.

B:

Spørsmålet om tiltalens pkt I om heleri må avvises etter EMK protokoll 7 artikkel 4.

Saker hvor EMK Protokoll 7 artikkel 4 har vært påberopt har ofte vært tilfeller hvor en og samme handling har medført tiltale for brudd på ulike straffebud. Sentralt har stått hvorvidt det foreligger « overlap of the essential elements of the offences at issue ».

Vedtaket om forhøyd merverdiavgift med hjemmel i merverdiavgiftsloven § 73, er å anse som straff i relasjon til reglene i EMK protokoll 7 artikkel 4. Det er ikke grunn til å behandle tilleggsavgift som følge av overtredelse av merverdiavgiftsloven annerledes enn tilleggsavgift som følge av overtredelse av ligningsloven. Det at vedtaket om tilleggsavgift er rettet mot enkeltmannsforetaket, mens tiltalen for heleri er tatt ut mot B, får ikke betydning, jf. rettens merknader ovenfor vedrørende A.

Ved vurderingen av hvorvidt tiltalens pkt I om heleri må avvises etter EMK protokoll 7 artikkel 4, har lagmannsretten delt seg i et flertall og et mindretall.

Lagmannsrettens flertall - lagdommerne Askheim og Mohr - finner at forbudet mot dobbelstraff er til hinder for at det reises sak etter tiltalen for heleri - post I i tiltalen av 29. juni 2001.

Innledningsvis bemerkes at vedtaket om tilleggsavgift formelt er rettet mot tiltaltes enkeltmannsforetak. Vedtaket vil likevel ramme tiltalte direkte, ved at hun hefter for foretakets forpliktelse med hele sin formue. Det kan likevel spørres om vedtaket har straffekarakter, idet avgiftsmyndigheten ikke har tatt stilling til annet enn at den avgiftspiktige (foretaket) har overtrådt merverdiavgiftsloven. Det underliggende forhold i saken er at det er tiltaltes ektefelle som har begått de straffbare forhold, mens den avgiftspliktige svarer for bl.a. ektefelles og medhjelperes handlinger, jf. merverdiavgiftsloven § 73 annet ledd. Slik sett foreligger det her en « straffeforfølgning » mot tiltalte på objektivt grunnlag uten hensyn til skyld hos den

som rammes av forfølgningen. Det kan da være spørsmål om det foreligger en forfølgning mot B som stopper for videre straffesak. Retten finner imidlertid at det her må legges vekt på virkningen av den tidligere forfølgning. Denne er åpenbart av pønalt karakter, og den rammer tiltalte med ekstra tyngde, ettersom det ikke er konstatert skyld hos henne. Det vil gi dårlig sammenheng i reglene om tiltalte i et slikt tilfelle ikke skulle være beskyttet av forbudet mot dobbeltforfølgning, nettopp med den begrunnelse at hun ikke er strafferettslig ansvarlig for forholdet.

Det må etter dette legges til grunn at vedtaket om tilleggsavgift er til hinder for straffesak mot B etter merverdiavgiftsloven § 72, jf. EMK protokoll 7, artikkel 4. Spørsmålet er hvor langt omfanget av den negative rettskraft går. Det må anses på det rene at det heller ikke kan reises tiltale etter bedrageribestemmelsen i straffeloven § 270. Hun er imidlertid ikke satt under tiltalte for overtredelse av noen av de her nevnte bestemmelser, men for overtredelse av straffeloven § 317, ved at hun skal ha mottatt det beløp som ektefellen på straffbar måte hadde bedratt avgiftsmyndighetene for, og ha forbrukt deler av beløpet til egne formål. Etter norsk intern rett er det klart at heleribestemmelsen i § 317 ikke kan anvendes i idealkonkurrens med bedrageribestemmelsen i § 270, ved at tiltalte skal ha mottatt utbytte av en straffbar handling som vedkommende selv har begått eller medvirket til. Det er spørsmål om ikke forbudet etter EMK protokoll 7 artikkel 4 mot å straffe to ganger for samme må føre til samme resultat. Selv om det er snakk om bestemmelser med ulikt gjerningsinnhold, vil det gi dårlig sammenheng i reglene, dersom det skal kunne tas ut tiltale etter en bestemmelse som er

konsumert av den strengere bestemmelse som dobbeltstraffforbudet setter stopper for.

Flertallet mener at heleritiltalen i dette tilfelle må vurderes på samme måte som om det hadde vært tale om selve bedrageriet eller medvirkning til dette i relasjon til dobbeltstraffforbudet. Etter flertallet syn blir saken å avvise, og påtalemyndighetens anke på dette punkt blir å forkaste.

