

Straffeloven § 34 – Inndragning av utbytte



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 546
Leveringsfrist: 25. november 2010

Til sammen 17 710 ord

21.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>FORORD</u>	<u>4</u>
<u>2</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>5</u>
2.1	Kort om oppgavens tema og straffeloven § 34.....	5
2.2	De legislative hensyn bak inndragning.....	6
2.3	§ 34 – Historikk.....	8
2.4	Rettskilder.....	9
2.5	Oppgavens avgrensning.....	10
2.6	Oppgavens oppbygging.....	10
<u>3</u>	<u>STRAFFELOVEN § 34</u>	<u>11</u>
3.1	Alternativer til inndragning og hvordan disse påvirker inndragningskravet.....	11
3.2	Utbyttebegrepet.....	13
3.2.1	Innledning.....	13
3.2.2	Utbytte må være oppnådd.....	13
3.2.3	Nærmere om hva som regnes som utbytte.....	16
3.2.3.1	”formuesgode som trer istedenfor utbytte”.....	17
3.2.3.2	”avkastning og andre fordeler av utbytte”.....	18
3.2.3.3	Besparelser.....	20
3.2.3.3.1	Inndragning av renter – særlig om rentebesparelse.....	22
3.3	Straffbarhetsvilkåret.....	25
3.3.1	Innledning.....	25
3.3.2	Konkretiseringskravet.....	25
3.3.3	Unntak fra straffbarhetsvilkåret – straffefrihetsgrunner?.....	27

3.3.4	Unntak fra straffbarhetsvilkåret – utilregnelighet og skyld.....	28
3.4	Årsakskravet.....	30
3.4.1	Innledning.....	30
3.4.2	Nærmere om årsakskravet.....	30
3.4.2.1	Gjelder en hovedårsakslære?.....	32
3.4.2.2	Når straffbar handling ikke var nødvendig for å oppnå beløpet som søkes inndratt.....	33
3.4.3	Relevant årsakssammenheng.....	35
3.5	Gjenstands- og verdiinndragning – 3. ledd.....	39
3.5.1	Innledning.....	39
3.5.2	Identitetskravet.....	40
3.5.2.1	Innledning.....	40
3.5.2.2	Direkte utbytte og penger.....	40
3.5.2.3	Utbytte etter 2. ledd første punktum.....	42
3.5.3	Kombinasjon av gjenstands- og verdiinndragning.....	44
3.5.4	Verdiinndragning forutsetter at utbyttet har en legal verdi.....	45
3.6	Inndragningssubjektet – 4. ledd.....	46
3.6.1	Innledning.....	46
3.6.2	Inndragning foretas ”overfor den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen”.....	46
3.6.2.1	Nærmere om ”tilfalt direkte ved handlingen” – særlig om samvirke.....	47
3.6.2.2	Solidaransvar.....	49
3.6.2.3	Dobbeltinndragning.....	49
3.6.3	Gjennomskjæring.....	50
3.6.4	Presumsjonsregelen.....	52
3.7	Beregning av utbytte.....	54
3.7.1	Innledning.....	54
3.7.2	Bevislettelsesregelen – 2. ledd tredje punktum.....	54
3.7.3	Bruttoutbyttet skal inndras – 2. ledd annet punktum.....	55
3.7.3.1	Kommer erstatningsbeløp til fradrag i inndragningsbeløpet?.....	57
3.7.3.2	Kommer skatte- og avgiftskrav til fradrag i inndragningsbeløpet?.....	58
3.7.3.3	Kommer betalt skatt av utbyttet til fradrag i inndragningsbeløpet?.....	58
3.7.4	Unntaksregelen – 1. ledd annet punktum.....	59
3.7.4.1	Innledning.....	59
3.7.4.2	Bruk av eldre rettspraksis.....	60

3.7.4.3	Nærmere om urimelighetsvurderingen	61
4	<u>AVSLUTNING</u>	<u>68</u>
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>69</u>

1 Forord

Jeg ønsker med dette å takke min veileder for særdeles god hjelp i form av raske tilbakemeldinger og nyttige innspill. Det å ta seg tid til å veilede i en ellers travel jobbhverdag vitner om et stort engasjement.

Andre personer som har tatt seg tid til å svare på spørsmål i forbindelse med denne oppgaven fortjener også honnør, nemlig Rune Rekdal på Grønland politistasjon, samt Geir Kavlie og Tarjei Istad i Økokrim.

Ellers vil jeg takke alle ved Påtaleenheten på Grønland politistasjon, spesielt Egil Jørgen Brekke, Ingrid Cecilie Nestvold og Monica Annie Pettersen, som alle tok godt i mot meg de seks ukene jeg hadde praksis der. Oppholdet ga meg inspirasjon og nyttige innsikt jeg har hatt bruk for under arbeidet med denne oppgaven.

Nå som studiet går mot slutten er det også på sin plass å takke Fredrik Lilleby, Trond Wehn, Tage Henningsen, Sverre Sjøvold, Stian Advocaat Endre og Malin Fosse, alle dyktige medstudenter som mang en praktikum har blitt løst sammen med, og som har vært trofaste sidemenn (og kvinne) på forelesninger og lesesalen.

Min kone Line og datter Alma skal også takkes. Førstnevnte for sin tålmodighet og forståelse. Sistnevnte for hennes utrettelige innsats for å holde meg våken, og evne til alltid å få meg til å smile. Dere er uvurderlige.

2 Innledning

2.1 Kort om oppgavens tema og straffeloven § 34

Oppgavens tema er straffeloven § 34 hvor det i 1. ledd første punktum framgår: *”Utbytte av en straffbar handling skal inndras”*. Inndragning etter strl. § 34 er altså obligatorisk, noe som medfører, skriver departementet: *”Det er altså normalt ikke opp til påtalemyndigheten om det skal legges ned påstand om inndragning, eller opp til retten om en påstand om inndragning skal tas til følge. Inndragning skal skje hvis vilkårene for det er oppfylt, og hele utbyttet skal inndras [...]”*.¹

Inndragning etter strl. § 34 er således et potensielt kraftfullt kriminalpolitisk virkemiddel ved siden av den tradisjonelle straffen, noe som fikk meg til å fatte interesse for temaet og som har resultert i denne masteroppgaven. Men hva er inndragning etter strl. § 34?

Kort sagt er dette at den inndragningen foretas overfor – inndragningssubjektet – på grunn av den straffbare handlingen må avstå utbytte som har tilknytning til handlingen, eller tilsvarende formuesverdi til fordel for statskassen jf. strl. § 37d – uten erstatning.² Som hovedregel vil inndragning enten idømmes av en domstol eller ilegges med forelegg av påtalemyndigheten jf. stprl. § 255. – Strl. § 34 står i straffelovens første del, og får *”forsaavidt intet modsatt er bestemt,³ Anvendelse på alle straffbare Handlinger”* jf. strl. § 1 1. ledd, herunder straffbare handlinger i straffeloven og spesiallovgivningen jf. strl. § 2. Når jeg videre skriver *”inndragning”*, menes inndragning etter § 34 med mindre annet framgår av sammenhengen. Når det vises til en paragraf uten henvisning til lov, er paragrafen å finne i straffeloven.

¹ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 64. *Kursiv* er erstattet med understreking.

² Jeg bygger på Matningsdal (1987) s. 26 definisjon av inndragning.

³ Vphl. § 17-2 er et eksempel på en spesialbestemmelse.

2.2 De legislative hensyn bak inndragning

Legislative hensyn forteller ikke bare hvorfor en regel eksisterer, men også hvordan den skal og bør forstås og anvendes. Disse hensyn er grunnleggende, og jeg behandler de derfor allerede her.

Hovedformålet med inndragning er at ingen skal tjene på å begå straffbare handlinger,⁴ noe som kan forklares med at: *"Når gjerningspersonen har oppnådd en vinning ved den straffbare handling, er det et grunnleggende rettferdighetskrav at vedkommende blir fratatt denne vinningen [...]"*.⁵ Inndras mer enn utbyttet vil vedkommende ikke tjene på den straffbare handlingen, noe som ofte også ville være i tråd med et grunnleggende rettferdighetskrav, men inndragningen vil da delvis få karakter av straff. Gitt at inndragning ikke er straff, se § 15, inndras derfor ikke mer enn oppnådd utbytte. Som Inndragningsutvalget skriver: *"Rettferdighetskravet tilsier [...] at gjerningspersonens økonomisk situasjon "nullstilles" i forhold til den oppnådde vinningen før straffen blir utmålt."*⁶ Det samme vil, om enn i mindre grad, gjelde andre inndragningssubjekt enn gjerningspersonen. Forskjellen mellom inndragning og straff bør likevel ikke overdrives. For inndragningssubjektet vil den økonomiske realiteten stort sett være den samme som straff i form av bot, nemlig avståelse av formuesverdi.

Inndragning er ikke bare begrunnet i et grunnleggende rettferdighetskrav, men også i ønsket om allmennprevensjon. Økonomisk motiverte lovbrudd skal ikke være like fristende å begå når man vet at utbyttet inndras. Får inndragningssubjektet beholde utbyttet kan også allmennhetens respekt for loven undergraves og flere bli fristet til å bryte loven. Satt på spissen, ville nok mange velge å la seg straffedømme bare utbyttet var stort nok. Inndragning er således et viktig supplement til straff. Manglende inndragning i næringslivet vil også kunne gi konkurransefordeler, noe som vil kunne lede konkurrentene til å følge

⁴ Innst.O.nr. 50 (1998-1999) s. 5.

⁵ NOU 1996:21 kap. 2.1.

⁶ I.c.

etter. Man er her tilbake i en rettferdighetsbetraktning (men også i en likhetsbetraktning): Det er ikke rettferdig at den som lojalt innretter seg etter loven stilles dårligere enn den illojale.⁷

Inndragning er også begrunnet i individualprevensjon. Her illustrert med et utdrag fra Justisdepartementets mandatbrev av 31. august 1995 til Inndragningsutvalget:

*”Inndragning av utbytte er et vesentlig element i bekjempelsen av profittmotivert kriminalitet og et særlig viktig virkemiddel mot organisert kriminalitet. Målet er at kriminalitet ikke skal lønne seg. Utbytte fra kriminelle handlinger må heller ikke få danne startkapital til ny kriminell virksomhet”.*⁸ Med andre ord, ved å frata lovbryteren utbyttet håper man å redusere vedkommendes motivasjonen til å foreta ny økonomisk kriminalitet, og svekke vedkommendes mulighet til å begå nye straffbare handlinger (kriminalitet krever ofte finansiering).

⁷ NOU 1996:21 kap. 2.2.

⁸ Ibid kap. 1.1.

2.3 § 34 – Historikk

Straffeloven § 34, slik vi kjenner den i dag, ble bl.a. til som følge av det 20. nordiske juristmøtet i Oslo (1954). Her ble behovet for et nordisk samarbeid om inndragning understreket, ”*Andenæs uttalte f.eks. at bestemmelsene i spesiallovgivningen hadde «grodd vilt»*”.⁹ En felles nordisk betenkning ble senere lagt fram, noe som ledet til lov av 26. januar 1973 nr. 2 hvor inndragningsbestemmelsene ble betydelig revidert. I alt ble 61 lover endret, og i 44 lover ble inndragningsbestemmelsene helt opphevet.¹⁰ Noen spesialbestemmelser ble riktignok stående, men straffeloven må kunne sies å ha fått de vidtrekkende inndragningsbestemmelser slik vi kjenner de i dag.

Inndragningsutvalget ble så i 1995 gitt i oppgave å utarbeide tiltak for å gjøre utbytteinndragning til et sterkere kriminalpolitisk virkemiddel.¹¹ Tittelen på utredningen, NOU 1996:21 ”Mer effektiv inndragning av vinning”, gir en god pekepinn på utvalgets mandat og hensikten med lovendringen. Lovendringen kom 11. juni 1999 (i kraft 1. juli 1999). De viktigste endringene var at inndragning ble gjort obligatorisk, se 1. ledd første punktum. En unntaksregel ble lagt til i 1. ledd annet punktum. Utvist skyld skulle ikke lenger være et vilkår, se 1. ledd tredje punktum. Ordet ”*vinning*” ble byttet ut med ”*utbytte*”, dette var ment som en terminologisk endring uten betydning for realiteten.¹² Utbyttebegrepet ble presisert i 2. ledd første punktum. Man gikk over fra et formelt utgangspunkt om nettoinndragning til bruttoinndragning, se 2. ledd annet punktum. En presumsjonsregel om hvem utbyttet hadde tilfalt ble lagt til i 4. ledd annet punktum. Av prosessuelle endringer nevnes at retten jf. strprl. § 38 fra da av kunne idømme inndragning uten at påstand var nedlagt og ut over aktors påstand. – I ny straffelov av 20. mai 2005 er inndragningsbestemmelsene å finne i ny ”drakt” i § 66 til § 76, men dette vil nok ikke endre gjeldende rett nevneverdig.

⁹ Matningsdal (1987) s. 88.