Mindretallet - lagdommer Borgenholt - bemerker:

Vilkåret for å ilegge tilleggsavgift etter merverdiavgiftsloven § 73 er at den avgiftspliktige - eller noen han hefter for - forsettlig eller uaktsomt har overtrådt merverdiavgiftsloven eller forskrifter gitt i medhold av loven.

Den objektive handling som fylkesskattekontorets vedtak bygger på, er at foretaket urettmessig fikk fradrag for inngående merverdiavgift med kr 4.632.697. Grunnen er at det ble innlevert omsetningsoppgaver for 2., 4. og 6. termin 2000 som viste innkjøp som ikke hadde funnet sted og som ved dette medførte urettmessig tilbakeføring av inngående merverdiavgift.

Gjerningsinnholdet i merverdiavgiftsloven § 73 jf § 72 nr 1 retter seg mot det å gi uriktig opplysninger i omsetningsoppgaver, mens heleritiltalen retter seg mot urettmessig mottak av den inngående merverdiavgiften eller forbruk av deler av denne.

Det er således forskjell både i innholdet i gjerningsbeskrivelsene og når det straffbare forhold inntreffer.

Etter mindretallets syn bør det legges avgjørende vekt på at det er to forskjellige objektive handlinger de to aktuelle straffebestemmelsene knytter seg opp mot. Det er videre forskjell i tid når straffeansvaret etter de to aktuelle bestemmelsene inntreffer.

Mindretallet viser for øvrig til Eidsivating Lagmannsretts kjennelse av 12. juni 2002 (LE-2002-451) som dekkende for mindretallets syn og som tiltres.

Tiltalen om heleri gjelder etter dette ikke det samme forhold som fylkesskattekontorets vedtak om tilleggsavgift og tiltalens pkt I blir - etter mindretallets syn - ikke å avvise.

Spørsmålet om opphevelse på grunn av saksbehandlingsfeil.

Da tiltalens post I i samsvar med flertallets syn blir å avvise, er det ikke aktuelt å ta standpunkt til påtalemyndighetens anke over saksbehandlingen.

C:

C var saksbehandler ved fylkesskattekontoret da det straffbare forhold fant sted. Han hadde en selvstendig og betrodd stilling. Gjennom den straffbare handling utsatte han staten for et betydelig tapspotensiale. Han var klar over at hans handling ville medføre en uberettiget utbetaling av nesten en million kroner, uten det forelå noen form for sikkerhet. I formildende retning må det legges vekt på at han selv ikke hadde noen økonomisk fordel av handlingen. Det er også noe over to og et halvt år siden den straffbare handling fant sted, uten at dette isolert har noen avgjørende betydning for straffutmålingen.

Etter en helhetlig vurdering finner lagmannsretten at straffen bør settes til 90 dager fengsel.

D:

Tingretten legger til grunn at brevet inneholdt opplysninger som var egnet til å villedde avgiftsmyndigheten.

Tingretten skriver videre i sin dom:

« Retten er enig i at brevet neppe hadde medført noe annet utfall av avgiftsmyndighetens undersøkelser. Deres mistanke var da så godt underbygget at forholdet likevel ville blitt avdekket. Brevet hadde følgelig ikke vært « til nytte i forhold til utbyttet » om det hadde blitt fremlagt. Forsøket på å fremlegge brevet rammes da heller ikke av strl § 317, jf strl § 49 »

Tingretten synes å bygge på at det for domfellelse kreves at en fremleggelse av brevet for avgiftsmyndigheten ville medført at avgiftsmyndighetene hadde henlagt saken. Selv om dokumentet

faktisk ikke har hatt noen betydning, kan det foreligge straffbart forsøk.

Etter lagmannsrettens syn er tingrettens resultat følgelig bygget på feil rettsanvendelse. Tingrettens dom blir å oppheve for så vidt angår domsslutningens pkt 8.

Dommen er avsagt med den dissens som fremgår ovenfor.

Domsslutning:

1. Vedrørende A:

- *Domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 270 første ledd nr 1, jf annet ledd, jf straffeloven § 271 oppheves.*
- *Tilleggstiltalen av 17. april pkt III avvises.*
- *I tingrettens dom, domsslutningens pkt 1 gjøres følgende endringer: Henvisningen til straffeloven § 270 første ledd nr 1, jf annet ledd, jf straffeloven § 271 utgår og straffen settes til fengsel i 3 - tre - år og 6 - seks - måneder.*

2. Vedrørende B:

Domsslutningens pkt 6 oppheves, og tiltalens post I avvises.

3. Vedrørende C:

I tingrettens dom, domsslutningens pkt 7 gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 90 - nitti - dager.

4. Vedrørende D:

Tingrettens dom, domsslutningens pkt 8 oppheves.