¹⁰ Ibid. s. 89.

¹¹ NOU 1996:21 kap. 1.1.

¹² Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 5.

2.4 Rettskilder

Jeg vil i dette punktet kort gå gjennom de viktigste rettskildefaktorene. I den grad det er på sin plass å kommentere rettskildespørsmål, vil dette bli gjort fortløpende i oppgaven.

Straffeloven § 34 er sentral, men er ikke den eneste bestemmelsen som er viktig å kjenne til, § 35, 37, 37a og § 37d skal særskilt nevnes. Det mest utførlige forarbeidet er NOU 1996:21, og er sammen med Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) og Innst.O.nr. 50 (1998-1999) kanskje det viktigste forarbeidet. Ellers nevnes Straffelovsrådets Innstilling (S.R.I) av 11. mars 1970, Ot.prp.nr. 31 (1971-1972) og Innst.O.nr. 10 (1972-1973). Rettspraksis er viktig, i særdeleshet Høyesterettspraksis, og det er da også en rikholdig rettspraksis om inndragning. Jeg har måttet begrense meg til å undersøke de viktigste dommene henvist til i andre kilder og til spissede søk. Jeg har også forsøkt å gå gjennom så mye rettspraksis som mulig fra dags dato og tilbake til lovendringen i 1999. Merk at der jeg viser til underrettspraksis er ikke dette nødvendigvis fordi denne praksisen forteller så mye mer om gjeldende rett enn andre rettskildefaktorer, men at praksisen kan illustrere gjeldende rett. Ellers skal standardverket *"Inndragning"* (1987) av Magnus Matningsdal nevnes. Boken (og mannen) har satt tydelige spor etter seg i NOU 1996:21, i annen juridisk litteratur og i rettspraksis. Anne-Mette Dyrnes' *"Inndragning: Hva må gjøres?"* fra 2003 nevnes også. Ellers er de legislative hensyn bak § 34 også viktig for fastleggingen av gjeldende rett.

2.5 Oppgavens avgrensning

Selv innenfor rammen ”Straffeloven § 34” har jeg måttet begrense meg. Jeg har valgt å behandle den materielle delen av paragrafen: utbyttebegrepet, straffbarhetsvilkåret, årsakskravet, gjenstands- og verdiinndragning, inndragningssubjektet og beregning av utbytte.

Det prosessuelle rundt § 34 behandles ikke, dvs. alt fra igangsetting av etterforskning, tvangsmiddelbruk, irettføring, rettskraft, fullbyrdelse, gjenopptakelse etc. Opphør av inndragningsansvar, opphør av adgangen til å reise inndragningssak og fullbyrdelsesadgangen blir ikke behandlet. Heller ikke hvordan § 34 forholder seg til de andre inndragningshjemlene, men enkelte steder i oppgaven vil det likevel bli henvist til andre inndragningshjemler for å få fram viktige poeng. Oppgaven avgrenses også mot EMK. Dette følger dels av avgrensningen mot prosessuelle spørsmål, men er nødvendig å presisere gitt det autonome straffebegrepet i EMK; selv om inndragning ikke er straff jf. § 15 behøver det ikke være slik at inndragning ikke er straff etter EMK. Jeg går heller ikke inn på forholdet til tredjemenn i bestemmelsene § 37 og § 37a. Ei heller § 37c. Plass blir derimot brukt på å behandle § 37d, da denne bestemmelsen er viktig for å forstå hvordan utbytte beregnes. Innenfor disse rammene mener jeg at oppgaven gir en forholdsvis dyptgående behandling av § 34, og gir holdepunkter for å løse spørsmål som ikke direkte tas opp.

2.6 Oppgavens oppbygging

Oppgavens hoveddel, del 3, er delt opp i 7 kapitler: I 3.1 er temaet alternativer til inndragning, 3.2 utbyttebegrepet, 3.3 straffbarhetsvilkåret, 3.4 årsakskravet, 3.5 gjenstands- og verdiinndragning (dvs. 3. ledd). I 3.6 behandles 4. ledd, dvs. inndragningssubjektet (og presumsjonsregelen). Kapittel 3.7 tar for seg beregning av utbytte, da slik at de sider ved beregning av utbytte som allerede har blitt omtalt utelates. I del 4 følger avslutningen.

3 Straffeloven § 34

3.1 Alternativer til inndragning og hvordan disse påvirker inndragningskravet

Ved inndragning søkes en økonomisk ”nullstilling” av inndragningssubjektet i forhold til oppnådd utbytte. Inndragning er ikke den eneste måten å nå dette målet på. Et alternativ hadde vært å ta høyde for oppnådd utbytte når straffen (les: boten) fastsettes, men dette er det ikke tradisjon for i Norge. Inndragningskravet står slik sett på egne ben. Andre muligheter til å frata inndragningssubjektet utbyttet på, er ved bruk av vindikasjon, erstatning, eller skatte- og avgiftskrav som tilsvarer utbyttet. Slike krav gjøres ofte gjeldende, og et spørsmål er hvordan slike krav påvirker inndragningskravet. Dette behandles her og i 3.7.3.1 flg. Årsaken til todeling er rent pedagogisk.

Vindikasjon. Utbytte vil kunne vindiseres av rette eier, f.eks. med hjemmel i godtroloven. Vindikasjon er således et alternativ til gjenstandsinndragning.¹³ Er utbyttet beslaglagt skjer det da en utlevering av utbyttet til fornærmede når beslaget faller bort jf. strprl. § 214. Faller utleveringstidspunktet før inndragningskravet gjøres gjeldende, vil gjenstandsinndragning være uaktuelt, utbyttet er allerede tilbake hos fornærmede. Det vil også være uaktuelt å foreta verdiinndragning med mindre det vindiserte utbyttet har tapt seg i verdi; da kan verdiinndragning tilsvarende verdireduksjonen idømmes (se 3.5.3). – Man må videre anta at et potensielt vindikasjonskrav ikke er til hinder for inndragning, dette synes å være lagt til grunn i rettspraksis.¹⁴ Rette eier fratras for øvrig ikke muligheten til å vindisere utbyttet – inndragningen utsletter ikke vindikasjonskravet.¹⁵ Om politiets

¹³ Ved gjenstandsinndragning inndras *selve* utbyttet (in natura). Inndras utbyttets verdi er dette verdiinndragning.

¹⁴ NOU 1996:21 kap. 5.2.

¹⁵ Matningsdal (1987) s. 413.

salg av gjenstanden virker utslettende på vindikasjonsretten, se Matningsdal (1987) s. 413-416.

Erstatning. Det er sikker rett at et potensielt erstatningskrav ikke hindrer inndragning, noe som også følger forutsetningsvis av § 37d 2. ledd. Av samme bestemmelse framgår at om erstatningskrav fremmes etter inndragningskravet er idømt, kan den tingrett (ved kjennelse) som avgjorde spørsmålet om inndragning, bestemme at det inndratte skal anvendes til dekning av erstatningskrav fra den skadelidte. Fremmes erstatningskrav samtidig med at inndragningsspørsmålet er oppe for retten, kan retten bestemme at det inndratte skal anvendes til dekning av erstatningskrav fra den skadelidte. Av S.R.I 1970 s. 24 kan det synes som om regelen er gjort fakultativ da det er en ” [...] *nødvendig forutsetning at vinningen motsvarer tap som er påført fornærmede ved den straffbare handlingen* ” – dette synes logisk riktig.

Skatte- og avgiftskrav. Hvorvidt potensielt skatte- eller avgiftskrav forhindret inndragning av tilsvarende utbytte var lenge usikkert. I Rt-1996-796 synes Høyesterett å mene at potensielt skattekrav forhindret inndragning, likeledes et potensielt avgiftskrav, se Rt-1986-1147. Inndragningsutvalget¹⁶ tok senere motsatt standpunkt, noe som nå også følger indirekte av § 37 4. ledd. Høyesterett hadde muligheten til å endre sitt standpunkt i Rt-2004-1500 (i et obiter dictum), men bemerket at ”[...] *Høyesterett har uansett ikke et faktisk grunnlag for å fastsette utbytte av de straffbare handlinger etter tiltalebeslutningen* [...]”. Likevel, er nok gjeldende rett at et potensielt skatte- eller avgiftskrav ikke forhindrer inndragning av tilsvarende utbytte. En forutsetning må trolig være at retten har tilstrekkelig faktisk grunnlag for å beregne riktig beløp. Som eksempel på tilfeller hvor tilstrekkelig faktisk grunnlag åpenbart forelå, kan det vises til Lb-2008-28438 og Lb-2009-115804.

¹⁶ NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 24.

3.2 Utbyttebegrepet

3.2.1 Innledning

”Utbytte” av en straffbare handling skal inndras jf. 1. ledd første punktum, f.eks. penger eller formuesgjenstand som oppnås direkte ved den straffbare handlingen. Men, utbyttebegrepet favner videre, se 3.2.3 for mer om dette. Her skal derimot allerede sies at det ikke er et vilkår for inndragning at utbyttet er i behold, ei heller at utbyttet tilsvarer tap for tredjemann. Videre at utbyttet ikke behøver å ha økonomisk verdi for å kunne gjenstandsinnndras.¹⁷ Er utbyttet uten økonomisk verdi vil likevel verdiinndragning være utelukket, verdien av utbyttet er null, men unntak kan tenkes oppstilt om gjenstanden har tapt seg i verdi (se 3.5.3). Derimot må utbytte være ”oppnådd” jf. Rt-1995-542, men som det redegjøres for i 3.2.2, er det ikke alltid innlysende når så er tilfelle.

3.2.2 Utbytte må være oppnådd

Er ikke utbytte ”oppnådd”, er det ikke behov for en økonomisk nullstilling etter § 34; f.eks. av daglig leder som blir hindret i å overføre bedriftens penger til sin konto i Sveits, eller av skapsprengerer som sprenger opp et tomt kassaskap og som må gå tomhendt hjem. Om det skal ilegges en annen reaksjon enn inndragning, f.eks. bot eller fengselstraff, er et annet spørsmål, men for inndragning må utbyttet altså være ”oppnådd” jf. Rt-1995-542. Matningsdal og forarbeidene synes på sin side å mene at inndragning fordrer at vinningen ”faktisk er oppnådd”,¹⁸ men dette innebærer nok ikke noen forskjell fra Rt-1995-542 og ”oppnådd”. Matningsdal presiserer for øvrig vilkåret slik: ”Inndragningskompetansen er m.a.o. begrenset til den reelle berikelsen – noe som innebærer at det ikke uten videre kan

¹⁷ NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 16 og Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 65.

¹⁸ Matningsdal (1987) s. 188. NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 18. Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 65.

foretas inndragning selv om vinningen var tilsiktet, men av en eller annen grunn ikke mottatt.”¹⁹

I de fleste tilfeller vil det ikke være tvil om utbytte er ”oppnådd”, f.eks. når narkotikaselgeren får salgsvederlaget eller når en bedrift slipper ut avfall ulovlig. Tvil kan selvfølgelig oppstå, se Rt-2007-932: Aktor påstod, i overensstemmelse med lagmansrettsdommen, inndragning av kr. 469 000,- unndratt tiltaltes konkursbo jf. strl. § 281. Forsvarer anførte bl.a. at tiltalte ikke hadde hatt noe utbytte siden han ble slått personlig konkurs, og dermed fortsatt heftet for gjelden. Da beløpet ikke gikk til kreditorene, satt tiltalte ikke igjen med noe utbytte da han fortsatt ville være ansvarlig for gjelden. Netto sum ble den samme. Tiltaltes anke og anførsel førte ikke fram: *“A fikk en økonomisk fordel da pengene ble overfør[t] fra moren slik at han kunne disponere dem til egne formål. Slik fikk han hånd om penger han ellers ikke ville ha fått hånd om, og han fikk i det minste en uberettiget kreditt. Hva pengene ble brukt til, er ikke avgjørende.”*. Med andre ord, utbytte var ”oppnådd” og hva som senere hadde skjedd med utbyttet endret ikke på dette.

Rt-1995-542 er et annet eksempel: To menn hadde i lagmannsretten blitt dømt til straff for innførsel av hasj og til inndragning. Hasjen var ikke funnet, og lagmannsretten bemerket at den *”[...] enten er solgt senere eller skjult med sikte på senere salg.”*. Høyesterett uttalte:

”Aktor for Høyesterett har vist til at det ikke kreves at vinningen allerede er realisert, jf eksempel hos Matningsdal, Inndragning, side 189. Til dette er å bemerke at narkotika ikke lovlig kan omsettes og derfor ikke har noen verdi som legalt kan realiseres. Inndragning av vinning vil da forutsette et senere salg som er ulovlig.

I vår sak foreligger ikke bevis for at hasjen er solgt. Det er da ikke oppnådd noen vinning som kan gi grunnlag for inndragning etter straffeloven § 34.”

¹⁹ Matningsdal (1987) s. 188. Se også NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 18.

Altså, gitt at det ikke forelå bevis for at hasjen var solgt, var det ikke bevist at utbytte i form av penger var ”oppnådd”. Selv om den innsmuglede hasjen kunne ses på som ”oppnådd” utbytte, forhindret det at narkotika ikke har en legal verdi, verdiinndragning (se 3.5.4).

Man kan spørre om resultatet i Rt-1995-542 hadde blitt det samme (altså at inndragning ikke kunne foretas) om salg hadde blitt bevist, men da slik at salget bare hadde gitt utbytte i form av en fordring på utbytte. Ja, må svaret være etter gjeldende rett. Den prinsipielle begrunnelsen følger noe uklart av de to siste punktum av denne uttalelsen fra Inndragningsutvalget:

”[Det kan] ikke foretas inndragning dersom et parti narkotika ikke er solgt, jf. Rt-1995-542. Det samme gjelder om det er solgt, men vederlaget ikke er betalt.²⁰ Et krav av denne karakter er reprobert, noe som innebærer at det ikke kan inndrives ved hjelp av namsmyndighetene. Og det ville være uheldig å inndra et beløp som ikke kan inndrives ved hjelp av namsmyndighetene.”²¹

Altså, uttrykket ”reprobert” betegner krav som bygger på en viljeserklæring som fremmer formål som rettsordenen ikke godtar.²² Det er da utelukket å få dom for kravet og dermed umulig å tvangsfullbyrde det, noe som innebærer at det ikke kan foretas inndragning av fordring på utbytte av en straffbar handling.²³ Logikken må være at om inndragningssubjektet ikke lovlig kan få fullbyrde kravet, vil det være inkonsekvent å gi staten som kreditor en slik adgang. For at dette skal ha realitet, må også verdiinndragning

²⁰ Rt-1991-986, Rt-1999-1556 og Rt-2005-779 er eksempler på dette.

²¹ NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 18.

²² Dyrnes (2003) s. 25.

²³ I.c.

av fordringen være utelukket. Det samme må trolig gjelde for utbytte i form av kreditt. Derimot må det være tilstrekkelig at utbyttet er gjort opp ved motregning.²⁴

Ellers nevnes at som eksempel på utbytte som ikke er realisert, men som likevel kan inndras jf. aktors henvisningen til Matningsdal (1987) s. 189 i Rt-1995-542, er Matningsdals eksempel at noen har startet opp ett fiskeoppdrettsanlegg uten nødvendig konsesjon. Inndragning er da ikke betinget av at settefisken er solgt. Rt-2000-2023 kan i så måte også være illustrerende: Midlertidig fredningsvedtak var truffet for en gammel losjebygning, men bygningen ble ulovlig revet. Høyesterett la til grunn at utbyttet var 2 millioner kroner, trolig fordi lagmannsretten fant det bevist at dette var utbyttet ved å sammenligne takst på eiendommen før og etter rivning. Retten forkastet tiltaltes anke som bl.a. gikk ut på at det ikke var godtgjort at det var oppnådd noe gevinst ved rivningen. Utbyttet var da ikke *"realisert"*, slik Matningsdal synes å bruke ordet, men likevel *"oppnådd"*.

3.2.3 Nærmere om hva som regnes som utbytte

Den naturlige forståelsen av *"utbytte"* favner vidt. Departementet skriver da også: *"Med utbytte skal forstås enhver fordel som er oppnådd ved den straffbar handlingen."*²⁵ Annet ledd første punktum, som man må anta er i samsvar med De forente nasjoners konvensjon om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer av 19. desember 1988 art 5 (6) (ratifisert i 1994), gjør da også utbyttebegrepet omfattende.²⁶

Det mest typiske utbytte er likevel penger som kan ha kommet inndragningssubjektet i hende som følge ulike straffbare handlinger, f.eks. narkotikasalg (Rt-1999-30), salg av

²⁴ Matningsdal (1987) s. 188.

²⁵ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 65.

²⁶ Dyrnes (2003) skriver på s. 35 at endringen medfører at norsk rett *er* i samsvar med konvensjonens art. 5 (6). Se også Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s.24.

smuglergods (Rt-1984-143), ulovlig alkoholsalg (Rt-1940-25), heleri (Hr-2010-01127-A), underslag (Rt-1989-820), økonomisk utroskap (Rt-2008-1329), spionasje (Rt-1968-486), korrupsjon (Lb-2009-164828), bounndragelse (Rt-2007-932), ulovlig arbeid (Rt-2009-1028), innsidehandel (Rt-2007-725) osv.

Inn under den naturlige forståelsen av "utbytte" faller også besparelser, tjenester, informasjon og økt omsetning, for å nevne noen. Listen kan gjøres lang og andre benevnelser kan brukes. Oppgavens rammer tillater ikke en nitidig drøfting av alle tenkelige former for utbytte. Jeg understreker derfor at svaret til syvende og sist beror på en tolkning av utbytte, og legger til at særlig det at "besparelser" kan regnes som utbytte gir stort rom for inndragning, se mer om dette i 3.2.3.3. I 3.2.3.1 og 3.2.3.2 behandles den delen av utbyttebegrepet som framgår av 2. ledd første punktum.

3.2.3.1 "formuesgode som trer istedenfor utbytte"

"[F]ormuesgode som trer istedenfor utbytte" (surrogatet) regnes som utbytte jf. 2 ledd første punktum, og skal inndras etter 1. ledd første punktum. Dersom f.eks. utbytte i form av penger blitt brukt til å anskaffe en bil, regnes altså bilen som utbytte. Gitt at surrogatet regnes som utbytte, regnes også surrogat for surrogat som utbytte. Et spørsmål dukker her opp: Hvilket krav til sammenheng kreves mellom det opprinnelige utbyttet og surrogatet (eller surrogatene). Dette omtales ofte som et spørsmål om identitet og behandles i 3.5.2.

Men hva om surrogatet er anskaffet dels med lovlige og ulovlige midler, skal da hele surrogatet inndras? Departementet uttaler: "*Utvalgets utkast*²⁷ *nevner at hvis en fordel som er oppnådd ved en straffbar handling, er blandet sammen med et lovlig ervervet formuesgode, kan den forholdsmessige andelen regnes som vinning. Etter departementets syn er løsningen på slike sammenblandingstilfeller så klar at det er unødvendig å nevne det uttrykkelig i loven.*"²⁸

²⁷ NOU 1996:21 kap. 17, § 34 nr. 1 2. ledd tredje punktum.

²⁸ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 66.

Altså, hvis f.eks. en eiendom er kjøpt for kr. 2 000 000,- med 50 % lovlige og 50 % ulovlige midler, skal altså kr. 1 000 000,- inndras. Om denne løsningen er så klar, i hvert fall der det er snakk om inndragning av surrogater,²⁹ kan diskuteres. Inndragningsutvalget fant tross alt grunn til å lovfeste den og gjøre regelen fakultativ.³⁰ Det kan også settes spørsmålsteget ved om ikke motsatt løsning følger av ordlyden (årsakskravet), i hvert fall når det er på det rene at surrogatet ikke ville ha oppstått uten utbyttet. Jeg har ikke funnet rettspraksis som avklarer spørsmålet, og mye taler da for at departementets (og Inndragningsutvalgets) løsning bør følges.

3.2.3.2 "avkastning og andre fordeler av utbytte"

"[A]vkastning og andre fordeler av utbytte" regnes også som utbytte jf. 2. ledd første punktum, og skal inndras jf. 1. ledd første punktum. Den mest typisk avkastningen av utbytte vil nok være renter, og i rettspraksis finnes da også flere dommer hvor renter av utbytte er inndratt. Men gitt at det heter "avkastning og andre fordeler", rommer ordlyden betydelig mer, bl.a. besparelser.

Et viktig poeng er, som departementet skriver: "*De to alternativene i første punktum må leses i sammenheng, slik at også avkastning mv av formuesgoder som trer i stedet for utbytte, skal regnes som utbytte.*".³¹ Lb-2009-125880 er illustrerende: Kr. 6 350 000,- ble feilaktig overført til en konto. Tiltalte begikk grovt underslag av disse pengene, og etter diverse transaksjon havnet nesten alle pengene på en aksjehandelskonto. Aksjer ble kjøpt (surrogat) og gevinsten av aksjene (avkastning av surrogat) ble inndratt.

For å illustrere hvor omfattende utbyttebegrepet etter 2. ledd første punktum kan bli, benytter Dyrnes (2003) et eksempel på s. 35. Hvis utbyttet fra narkotikasalg blir investert i en enebolig skal dette surrogatet inndras. Likeledes skal avkastning i form av gevinst ved

²⁹ Dette synes å være situasjonen departementet uttaler seg om.

³⁰ Inndragningsutvalgets kommentarer til denne delen av lovutkastet er ikke veldig utfyllende og klare, se NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 49 flg.

³¹ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 66.

salg av eneboligen inndras (avkastning av surrogatet) og eventuelle utleieinntekter av eneboligen (avkastning av surrogatet). Jeg vil føye til at også sparte leieutgifter ved å kunne bo i eneboligen vil kunne være utbytte (fordel av surrogat), men rettspraksis som går så langt har jeg ikke funnet. Det er heller ikke gitt at alt som går inn under utbyttebegrepet vil bli inndratt, spørsmål om relevant årsakssammenheng og/eller bruk av unntaksreglen vil fort bli aktualisert.

Et særskilt spørsmål fortjener nærmere omtale. I 3.2.3.1 ble det slått fast at gjeldende rett nok er at der utbytte og lovlige midler hadde finansiert et surrogat, skal en forholdsmessig inndragning skje – løsningen fulgte av forarbeidene. Men skal et slikt prinsipp også gjelde for surrogatets avkastning? En eiendom er f.eks. kjøpt for kr. 2 000 000,- med 50 % lovlige og 50 % ulovlige midler, eiendommen øker i verdi, og selges for kr. 3 000 000,-. Skal kr. 1 500 000,- eller kr. 2 000 000,- inndras?

Jeg har ikke funnet rettspraksis som belyser spørsmålet, ei heller stort om spørsmålet i forarbeidene. I NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 50 sies likevel om tilfellet hvor utbyttet er brukt som delfinansieringen av lovlig næringsvirksomhet:

”Dessuten [altså i tillegg til en forholdsmessig inndragning] må det gjøres fradrag for den del av overskuddet som skyldes gjerningspersonens eget arbeid i virksomheten.”.

Uttalelsen kan tas til inntekt for at det riktige vil være å holde fast ved en forholdsmessig inndragning hvor avkastningen skyldes tilførsel av lovlige arbeid/midler. Skyldes derimot verdiøkningen markedssvingninger, bør det vel holdes åpent for – i hvert fall hvis surrogatet ikke ville blitt anskaffet uten de ulovlige midlene – inndragning av hele verdiøkningen.

Problemstillingen er kanskje ikke så praktisk, bruk av skjønnsregelen i 2. ledd tredje punktum vil fort være aktuell i slike saker. Departementet sier da også om inndragning av surrogater (og avkastning mv.) at det skal *”[...] mindre til for å anvende unntaksreglen i*

*første ledd annet punktum ved slikt utbytte enn hvor det gjelder formuesgoder som er direkte fordeler av den straffbare handlingen.”*³²

3.2.3.3 Besparelser

At besparelser kan være utbytte følger av ordlyden i § 34. I forarbeidene sies bl.a. også: *”Utbytte vil vanligvis bestå av verdier som gjerningspersonen eller en annen positivt er blitt tilført. Men også besparelser kan ansees som utbytte, for eksempel hvis en bedrift har unnlatt å investere i pålagt renseutstyr.”*³³ Men er alle besparelser utbytte, og hvor går eventuelt grensen?

Går man tilbake til Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) som foranlediget § 317, hvor også ordet *”utbytte”* blir brukt, blir dette litt klarer. Riksadvokaten og Økokrim synes i sine høringsuttalelser å mene at *”utbytte”* ikke i samme grad som *”fordel”* omfattet besparelser. Departementet var *“[...] enig [med Økokrim og Riksadvokaten] i at det i en del tilfeller vil kunne være tvil om noe er utbytte, men klart at det er en fordel.”*³⁴ Departementet ville derimot ikke la paragrafen lyde, *”eller yter bistand til å sikre utbytte eller fordel for en annen av slik handling”*, slik Økokrim foreslo:

*”Etter departementets syn er begrepet utbytte såpass vidt at det i alle fall vil kunne dekke enkelte tilfeller hvor en straffbar handling har ført til sparte utgifter. For eksempel vil sparte utgifter ved ikke å følge et uttrykkelig pålegg om å utføre nærmere konkretiserte tiltak, etter omstendighetene kunne anses som utbytte. Derimot vil det vanligvis være lite naturlig å tale om utbytte i tilfeller hvor en bedrift har forårsaket forurensning, og hvor kostnadskrevende tiltak kunne ha forhindret forurensning, men hvor det ikke har vært gitt noe pålegg om å utføre slike tiltak.”*³⁵

³² I.c.

³³ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 65. NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 17 jf. kap. 4.4.1.3.

³⁴ Ot.prp.nr.53 (1992-1993) s.12.

³⁵ I.c.

Hvor stor vekt man kan legge på forarbeidene til § 317 er høyst diskutabelt, men gitt at departementet og Inndragingsutvalget delvis bruker samme eksempler,³⁶ kan man argumentere godt for tilsvarende løsning (sondring) som Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) legger opp til ved inndragning i forurensningssaker. Uansett, må det kunne legges til grunn at etter ordlyden og forarbeider er ikke alle besparelser utbytte. Det sier seg selv at rettspraksis da blir av stor interesse for å fastlegge hvilke besparelser som regnes som utbytte.

Etter rettspraksis er det sikkert at tollbesparelse (se f.eks. Rt-1984-522 og Rg-2005-1555), avgiftsbesparelse (se f.eks. Rt-2010-422), og skattebesparelse (se f.eks. Rt-1996-796 og Rt-2004-1500) kan være utbytte.

Ellers nevnes Lf-2000-711, hvor sparte mannskapsutgifter (fratrasket skattebesparelse) som domfelte ville hatt med riktig skipsbemanning ble inndratt.

I Tdram-2006-84410 hadde to kranmontører omkommet i en kranulykke. Retten fant at av de kr. 80 000,- tiltalte hadde spart på manglende oversettelse av en instruksjonshåndbok, ble kr. 56 500,- å inndra. Inndragningsbeløpet ble justert med skattebesparelsen tiltalte ville ha hatt hvis oversettelsen hadde funnet sted.

I Oslo tingretts dom av 24.11.2006 (06-141497MED-OTIR/03) ble en ung students sparte drosjeutgifter inndratt, han valgte å promillekjøre i stedet for å bestille drosje.

I Toslo-2007-185125 hadde en håndverker omkommet da han falt ned fra en usikret stige. Huseieren ble funnet skyldig i å ha overtrådt arbeidsmiljøloven § 19-1 nr. 1 med diverse videre henvisninger. Utbytte i form av besparelser ved ikke å utarbeide risikovurderinger og planer, ikke lage skriftlig instruks, ikke sikre trappesjakt og stige, ikke anskaffe tilstrekkelig lang stige, samt ikke sørge for dusj og toalett, ble inndratt.

³⁶ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 65. NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 17 jf. kap. 4.4.1.3.

I Rg-2008-1599 ble et avfallshåndteringselskap som ulovlig slapp ut drikkevarer i en elv, idømt inndragning av sparte kostnadene for lovlig destruksjon.

I Lh-2009-158244 ble besparelse i form av ulovlig destruksjon av rivningsavfall inndratt.

I Lb-2009-55987 ble en gårdeier dømt for uaktsomt drap, en gesims hadde falt ned og drept en fotgjenger. Kr. 200 000,- ble inndratt. Forsvarlig vedlikehold og/eller sikring av bygården var ikke utført.

Overnevnte rettspraksis er konkret begrunnet og det er begrenset hva som generelt kan utledes av dommene, foruten at besparelser også kan være utbytte. Hvor grensen går er vanskelig å si. Ved fastleggingen av grensen kan det midlertidig argumenteres godt for at det bør, som rettspraksis kanskje kan synes å tale for, ses hen til hvorvidt det foreligger en *relevant* årsakssammenheng mellom den straffbare handlingen og besparelsen. I så fall vil legislative hensyn og gjerningsmannens hensikt være viktige momenter i vurderingen (se 3.4.3)

3.2.3.3.1 Inndragning av renter – særlig om rentebesparelse

Her omtales særlig spørsmålet om rentebesparelse kan inndras, men dette er ikke det eneste spørsmålet som kan oppstå mht. renter. I 3.2.3.2 er spørsmålet om inndragning av opptjente renter av utbytte omtalt. – Et annet spørsmål er om renter av beslaglagt beløp kan inndras. Dette vil avhenge av domsslutningen, se NOU 1996:21 kap. 4.4.1.1 – Ytterligere et spørsmål er om det ved verdiinndragning kan kreves renter fra domsavsigelsen. Etter eldre rettspraksis, Rt-1946-1035, Rt-1947-49 og Rt-1947-204 er svaret negativt. Om forsinkelsesrenteloven § 5, som kom i 1976, endrer denne løsningen og gir hjemmel for å tilkjenne renter (i så fall fra saksanlegget eller forfall), er det ulike oppfatninger om i juridisk teori.³⁷ Andenæs skriver: ”Spørsmålet ser ikke ut til å ha dukket opp i rettspraksis

³⁷ NOU 1996:21 kap. 4.4.1.1.

siden påtalemyndigheten ikke er begynt å nedlegge påstand om morarenter.”.³⁸ Det er nærliggende å se spørsmålet som åpent.

Hovedspørsmålet³⁹ i dette underkapittelet er midlertidig om rentebesparelse (dvs. ikke opptjente renter) kan inndras? Kanskje ikke et praktisk viktig spørsmål, rentebesparelsen er ofte et lite beløp, men i visse tilfeller kan rente besparelsen være betydelig. Rt-1989-820 illustrerer: En predikant underslo en drøy million kroner over en periode på ca. syv år. Gitt omstendigheter som dels kunne tilskrives tiltalte selv, gikk det ca. seks år før inndragning endelig kunne idømmes. Om predikanten hadde lånt tilsvarende beløp i banken, ville det hvert år på et avdragsfritt annuitetslån med effektiv rente på 5% påløpt i underkant av kr. 50 000,- i renter. Skal en slik rentebesparelse inndras?

I Rt-1989-820 ble tiltalte idømt inndragning av en drøy million kroner, uten noen nærmere diskusjon om inndragning av rentebesparelsen. Det finnes heller ikke, meg bekjent, Høyesterettspraksis hvor rentebesparelsen har blitt inndratt eller der spørsmålet har blitt nærmere diskutert.

I NOU 1996:21 pkt. 16.1 avsnitt 53 sies derimot om spørsmålet: ”[...] *dersom lovovertrederen også har lovlige midler som alternativt kunne ha vært benyttet til forbruk m.v., er det naturlig å legge vekt på at vedkommende har hatt en likviditetsfordel ved å kunne forbruke ulovlig vinning [...] Avkastning som kan inndras må i så fall tilsvare hva som kunne ha vært oppnådd ved alternativt å plassere den ulovlige vinningen på rentebærende konto. Men da det kreves at vinningen faktisk er oppnådd, kan det ikke inndras avkastning med mindre vedkommende i perioden har hatt penger plassert på rentebærende konto.*”. (min understrekning).

³⁸ Andenæs (2004) s. 519.

³⁹ Eksemplet under (Rt-1989-820) og inspirasjon er hentet fra Bergsåkers artikkel ”*Bot og inndragning, renter og inflasjon*” fra 1990.

Spørsmålet var oppe i Rg-2008-255. I tingretten ble tiltalte dømt for trygdebedrageri jf. § 270. Beløpet var tilbakebetalt, men rentebesparelsen ble inndratt. Tingrettens flertall fulgt aktors resonnement som gikk ut på at tiltalte i perioden fram til tilbakebetalingstidspunktet uberettiget hadde nytt godt av en form for rentefritt lån. Lagmannsretten uttalte:

“Lagmannsretten ser det imidlertid slik at ikke enhver «rentegevinst» rammes, men at man må gå konkret til verks. For at man skal kunne anse tiltaltes «rentegevinst» for «utbytte» i lovens forstand, må det [...] konkret kunne legges til grunn at tiltalte - om hun ikke hadde skaffet seg midler ved trygdebedrageriet - ville ha tatt opp et lån, og at dette lånet ville ha vært rentebærende. I nærværende sak foreligger ingen opplysninger om dette.”. (Kursiv er erstattet med understreking)

Innfallsvinkelen er en annen enn inndragningsutvalgets. Skulle man forsøke å forlike de to kildene blir gjeldende rett kanskje slik: Inndragning av rentebesparelse kan foretas om tilsvarende fordel konkret kan påvises oppnådd. En annen tilnæringsmåte til spørsmålet taler derimot for at rentebesparelsen kan inndras (eller i det minste inndragning justert for endringen i pengeverdien) – uansett om det kan påvises oppnådd en tilsvarende konkret fordel – nemlig et verditapssynspunkt (se 3.5.3). Om et slikt synspunkt vil kunne gis gjennomslag, synes likevel usikkert. Forholdene ligger kanskje til rette for en avklaring fra Høyesterett.

3.3 Straffbarhetsvilkåret

3.3.1 Innledning

Når utbytte av *"en straffbar handling"* skal inndras jf. 1. ledd første punktum er utgangspunktet at det objektivt sett må foreligge en lovovertrødelse, skyld, tilregnelighet, og ingen straffefrihetsgrunn. Merk at forsøk også er en straffbar handling jf. § 49, men forsøk vil nok sjeldent resultere i utbytte. Skulle utbytte likevel oppnås, og tiltalte ikke kan straffes p.g.a. tilbaketreden jf. § 50, foreligger ingen straffbar handling og inndragning må da utelukkes. Av 1. ledd tredje punktum følger to unntak: *"Inndragning foretas selv om lovovertrøderen ikke kan straffes fordi han var utilregnelig (§§ 44 eller 46) eller ikke utviste skyld."*, disse omtales i 3.3.4. Før dette, behandles spørsmålet om den straffbare handlingen må konkretiseres i 3.3.2, og spørsmålet om straffbarhetsvilkåret er oppfylt hvis det foreligger straffefrihetsgrunn i 3.3.3.

3.3.2 Konkretiseringskravet

Det kan forekomme at påtalemyndigheten kan føre bevis for at tiltalte har oppnådd *"utbytte"*, men uten å kunne bevise hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra. Spørsmålet blir da om inndragning kan foretas når utbyttet ikke kan tilbakeføres til en konkret straffbar handling?

Den naturlige forståelsen av ordlyden er noe uklar, men når det sies *"en"* straffbar handling, er det nærliggende å forstå dette slik at det må konkretiseres hvilken straffbar handling utbyttet kommer fra. Av forarbeidene⁴⁰ og rettspraksis (f.eks. Rt-2006-466) følger også at det er et konkretiseringskrav. Etter gjeldende rett er det da, for å sitere Dyrnes: *"[...] ikke tilstrekkelig at det føres bevis for at utbyttet kommer fra en eller annen straffbar handling. Utbyttet må kunne tilbakeføres til en bestemt (individualisert) straffbar*

⁴⁰ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 64. NOU 1996:21 kap. 13.6.2.1.

handling.”.⁴¹ Det er f.eks. ikke nok å bevise at pengene funnet ”på kistebunnen” ikke kan ha lovlig opphav.

Et viktig ”unntak” følger av heleriparagrafen i § 317 som ikke oppstiller noe konkretiseringskrav, se Rt-2006-466. Dette betyr, særlig p.g.a. at selvvaskning jf. § 317 2. ledd ble gjort straffbart ved lov av 30. juni 2006 nr. 49, at problemstillingen rundt konkretiseringskravet blir mindre aktuell. Om inndragning ved overtredelsen av § 317 skal skje etter § 34 eller § 35 kan diskuteres, i rettspraksis blir begge hjemler brukt.

Et annet unntak fra konkretiseringskravet er ved fortsatt forbrytelse. Det ville gi dårlig sammenheng om man kunne straffedømme uten å identifisere alle straffbare handlinger, men samtidig kreve at utbyttet måtte bevises å stamme fra bestemte handlinger. I slike tilfeller har da også rettspraksis, både før og etter lovendring i 1999, oppstilt et unntak fra konkretiseringskravet jf. f.eks. Lh-2009-175713:

”Ved fortsatt forbrytelse, som her, er det tilstrekkelig at utbyttet kan føres tilbake til denne. Det kreves ikke at de handlinger som ligger innenfor den tidsramme som omfattes av saken identifiseres, se Rt-1940-25.”.

Inndragningsutvalget slutter seg også til et slikt unntak.⁴² Departementet kan synes å gå et steg lenger: *”Men omfatter tiltalen flere straffbare handlinger, er det tilstrekkelig at utbyttet stammer fra en av dem, uten at påtalemyndigheten trenger å konkretisere hvilken.”.*⁴³ Strengt tatt behøver det da ikke å foreligge fortsatt forbrytelse, og man kan spørre om formulering rett og slett er uheldig. Dyrnes synes å mene at det er fortsatt forbrytelse departementet sikter til.⁴⁴ Uansett må unntak for fortsatt forbrytelse i det minste

⁴¹ Dyrnes (2003) s. 26.

⁴² NOU 1996:21 kap. 13.6.2.1.

⁴³ Ot.prp.nr. 8 (1999-1999) s. 65.

⁴⁴ Dyrnes (2003) s. 26.

kunne oppstilles, men om man kan gå så langt som departementet synes å mene er derimot usikkert.

Et særspørsmål oppstår hvis de straffbare handlingene kan konkretiseres, men det foreligger fortsatt forbrytelse: Må man da holde seg til å inndra totalutbyttet for hele den fortsatte forbrytelsen? I så fall kan dette medføre at tapsbringende straffbare handlinger kommer til fradrag. Gitt bruttoprinsippet som framgår av 2. ledd annet punktum er den nærliggende slutningen at tapsbringende handlinger skal ses bort fra. Matningsdal og Bratholm (2003) synes å være av samme oppfatningen, men føyer til at ved vurderingen om redusert ansvar etter 1. ledd annet punktum, bør det være et moment at bruttoutbyttet også inkluderer handlinger som har gitt tap.⁴⁵

3.3.3 Unntak fra straffbarhetsvilkåret – straffefrihetsgrunner?

Ved straffefrihetsgrunn straffes ikke gjerningsmannen. Men betyr dette at det ikke foreligger "*en straffbar handling*" i henhold til § 34?

Etter en naturlig forståelse av ordlyden kan det synes nærliggende å svare bekreftende, i det minste der straffefrihetsgrunnen fører til frifinnende dom. Det kan også synes inkonsekvent å la en handling være straffri, for så inndra utbyttet. Men inndragning er ikke straff, og man kan sette spørsmålsteget ved inkonsekvensen.⁴⁶

Inndragningsutvalget la til grunn at gjeldende rett utelukket inndragning hvis straffefrihetsgrunn forelå, og gikk, noe reservert, inn for at nødrett ikke lengre skulle utelukke inndragning.⁴⁷ Departementet avviste kontant utvalgets forslag: "*Ved nødrett er handlingen ikke bare straffri, den er rettmessig [...]*".⁴⁸ Justiskomiteen registrerte

⁴⁵ Matningsdal og Bratholm (2003) s. 225.

⁴⁶ Matningsdal (1987) s. 151 og NOU 1996:21 kap. 13.6.1.

⁴⁷ Se NOU 1996:21 kap.13.6.1.

⁴⁸ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 19.

dissensen, uttalte seg ikke eksplisitt om nødrettsspørsmålet, men fulgte ikke utvalgets forslag.⁴⁹

Konklusjonen synes da å være at straffefrihetsgrunn utelukker inndragning. Ved bruk av rettsstridsreservasjonen er inndragning (også) utelukket da straffebudet objektivt sett ikke er overtrådt. Hva angår nødrett, kan det ikke helt utelukkes at inndragning ikke kan finnes sted da ingen autoritativ rettspraksis foreligger. Man kan også spørre om det at inndragningssubjektet kan være erstatningsansvarlig for skade jf. skl. § 1-4 også er et moment i favør av inndragning ved nødrett.

3.3.4 Unntak fra straffbarhetsvilkåret – utilregnelighet og skyld

Av 1. ledd tredje punktum følger: *”Inndragning foretas selv om lovovertrederen ikke kan straffes fordi han var utilregnelig (§§ 44 og 46) eller ikke utviste skyld”*. Unntaketets begrunnelse er at lovgiver fant det rimelig at lovovertreder som ikke var tilregnelig eller som ikke hadde utvist skyld, også må avstå utbyttet. Innholdet av unntaket trenger nok ikke nærmere kommentar, ordlyden er klar nok, men forhistorien til unntaket for utvist skyld er verdt å gå inn på nærmere inn på.

Før lovendringen i 1999 var skyld et vilkår for inndragning. Inndragningsutvalget ville heller ikke gå inn for et generelt unntak fra skyldkravet. Dette ville: *”[...] åpenbart gå lengre enn det er grunnlag for, og således føre til en svært usikker situasjon, hvor mye måtte løses under henvisning til benådningsadgangen [unntaksregelen]. Dette ville klart være uheldig og dessuten stride mot det grunnsyn at når det først er adgang til inndragning, skal også inndragning skje.”*⁵⁰

Utvalget ville derimot lovfeste et fakultativt unntak for unnskyldelig rettsvillfarelse. Likeledes om tilstanden som nevnt i § 44 eller § 46 hadde medført at lovovertrederen ikke

⁴⁹ Innst.O.nr. 50 (1998-1999) s. 6.

⁵⁰ NOU 1996:21 kap. 13.6.1.

hadde handlet med den skyld straffebudet krever.⁵¹ Departementet mente at det ikke var grunn til å behandle faktisk villfarelse annerledes enn rettsvillfarelse, og unntaket for skyld ble resultatet.⁵² Gitt dissensen vil nok likevel manglende skyld være et (sterkt?) moment for ansvarsreduksjon. Departementet uttaler da også: *”Ofte vil det nok i slike saker være urimelig å inndra vinning som ikke er i behold på inndragningstidspunktet. Det kunne tale for at inndragning bare bør gjelde den delen av vinningen som er i behold når gjerningspersonen ikke har utvist skyld [...]”*.⁵³ Uten å foregripe 3.7.4 ”Unntaksregelen”, skal det sies at inndragningsutvalgets bekymring ikke kan sies å ha slått til. I rettspraksis finnes få, om noen, eksempler på at retten har måttet ty til unntaksregelen for å veie opp for unntaket for ikke utvist skyld.

Ellers nevnes at departementets mening må ha vært at unnskyldelig rettsvillfarelse ikke skulle utelukke inndragning. Dette følger også direkte av ordlyden i § 34 da skyld ikke er et vilkår for inndragning, av rettspraksis (Rg-2001-219), og må kunne sies å være gjeldende rett. Et lite spenningsforhold er det likevel: *”[E]tter sikker rettspraksis leder rettsvillfarelsen til frifinnelse dersom den er unnskyldelig. I disse tilfellene skal tiltalte frifinnes.”*⁵⁴ Argumentet blir da at det er inkonsekvent å frifinne ved unnskyldelig rettsvillfarelse, og samtidig idømme inndragning.

⁵¹ Ibid. kap. 17 § 36 3.ledd annet punktum

⁵² Ot.pr.nr. 8 (1998-1999) s. 19.

⁵³ I.c.

⁵⁴ Matningsdal, Gyldendals lovkommentar til straffeloven, note 547, sitert 25.08.10.

3.4 Årsakskravet

3.4.1 Innledning

Utbytte ”*av en straffbar handling*” skal inndras jf. 1. ledd første punktum. Utbyttet må da stå i årsakssammenheng med den straffbare handlingen (se 3.4.2), og årsakssammenhengen må være relevant (se 3.4.3).⁵⁵

3.4.2 Nærmere om årsakskravet

Rt-1946-1310 er et klassisk eksempel på hvor årsakskravet ikke var oppfylt. Et medlem av Nasjonal samling (straffbart) søkte, og fikk stilling som teknisk inspektør ved Oslo Kinematografer under krigen. Spørsmålet var om arbeidsinntekten kunne inndras:

”Når domfelte var fullt kvalifisert for stillingen, hva de foreliggende opplysninger ikke etterlater noen tvil om, og når det samtidig ingen annen ansøker var idet de som fra først av hadde søkt, senere hadde trukket sine søknader tilbake, synes det ikke å kunne fastslås at domfelte fikk stillingen fordi han var medlem av N.S.”.

Med andre ord, den straffbare handlingen var ikke årsaken til utbyttet. Som følge av årsakskravet vil det også i tilfeller hvor en handling dels er lovlig og dels ulovlig, i utgangspunkt bare kunne inndras utbytte fra den ulovlige handlingen, se f.eks. Rt-1946-1043, Rt-1948-89 og Rt-1985-202. Gjelder saken en fortsatt forbrytelse, fører kravet om årsakssammenheng til at utbytte som er oppnådd utenfor tidsrommet for den fortsatte forbrytelsen ikke kan inndras.⁵⁶

⁵⁵ Uttrykket ”relevant årsakssammenheng” brukes i forarbeidene og av Matningsdal.

⁵⁶ Dyrnes (2003) s. 29.

Dette er i samsvar med hva Andenæs kaller ”*det vanlige utgangspunktet i norsk teori*” – betingelsesteorien – ”*enhver nødvendig betingelse er å betrakte som årsak.*”⁵⁷ Man spør om følgen ville ha inntrådt hvis handlingen ikke var foretatt, eller mer rettet mot § 34, ville utbyttet ha blitt oppnådd om den straffbare handlingen ikke var foretatt. Selv om det finnes få, om ingen, rettskilder som eksplisitt tar dette utgangspunktet, må nok dette også tjene som utgangspunktet for årsakskravet i § 34. I rettspraksis kan man da også finne holdepunkter for dette utgangspunktet, og sist men ikke minst, at vurderingen må gjøres på bakgrunn av det nærmere innholdet i det straffebud som er overtrådt. Rt-2004-1500 og Rg-2008-1159 kan tjene som illustrasjon.

Rt-2004-1500: Tiltalte var eier av enkeltmannsforetaket SFT hvis formål var fiskekjøp og videresalg av fisk. Tiltalen bestod av flere punkt, men av interesse her er at tiltalte ved fem anledninger når foretaket kjøpte fisk, hadde brutt Norges Fiskesalgslags forskrift § 6 i det sluttseddel ikke var utstedt. Omsetningen var inndratt av lagmannsretten. Høyesterett uttalte:

“Et grunnvilkår for inndragning [...] er at det er årsakssammenheng mellom den straffbare handling og den vinning som er oppnådd. Det forhold at SFT har unnlatt å utfylle bryggesedler/sluttsedler ved kjøp av råfisk [...] innebærer ikke uten videre at det kan skje inndragning i et slikt omfang. Jeg finner grunn til å fremheve at det ikke har vært et bevisstema for tingrett og lagmannsrett om de ca 190 tonn fisk helt eller delvis har vært fisket ut over de kvoter som har vært fastsatt. Og SFT var registrert som førstehåndskjøper, slik at omsetningen som sådan ikke var ulovlig.” (min understrekning)

Med andre ord, det var ikke den manglende utstedelsen av sluttsedler (altså den straffbare handlingen) som var årsaken til omsetningen (utbyttet) som var søkt inndratt. En annen sak, må det kunne slutes fra dommen, hadde vært om fisket eller omsetningen hadde vært straffbar. Løsningen er i tråd med betingelseslæren.

⁵⁷ Andenæs (2004) s. 127.

Rg-2008-1159: Et avfallhåndteringselskap hadde tatt imot diverse drikkevarer for destruksjon og fått vederlag på kr. 3 800 000,- for dette, men drikkevarene ble ulovlig sluppet ut i det kommunale ledningsnett. Aktor ville inndra vederlaget. Retten uttalte:

”[...] Det er imidlertid ikke Miljøtransports virksomhet som sådan som utgjør den straffbare handling, og det er etter lagmannsrettens syn mest naturlig å begrense det straffbare utbyttet til de besparelser som knytter seg direkte til de ulovlige utslipp. Med dette stilles selskapet i prinsippet i den økonomiske stilling det hadde vært dersom utslippene hadde blitt håndtert på lovlig måte, hvilket må være i samsvar med formålet bak inndragningsbestemmelsen.”

Standpunktet er i tråd med betingelseslæren. Hadde Miljøtransport hatt et vederlag på kr. 3 800 000,- hvis de ikke hadde sluppet ut avfallet? Ja, er svaret. En annen sak hadde vært om mottaket av avfallet hadde vært straffbart. Utbyttet selskapet hadde i form av besparelse ved å ikke kvitte seg med avfallet på lovlig måte, stod derimot i årsakssammenheng med den straffbare handlingen.

3.4.2.1 Gjelder en hovedårsakslære?

Strafferettens og erstatningsrettens årsakslære tar begge utgangspunkt i betingelsesteorien, men skiller deretter vei. En forskjell er at erstatningsretten bl.a. for å unngå et for vidtrekkende ansvar oppstiller et adekvanskrav. Strafferetten opererer også med et adekvanskrav, men skyldkravet er nok viktigere som ansvarsbegrensning. Ser man på § 34 hvor skyld ikke er et vilkår, blir spørsmålet hvordan et for vidtrekkende inndragningsansvar skal unngås. En mulig løsning hadde vært å bruke analogier fra erstatningsretten, men erstatningsrettens løsninger kan ikke uten videre overføres.⁵⁸ Ved inndragning er målet å hindre at noen tjener på den straffbare handlingen, i erstatningsretten å foreta en avveining mellom skadelidtes reparasjonsbehov og at erstatningsansvarlig ikke skal måtte svare for

⁵⁸ NOU 1996:21 kap. 4.4.1.1 jf. kap. 16.1 avsnitt 20.

upåregnelige skader. Med denne bakgrunnen er det forståelig at Inndragningsutvalget uttaler:

*”Men selv om man i denne sammenheng ikke opererer med et påregnelighetskrav, må det på samme måten som i erstatningsretten kreves at den straffbare handlingen er hovedårsaken til at vinningen er oppnådd. Dette var et annet hovedpoeng i Rt-1948-89 [...]”.*⁵⁹

Her kan det innvendes at det ikke eksplisitt framgår av Rt-1948-89 at den straffbare handlingen må ha vært hovedårsaken til utbyttet. Det sies: *”Hans virksomhet var et vesentlig og nødvendig ledd [...]”.* Senere rettspraksis har heller ikke, i hvert fall ikke uttrykkelig, fulgt opp en slik hovedårsakslære. Grunnen kan være at kravet til en relevant årsakssammenheng i stor nok grad begrenser inndragningsansvaret, at påtalemyndigheten er tilbakeholden med å påstå inndragning av mer fjerntliggende utbytte og at spørsmålet således ikke blir satt på spissen, eller en kombinasjon av disse to årsakene. Man kan riktignok argumentere for at det bør praktiseres en hovedårsakslære, men om dette er gjeldende rett synes altså uklart. Likeledes det nærmere innholdet av en slik hovedårsakslære. Det kan settes spørsmålsteget ved om Inndragningsutvalgets uttalelser bare var ment for direkte utbytte, altså slik at en hovedårsakslære ikke skulle gjelde for indirekte utbytte.

3.4.2.2 Når straffbar handling ikke var nødvendig for å oppnå beløpet som søkes inndratt

Betingelseslæren gir ikke alltid sikre holdepunkter for å bedømme om årsakskravet er oppfylt. Man kan støte på problemstillingen som følger av overskriften, eller som Matningsdal skriver: *”Undertiden kan det bli spørsmål om inndragning er utelukket i den utstrekning vinningen også kunne vært oppnådd på lovlig måte”.*⁶⁰

⁵⁹ NOU 1996:21 kap. 4.4.1.1 jf. kap. 16.1 avsnitt 20.

⁶⁰ Matningsdal (1987) s. 182. Jeg bygger på hans kapitteloverskrift: *”Må den straffbare handlingen ha vært nødvendig for å oppnå vinningen?”.*

Eksempel: En siviløkonom tjener kr. 400 000,- i året etter skatt i sin jobb. Han vil søke en ny jobb, men MBA er et vilkår for stillingen. Siviløkonomen forfalsker et vitnemål og får jobben med tilsvarende årslønn. Etter et år blir han oppdaget. Kan utbyttet, dvs. arbeidsinntekten, inndras når han ville oppnådd et tilsvarende beløp om han hadde forblitt i sin gamle jobb?

Matningsdal skriver om spørsmålet (og et tilsvarende eksempel) at utbyttet må kunne inndras: *"Dette støttes for det første av lovens ordlyd som klart trekker i retning av en isolert vurdering av den straffbare handlingen."*⁶¹ Det er vanskelig å være uenig i dette.

Matningsdal skriver videre: *"Rettspraksis viser også at vurderingstemaet er hvilken vinning den skyldige har oppnådd ved det valgte handlingsalternativet, og ikke hvilken økonomiske situasjon han hadde vært i om han hadde valgt en alternativ handling."*⁶² Han viser f.eks. til Rt-1948-89, andre dommer fra krigsoppjøret og Rt-1967-937. Slutningen synes fornuftig.

Det kan også virke støtende om gjerningsmannen skulle få beholde utbyttet ved å vise til det lovlige handlingsalternativet han ikke valgte.⁶³ Det kan også anføres at motsatt løsning ville undergrave inndragningsinstituttets effektivitet, at rekkevidden av et unntak ville være vanskelig å trekke, og at unntaksregelen i 1. ledd annet punktum om nødvendig bør kunne anvendes i slike tilfeller.

De lege lata kan da høyst trolig utbyttet inndras, selv om den straffbare handlingen ikke var nødvendig for å oppnå det beløpet som søkes inndratt. I vårt eksempel vil f.eks. da tiltaltes anførelse om at inndragningen ikke kan finne sted fordi det ikke er et utbytte, eventuelt at

⁶¹ I.c.

⁶² I.c.

⁶³ Matningsdal (1987) s. 182 har et lignende argument.

inndragningen må begrenses til differansen mellom gammel og ny lønn om skulle ha vært en forskjell, nok ikke føre fram. En annen sak er om påtalemyndigheten vil greie å bevise at lønnen i den nye stillingen er utbytte av en straffbar handling, eller om unntaksreglen i 1. ledd andre punktum vil bli anvendt.

3.4.3 Relevant årsakssammenheng

Spørsmålet er her om ethvert utbytte som står i årsakssammenheng med den straffbare handlingen skal inndras. Er enhver årsakssammenheng relevant? Svaret må være nei. Men hvor fjern må årsakssammenhengen være for at det ikke lengre kan sies å foreligge ”*utbytte av en straffbar handling*”?

Ordlyden i 2. ledd første punktum gir en pekepinn på hvilket utbytte som kan regnes for å stå i relevant årsakssammenheng med den straffbare handlingen. Det hjelper bare et stykke på vei. Rettspraksis må kunne sies i beskjeden grad å ha trukket opp generelle retningslinjer. Inndragningsutvalget har derimot uttalt seg om temaet, og bygger på en sontring mellom direkte og indirekte utbytte. Direkte utbytte er de tilfeller hvor den straffbare handlingen er tilstrekkelig for å oppnå utbytte. Indirekte utbytte er de tilfeller hvor det må foretas ytterligere en handling for å oppnå utbytte.⁶⁴ Uttalt:

*”Ved direkte vinning må det som utgangspunkt være ubegrenset adgang til inndragning. Det kan m.a.o. ikke være avgjørende om vinningen var mer eller mindre påregnelig eller om den var tilsiktet eller ikke. Dette skyldes at de reelle hensyn er andre i denne sammenheng enn i erstatningsretten. Bl.a. av denne grunn bør det også aksepteres at belønningen for en straffbar handling kan inndras selv om den ikke var lovet på forhånd.”*⁶⁵ (Min understrekning)

⁶⁴ NOU 1996:21 kap. 4.4.1.1 jf. 16.1 avsnitt 20.

⁶⁵ I.c.

Om indirekte utbytte sier utvalget: *”Ved indirekte vinning er det de tilfellene hvor vinning oppnås gjennom en straffri handling som har interesse. I denne sammenhengen har det hittil som utgangspunkt vært krevd relativt nær sammenheng [...]”*.⁶⁶ Ingen av forarbeidene til lovendringen i 1999 tar eksplisitt standpunkt til om et utgangspunkt om relativt nær sammenheng må opprettholdes, men at dette ikke lengre skal gjelde går nok likevel fram av Inndragningsutvalgets uttalelse om at grunnet tilslutningen til FNs konvensjon og dens art. 5 (6)c⁶⁷: *”[...] må det i dag være en videre adgang enn tidligere antatt til å inndra midler som ikke ville ha eksistert om den straffbare handlingen ikke var begått.”*.⁶⁸

Inndragningsutvalget uttaler videre at tidligere standpunkt i juridisk teori om at inndragning av indirekte utbytte, så som gevinster av aksjeinvesteringer og spillegevinster på travbanen, finansiert av utbytte av en straffbar handling ikke kan foretas – neppe kan opprettholdes. Om sistnevnte tilfelle eller tilsvarende fjerntliggende utbytte har stått i relevant årsakssammenheng med den straffbare handlingen har, meg bekjent, ikke blitt tatt stilling til i rettspraksis. I Lb-2009-125880 ble derimot indirekte utbytte i form av aksjegevinst inndratt. Ellers nevnes Toslo-2008-7346 der det kan virke som om man ikke fant tilstrekkelig relevant årsakssammenheng. Aktor la ned påstand om inndragning av kr. 100 000,- da tiltalte hadde hatt inntekt av fiskebilen han kjørte uten førerkort. Uttalt: *“Dette er et utvidet inndragningsgrunnlag som aktor ikke forsøkte å begrunne ytterligere med henvisning til lovbestemmelse og rettspraksis. Retten kan ikke se at dette kan ses på som utbytte av en straffbar handling jf. straffeloven § 34.”* Rettspraksis vedrørende inndragning av utbytte i form av besparelser (3.2.3.3), gir også innsikt i kravet til relevant årsakssammenheng, men det er vanskelig å slutte generelt fra disse sakene.

⁶⁶ I.c.

⁶⁷ De Forente nasjoners konvensjon om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer vedtatt 19. desember 1988.

⁶⁸ NOU 1996:21 kap. 4.1.1.1 og kap. 16.1 avsnitt 20.

Som en mer overordnet retningslinje (både for direkte og indirekte utbytte) sier inndragningsutvalget:

*”Ved avgjørelsen av hvor strenge krav som skal stilles bør det legges betydelig vekt på de hensyn som har begrunnet inndragning av vinning slik at man kan få løsninger som best mulig ivaretar formålet med den aktuelle inndragningsbestemmelsen.”*⁶⁹

Styrken av de hensyn som begrunner inndragning, vil nok først og fremst variere etter straffbar handling. Det vil f.eks. ikke generelt sett være like god grunn for å inndra lønn opptjent uten gyldig arbeidstillatelse, som salgsvederlag for narkotika – dette må kunne sluttes fra Rt-2009-1028. Man kan også argumenter for at man da også bør kunne ta hensyn til grad av skyld. Dette leder over i en ny interessant uttalelse fra Inndragningsutvalget, men først et eksempel:

En person har kjøpt en strandeendom for kr. 5 000 000,- med lånte penger. Han foretar straffbare spreningsarbeider i strandsonen for å opparbeide badeplass. Ny verdi av eiendommen blir kr. 6 000 000,-. Lånet reforhandles og over en femårsperiode oppnås en rentebesparelse på kr. 40 000,-. Gitt eiendommens økte verdi lånes ytterligere kr. 100 000,- med sikkerhet i eiendommen, en sum det blir kjøpt aksjer for. Etter noen år blir aksjene realisert med gevinst på kr. 100 000,-, og disse kr. 200 000,- blir satt på bankkonto.

At utbytte i form av eiendommens verdistigning står i relevant årsakssammenheng må kunne legges til grunn (direkte utbytte). Om det samme gjelder rentebesparelsen, lånesummen på kr. 100 000,- og aksjegevinsten (indirekte utbytte) er mer tvilsomt, men man skal da være klar over ytterligere et standpunkt fra Inndragningsutvalget (og Matningsdal):

⁶⁹ I.c.

”Skal lovens formål bli realisert, må det også legges atskillig vekt på hva som var hensikten med handlingen [altså i tillegg til hvor nær årsakssammenhengen er⁷⁰].

Inndragningskompetansen bør utvides dersom den hadde som formål å rydde av veien en hindring for senere gevinst eller å skaffe finansiering til et inntektsgivende prosjekt. Som eksempel på det siste nevnes at handlingen foretas for å finansiere aksje- eller kunstspekulasjon. I et slikt tilfelle må en eventuell gevinst kunne inndras. Etter ratifiseringen av De forente nasjoners konvensjon [...] synes dette standpunktet enda sikrere.”⁷¹ (min understrekning)

Med andre ord, kan man argumentere godt for at man ikke ene og alene bør se på hvor nær årsakssammenhengen er, men også gjerningsmannens hensikt. Jfr. eksempelet vil dette bety, satt på spissen, at en profesjonell investor som med profitt for øyet foretar sprengningsarbeidene, risikerer å få mer utbytte inndratt enn den omsorgsfulle svigersønnen som først og fremst vil sikre barn og svigermor en god badeplass.

⁷⁰ Inndragningsutvalget og Matningsdal (1987) s. 180 uttaler seg nesten helt likt, men at dette kommer i tillegg til en ”nærhetsvurdering” framgår kun direkte hos Matningsdal.

⁷¹ NOU 1996:21 kap. 4.4.1.2 og 16.1 avsnitt 20.

3.5 Gjenstands- og verdiinndragning – 3. ledd

3.5.1 Innledning

Etter 1. ledd første punktum skal utbyttet, enten det er utbytte etter 1. ledd første punktum eller 2. ledd første punktum, inndras – dvs. gjenstandsinnndragning. Men dette kan være upraktisk eller umulig, og det er derfor behov for å kunne inndra verdien av utbyttet. Tredje ledd første punktum sier derfor: *”Istedenfor formuesgodet kan det inndras et beløp som svarer til formuesgodets verdi eller til en del av verdien.”*. Verdiinndragning kan altså foretas i stedet for gjenstandsinnndragning.

Verdiinndragning er “[...] *alternativ og ikke subsidiær.*”,⁷² retten kan velge å inndra verdien av utbyttet i stedet for selve utbyttet. Er utbyttet i behold, bør nok retten likevel, med mindre det er snakk om å kombinere de to formene for inndragning eller å begrense inndragningsansvaret, idømme gjenstandsinnndragning. Betragtningen er da at gjenstandsinnndragning symbolsk framstår som det beste alternativet.

Om det kan foretas gjenstandsinnndragning er viktig for tvangsmiddelbruken og dekningsadgangen. Gjenstandsinnndragning sikres med beslag jf. strprl. § 203 flg., mens verdiinndragning sikres ved heftelse jf. strprl. § 217 flg.⁷³ Det er lettest å få dekning for inndragningskravet ved gjenstandinndragning, og sett fra påtalemyndighetens side er dette å foretrekke. Rent praktisk blir spørsmålet når gjenstandsinnndragning kan velges. Foruten å være betinget av om de andre vilkårene for inndragning er oppfylt, avhenger dette av om identitetskravet er oppfylt, se 3.5.2. Ellers omtales adgangen til å kombinere gjenstands- og verdiinndragning nærmere i 3.5.3. I 3.5.4 kommenteres hva Dyrnes (2003) på s. 50 referer til som en forutsetning for verdiinndragning, at utbyttet har legal verdi.

⁷² NOU 1996:21 kap. 4.3.

⁷³ Rt-1995-1583, Rt-2002-133 og Rt-2002-136.

3.5.2 Identitetskravet

3.5.2.1 Innledning

Utgangspunktet må være at om et formuesgode kan gjenstandsinnndras, vil avhenge av om det er å betrakte som "utbytte". I forarbeider og juridisk teori blir dette omtalt som et identitetskrav, noe som kan virke forvirrende. Identitetskravet, tolkningen og anvendelsen av utbyttebegrepet, og kravet om relevant årsakssammenheng vil, i hvert fall når det er snakk om gjenstandsinndragning av indirekte utbytte, lett gli over i hverandre og kan kanskje også sies å være flere sider av samme sak. I det følgende vil likevel terminologien "identitetskravet" bli brukt.

3.5.2.2 Direkte utbytte og penger

Er et direkte utbyttet i behold, kan gjenstandsinnndragning selvfølgelig finne sted – utbyttet kan identifiseres. Er utbyttet en besparelse, vil identitetskravet derimot vanskelig kunne tenkes oppfylt. Men hva hvis utbyttet er penger? Må da pengene nøyaktig identifiseres for å kunne gjenstandsinnndras? Inndragningsutvalget skriver:

*"Utkastet vil medføre mindre realitetsendringer når vinningen består av penger. I disse tilfellene er det allerede etter gjeldende rett lagt til grunn at avgjørende er om vedkommende pengebeløp, og ikke om de konkrete sedlene og myntene kan identifiseres. Inndragning in natura er derfor ikke utelukket fordi pengene er vekslet eller plassert på en bankkonto."*⁷⁴

Departementet må kunne sies å ha sluttet seg til Inndragningsutvalgets rettsoppfattning, se Ot.prp.nr.8 (1998-1999) s. 66. Effektivitetsbetraktninger tilsier også at man ikke kan kreve en nøyaktig identifikasjon når det gjelder utbytte i form av penger. Jeg ikke funnet rettspraksis som tilsier annen løsning, og således må nok utvalgets uttalelse kunne sies å gi uttrykk for gjeldende rett.

⁷⁴ NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 34.

Om utbyttet i form av penger er blandet med lovlige penger, uten at totalbeløpet senere er redusert, er det nok ikke tvilsomt at ”*vedkommende pengebeløp*” (utbyttet) kan identifiseres. Men hva hvis de sammenblandede midlene er redusert?

Eksempel: Utbytte på kr. 100 000,- er blandet med kr. 100 000,- i lovlige midler. Så reduseres disse midlene med kr. 100 000,-. Kan man fortsatt foreta gjenstandsinnndragning?

En mulighet er selvfølgelig at den delen av det sammenblandede beløpet som er redusert har finansiert et surrogat. I så fall kan det bli aktuelt å gjenstandsinnndra surrogatet (se 3.5.2.3). Mer praktisk er nok situasjonen hvor den reduserte delen av beløpet ikke lengre er i behold (typisk forbrukt). Det kan da anføres at identitetskravet forhindrer gjenstandsinnndragning av penger fra det sammenblandede beløpet; det lar seg jo ikke gjøre å si at det er den ulovlige delen av de sammenblandede midlene er igjen (identifisere pengebeløpet). Eneste rettspraksis jeg har funnet som direkte belyser problemstillingen er Lb-2006-54412. Retten anvendte her en metode der forbruk ble belastet de ulovlige midlene, men grunnet saksforholdet er det begrenset hva som kan slutes fra dommen. Ser man derimot til det grunnleggende – om beløpet som ønskes inndratt er ”*utbytte*” av en straffbar handling – synes svaret å være at reduksjonen bør være uten betydning for adgangen til gjenstandsinnndragning i det sammenblandede beløpet. Uten utbyttet i form av penger ville summen av de sammenblandede midlene ikke ha vært tilsvarende høyt. At reduksjon først skjer i ulovlige midler, kan også anføres å være lite rimelig (se også 3.5.2.3), og å svekke inndragningsinstituttets effektivitet. Det er likevel ikke til å komme utenom at rettstilstanden her synes uklar.

3.5.2.3 Utbytte etter 2. ledd første punktum

Hvilket identitetskrav stilles så til *"formuesgode som trer istedenfor utbytte"*, *"avkastning og andre fordeler av utbytte"*, samt *"avkastning og andre fordeler"* av surrogater?

Surrogater. Hvor strengt identitetskravet her er, må antas å være praktisk viktig. Ofte kan det ikke bevises hvor utbyttet har blitt av, men det er klart at et formuesgode er anskaffet på et senere tidspunkt. Har ikke inndragningssubjektet hatt lovlige midler disponibelt, vil nok identitetskravet bli ansett som oppfylt – hva skulle ellers finansiert formuesgodet? I det virkelige liv vil derimot subjektet disponere lovlige midler, og man kan like gjerne se formuesgodet som anskaffet med disse. Et strengt identitetskrav vil således vanskeliggjøre gjenstandsinnndragning av surrogater.

Inndragningsutvalget uttaler: *"Avgjørende må være om det er en påviselig sammenheng mellom det aktuelle objektet og den opprinnelige vinningen."*⁷⁵ Grunnet utvalgets uttalelser i avsnittet før, må det legges til grunn at det ikke er ment at det må bevises at det man ønsker å gjenstandsinnndra uomtvistelig har trådt istedenfor det direkte utbyttet. Det nærmere innholdet av uttrykket synes likevel noe uklart.

Selve ordlyden i § 34, nærmere bestemt årsakskravet, tilsier at det bør være nok å påvise at inndragningssubjektet uten utbyttet ikke ville hatt det formuesgodet man ønsker å gjenstandsinnndra. Videre også Inndragningsutvalgets bifall av Lg-1994-1416 i NOU 1996:21 kap. 4.3, som jeg av plasshensyn avstår fra å gå nærmere inn på.

Jeg har ikke funnet Høyesterettspraksis som omtaler spørsmålet, men La-2005-142760 skal nevnes. Tiltalte ble dømt for grovt trygdebedrageri over en lengre periode, videre også til inndragning av en bil anskaffet med lånte penger og med kontanter i denne perioden. Forsvarer viste bl.a. til at tiltalte hadde lovlige midler nesten tilsvarende bilens verdi forut

⁷⁵ NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 30. Som nevnt i 3.5.2.2 må departementet kunne sies å ha sluttet seg til denne rettsoppfatningen.

for bilkjøpet, og at man kunne følge dette beløpet på konto. Videre at tiltalte hadde betjent lånet regelmessig, også etter at den urettmessige stønadsutbetalingen opphørte. Aktor anførte at tiltalte ikke hadde hatt råd til å kjøpe bilen, hvis hun ikke hadde mottatt de urettmessige trygdepengene. Uttalt:

”[...] Avgjørende må være om det er påviselig sammenheng mellom det aktuelle formuesgodet og det opprinnelige utbyttet. Forsvarers argumentasjon om krav til direkte årsakssammenheng stiller derfor [...] for strenge krav [...]. Selv om A finansierte egenkapitalen ved bilkjøpet, samt betjente lånet, med midler som ikke direkte stammer fra bedrageriene, legger lagmannsretten til grunn at det foreligger en tilstrekkelig påviselig sammenheng mellom utbyttet ved trygdebedrageriet og finansiering av Volvoen.”.

Dommen er, slik jeg ser det, i overensstemmelse med hva som kan utledes av ordlyden, av Inndragningsutvalgets direkte (og indirekte uttalelser), nemlig at det er nok å påvise at inndragningssubjektet uten utbyttet ikke ville hatt det formuesgodet man ønsker å gjenstandsinnndra. Parallellen til betraktningen som ble gjort gjeldende og fikk gjennomslag mht. § 34a i Rt-2003-1096, blir slående:

”Etter påtalemyndighetens syn kan lovovertrederen ikke komme utenom inndragning etter § 34a ved å finansiere sitt forbruk med illegale midler, og så bruke midler som er lovlig ervervet, til investering [...]”.

Etter mitt syn er påtalemyndighetens betraktningssmåte godt forenlig med loven. Formuesoppbygningen kan ikke anses som lovlig når lovlige inntekter ikke er større enn det som går med til forbruk.”.

Uttalelsen har selvfølgelig begrenset, om noen, rettskildemessig vekt i forhold til § 34. Like fullt er dommen interessant, da den gir en annen innfallsvinkel og logisk begrunnelse for hvorfor det bør være nok å påvise at inndragningssubjektet uten utbyttet ikke ville hatt det formuesgodet man ønsker å gjenstandsinnndra.

Hva angår identitetskravet og ”avkastning og andre fordeler av utbytte”, må det da trolig også være nok å påvise at den avkastningen eller fordelene man ønsker å gjenstandsinnndra ikke ville ha oppstått uten det opprinnelige utbyttet – ikke at avkastningen eller fordelene uomtvistelig stammer fra utbyttet. Det samme vil også gjelde for ”avkastning og andre fordeler” av surrogat, men gitt at man her befinner seg ”to ledd” vekk fra det opprinnelige utbyttet, vil dette være vanskeligere å bevise.

3.5.3 Kombinasjon av gjenstands- og verdiinndragning

Gjenstands- og verdiinndragning kan som før nevnt kombineres, dvs. at både gjenstands- og verdiinndragning kan idømmes i samme sak, og da selv om bare et utbytte er oppnådd. Dette er praktisk hvor bare en del av utbyttet er i behold, typisk hvor utbyttet er penger.

Kombinasjonsadgangen må også antas være mulig å bruke hvor utbyttet har sunket i verdi; både Dyrnes⁷⁶ og Inndragingsutvalget⁷⁷ legger til grunn at verdiinndragning av verdifallet på utbyttet da kan finne sted. Inndragingsutvalget diskuterer dette riktignok bare mht. surrogater, men det har nok ingen betydning. Logikken er enkel; utbyttet skal i utgangspunktet inndras i sin helhet selv når det ikke er i behold. Det da må da være adgang til også å inndra verdifallet når man inndrar gjenstand som har sunket i verdi; dette blir da verditaps synspunktet, vist til i 3.2.3.3.1. Omvendt, legger begge overnevnte kilder til grunn, er ikke verdistigning til hinder for å inndra hele utbyttet; det ville være dårlig kriminalpolitikk om man lot verdiøkningen komme inndragingssubjektet til gode. Tidspunktene å se til vil nok være gjerningstidspunktet og domstidspunktet, men unntak kan tenkes f.eks. om det tar lang tid fra beslagstidspunktet til domstidspunktet.

Før kombinasjonsadgangen forlates skal 3. ledd andre punktum kommenteres: ”*Det kan bestemmes i dommen at formuesgodet hefter til sikkerhet for inndragingsbeløpet.*”. Denne

⁷⁶ Se Dyrnes (2003) s. 50.

⁷⁷ NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 35 flg.

bestemmelsen har som formål å øke muligheten for å få dekket kravet ved verdiinndragning.⁷⁸ Av ordlyden følger at bare utbytte som kan gjenstandsinndras kan hefte til sikkerhet. Matningsdal og Bratholm (2003) sier på s. 236 at bestemmelsen: "[...] *har neppe nevneverdig praktisk betydning ved inndragning av utbytte. Er utbyttet i behold, vil de hensyn som begrunner inndragning av utbytte, omtrent alltid tilsi at det inndras in natura.*".

3.5.4 Verdiinndragning forutsetter at utbyttet har en legal verdi

Verdiinndragning forutsetter at utbyttet har en legal verdi, skriver Dyrnes (2003) på s. 50, og viser til Rt-1995-542. I denne dommen heter det bl.a.: "[...] *at narkotika ikke lovlig kan omsettes og derfor ikke har noen verdi som legalt kan realiseres.*". Rt-1995-542 (og Rt-2005-779) avklarer utvilsomt at det ikke kan foretas verdiinndragning av narkotika. Men hva er uttalelsens rekkevidde?

Alene på bakgrunn av Rt-1995-542 er dette vanskelig å si, men Høyesterett har brukt uttrykket "*legal verdi*" om ulovlig innførte varer⁷⁹, hjemmebrent⁸⁰ og ulovlig pornografi⁸¹; riktignok i en annen forbindelse, men det er nærliggende å slutte at verdiinndragning av slike gjenstander heller ikke kan skje. Derimot har Høyesterett ikke sagt at utbytte av en straffbar handling generelt ikke har legal verdi, noe man kan anføre må følge av § 317. Dette ville også medføre en betenkelig begrensning i adgangen til verdiinndragning, og en slik anførsel må derfor trolig avvises. Det er likevel ikke til å komme utenom at rettsstilstanden synes noe uklar.

⁷⁸ Matningsdal, Gyldendals lovkommentar til straffeloven (online), note 185, sitert 16.09.10.

⁷⁹ Se f.eks. Rt-1990-983.

⁸⁰ Se f.eks. Rt-1989-1196 og Rt-1994-827.

⁸¹ Se f.eks. Rt-1990-983.

3.6 Inndragningssubjektet – 4. ledd

3.6.1 Innledning

En viktig side ved anvendelsen av § 34 er å finne fram til rette inndragningssubjekt. Etter 4. ledd første punktum er dette: "[...] *den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen.*". I

3.6.2 kommenteres dette nærmere. Da slik at et eget punkt om gjennomskjæring er skilt ut i

3.6.3. Her er spørsmålet om 4. ledd første punktum gir rom for å inndra utbytte fra en bakenforliggende person, når et selskap først har mottatt utbyttet? Presumsjonsregelen i 4. ledd andre punktum kommenteres i 3.6.4.

3.6.2 Inndragning foretas "*overfor den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen*"

Det er normalt den som har begått den straffbare handlingen utbyttet "*er tilfalt direkte ved handlingen*", men så behøver ikke å være tilfellet. Eksempel: A begår bedrageri. Utbyttet går direkte inn på ektefellen Bs konto, og B er da riktig inndragningssubjekt. Som Matningsdal uttaler: "*Spørsmålet er imidlertid ikke hvem som har begått handlingen, men hvem som har mottatt utbyttet. Dette gjelder selv om det ikke består noe representasjonsforhold. Utbyttet kan inndras selv om det er mottatt i god tro.*".⁸²

Det ligger likevel en viktig begrensning i at utbyttet må være tilfalt vedkommende "direkte" ved handlingen. Strl. § 34 gir ikke hjemmel for inndragning hos personer som indirekte nyter godt av den skyldiges forbedrede økonomi ved at han blir i stand til å foreta anskaffelser som ellers hadde vært utelukket.⁸³ F.eks. vil familie som indirekte nyter godt av lovovertrედers utbytte ikke være inndragningssubjekt.

⁸² Matningsdal, Gyldendals lovkommentar til straffeloven (online), note 186, sitert 10.10.10

⁸³ NOU 1996:21 kap. 4.6.1.

3.6.2.1 Nærmere om "tilfalt direkte ved handlingen" – særlig om samvirke

Den naturlige forståelsen av ordlyden i 4. ledd første punktum, er at det er personen som umiddelbart mottar utbyttet som er inndragningssubjektet. Det kan da være tvilsomt om utbytte mottatt av en person, for så å bli fordelt videre til en annen person, kan sies å ha tilfalt denne andre personen "direkte ved handlingen" – typisk ved samvirke. I slike situasjoner vil selvfølgelig § 37a jf. § 34 eller § 317 jf. § 35 (eller § 34) være alternative hjemmelsgrunnlag, men her er altså tema forståelsen av "tilfalt direkte ved handlingen".

Eksempel: B har medvirket til hovedmannen As straffbare handling. Utbyttet mottas først av A, en del av utbytte blir så en stund senere gitt videre fra A til B.

Medvirkeren vil, om ordlyden tolkes strengt, ikke være inndragningssubjekt. Men, var samvirkerene enige om deling av utbyttet, kan det anføres at det ikke bør spille noen rolle om hovedmannen først tok hånd om utbyttet. Legislative hensyn, og ikke minst forarbeidene, tilsier at man da kan tolke ordlyden utvidende: "Vurderingstemaet er kort sagt hvem som opprinnelig fikk eiendomsretten til vinningen."⁸⁴ Men, som Inndragningsutvalget er inne på, kan det når man kommer utenom de enkle tilfellene, være vanskelig å avgjøre om vilkåret i 4. ledd første punktum er oppfylt. Utbyttet kan tilflyte medvirkeren på forskjellige måter, og det ikke alltid er mulig å oppstille sikre regler for enkelttilfellene. Man må derfor nøye seg med å angi vurderingstemaet:⁸⁵

*"Siden det kreves at vinningen er "tilfalt direkte", synes det naturlig å ta utgangspunkt i hvor nær tilknytning det er mellom mottakelsen av vinningen og den straffbare handlingen. I tvilstilfeller bør det dessuten legges en viss vekt på formålet med inndragningen av vinningen: At ingen skal tjene på den straffbare handlingen."*⁸⁶

⁸⁴ I.c.

⁸⁵ I.c.

⁸⁶ I.c.

En annen side av samvirke er når medvirkeren får vederlag (ikke en del av utbyttet). Skal hovedmannens inndragningsansvar reduseres tilsvarende, eller er vederlaget en utgift som ikke kommer til fradrag jf. 2. ledd annet punktum?

Inndragningsutvalget synes å mene at dersom medvirkeren mottar vederlaget før utbyttet er oppnådd, må det normalt nektes fradrag.⁸⁷ Betragtningen er at om hovedmannen får fradrag for vederlaget, vil han tjene på at den straffbare handlingen ble begått. Standpunktet synes å gi uttrykk for en fornuftig kriminalpolitikk, men spørsmålsteget kan settes ved om dette bør gjelde også hvor medvirkeren har en ”tilbakebetalingsplikt” om utbytte ikke oppnås. I så fall kan det argumenteres med at hovedmannen ikke tjener tilsvarende på den straffbare handlingen. Det er nok dette Inndragningsutvalget er inne på når det uttrykker:

*”I tvilstilfeller bør det legges vekt på medhjelperens status: Dersom handlingen skjer for hovedmannens regning og risiko, bør det ikke gjøres fradrag. Men dersom den har karakter av joint venture hvor alle de impliserte risikerer å lide tap dersom handlingen ikke blir gjennomført, kan det være mer naturlig å innrømme fradrag selv om en av deltakerne har fått utbetalt sin andel på forhånd som forskudd.”*⁸⁸

Skjer betalingen av vederlaget etter at utbyttet er oppnådd, synes Inndragningsutvalget⁸⁹ å mene at riktig løsning er å gi hovedmannen fradrag. Standpunktet synes fornuftig, målet med inndragning er økonomisk nullstilling, og bør følges med mindre medvirkeren var sikret sitt vederlag uavhengig av om hovedmannen oppnår utbytte. – Den nærmere forståelsen av ”tilfalt direkte ved handlingen” i forbindelse med samvirke, synes ikke nevneverdig problematisk i praksis, noe som kan forklares med at § 37a jf. § 34, samt § 317 jf. § 35 (eller § 34) også gir gode muligheter til å frata medvirkeren del av utbytte.

⁸⁷ I.c.

⁸⁸ I.c.

⁸⁹ I.c.

3.6.2.2 Solidaransvar

Solidaransvar – at flere debitorer er ansvarlig for samme gjeld – er utelukket etter ordlyden i 4. ledd første punktum. Har f.eks. A og B sammen begått en straffbar handling, deler utbyttet 50/50, kan bare en halvpart av utbyttet ha tilfalt A eller B ”*direkte ved handlingen*”. Inndragningsutvalget⁹⁰ og departementet⁹¹ var også enige i at 4. ledd første punktum utelukket solidaransvar. Solidaransvar må altså som den store hovedregelen være utelukket, men av presumsjonsregelen kan likevel unntak følge (se 3.6.4).

3.6.2.3 Dobbeltinndragning

Dobbeltinndragning – når samme beløp inndras hos to personer begrunnet i samme straffbare handling⁹² – er i følge inndragningsutvalget⁹³ og departementet⁹⁴ også utelukket, noe som også følger av ordlyden i 4. ledd første punktum. Er f.eks. utbyttet av den straffbare handlingen A og B sammen har begått kr. 100 000,-, kan ikke hele beløpet ha tilfalt både A og B. Heller ikke kan kr. 50 000,- ha tilfalt A og kr. 100 000,- ha tilfalt B; dette vil være delvis dobbeltinndragning, og ”*under alle omstendigheter lite naturlig*” jf. Rt-1993-901.⁹⁵

I praksis kan salg av f.eks. ulovlig sprit og narkotika skje i flere ledd. A selger ulovlig sprit til B for kr. 100 000,-. B selger spriten videre til C for kr. 200 000,-. Inndrar man bruttoutbyttet hos både A og B, kan man se det slik at kr. 100 000,- inndras to ganger – en form for dobbeltinndragning. Inndragningen er midlertidig i slike tilfeller begrunnet i mer

⁹⁰ NOU 1996:21 kap. 13.5.

⁹¹ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 67.

⁹² NOU 1996:21 kap. 13.5.

⁹³ I.c.

⁹⁴ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 67.

⁹⁵ Dobbeltinndragning har vært mest debattert i forhold til § 35, og er høyst trolig også utelukket også her. Se S.R.I 1970 s. 16, NOU 1983:57 s. 229-30, NOU 1992:23 s. 196-197 jf. utkastets § 80 3.ledd og NOU 2002:4 s. 260-261.

enn én straffbar handling. Etter Rt-1996-208 (hjemmebrentsak) er heller ikke dette til hinder for inndragning av bruttoutbytte i hvert salgssledd. HR-2010-01127-A (salg av kulturminner) gir tilsynelatende motsatt svar, men om dommen fraviker Rt-1996-208 er likevel tvilsomt: *”Beløpet er netto overskudd ved handelen, og ut fra partenes prosessopplegg legger jeg dette til grunn, selv om lovens utgangspunkt er bruttoinndragning.”*. Nettoinndragning var altså i overensstemmelse med aktors påstand, og man kan like gjerne se det slik at retten implisitt lot unntaksregelen i 1. ledd første punktum få anvendelse.

3.6.3 Gjennomskjæring

At inndragning foretas overfor *”den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen”* utelukker selvfølgelig ikke at et selskap kan være inndragningssubjekt. Men selskaper begår ikke straffbare handlinger helt av seg selv. Fysiske personer står bak, som enten utbyttet tilfaller direkte ved handlingen, indirekte oppnår utbytte ved at selskapet får tilført utbytte, eller som på et senere tidspunkt får kanalisert utbyttet videre til seg selv.

I førstnevnte tilfelle er det ikke tvil om at rette inndragningssubjekt er de fysiske personene. Men, kan man si at utbyttet er *”tilfalt direkte ved handlingen”* de bakenforliggende personene i de to sistnevnte tilfellene? Spørsmålet er særlig viktig når selskapet ikke er søkegodt eller er avviklet, og kan også formuleres som et spørsmål om gjennomskjæring kan finne sted.

Før dette spørsmålet besvares, skal det skytes inn at hvis utbyttet er kanalisert fra selskap til person, vil utbyttet, eller i det minste en del av utbyttet, etter omstendighetene kunne inndras jf. § 317 jf. § 35 (eller § 34) eller § 34 jf. § 37a. Er kanaliseringen av utbyttet til bakenforliggende person en annen straffbare handling i seg selv, vil også § 34 kunne virke selvstendig.

Svaret på om § 34 hjemler inndragning av utbytte hos den bakenforliggende person beror på en tolkning av *”tilfalt direkte ved handlingen”*. Ordlyden kan synes å utelukke en slik

løsning. I Rt-1986-564 ble da også gjennomskjæring i utgangspunktet ikke akseptert (dissens 3-2). I Rt-1987-1194 må derimot retten enstemmig kunne sies å ha tatt motsatt standpunkt.⁹⁶ Deretter fulgte Rt-2008-907. Tiltalte var da den straffbare handlingen ble begått eneaksjonær i selskapet gjennom et morselskap, samt daglig leder og styreleder. Cirka år etter den straffbare handlingen, ble selskapet slettet. Uttalt:

”Spørsmålet er om uttrykket «den utbyttet er tilfalt direkte ved handlingen» gir adgang til å foreta inndragning overfor en person som - direkte eller indirekte - eier det selskap som i første hånd mottar utbyttet, slik det her skjedde.”

Etter en gjennomgang av rettskildefaktorene sa retten: *“På det grunnlag jeg her har redegjort for, finner jeg det klart at det er adgang til å foreta gjennomskjæring ved å inndra utbytte av en straffbar handling fra personer som i realiteten kontrollerer det selskap som direkte har oppebåret utbyttet. [...]*

Jeg er enig med lagmannsretten når den på denne bakgrunn etter en samlet vurdering identifiserer FP AS og A [...]” (min understrekning)

Gjeldende rett må etter dette kunne sies å være at *”tilfalt direkte ved handlingen”*, tolkes slik at det er adgang til å foreta gjennomskjæring ved å inndra utbytte av en straffbar handling fra personer som i realiteten kontrollerer det selskap som direkte har oppebåret utbyttet – altså identifikasjon. Hva som ligger i begrensning *”i realiteten kontrollerer”* er vanskelig å si, situasjonen bør nok være at den/de man ønsker å identifisere, har utøvd så stor innflytelse over selskapet at det er nærliggende å se selskapets økonomi som en integrert del av personen/es egen økonomi. Merk at Høyesterett *”klart”* fant at det var adgang til gjennomskjæring, noe som indikere at man ikke befant seg overfor et tvilstilfelle. Merk også at det ikke er et vilkår for identifikasjon at det bevises at utbyttet er overført fra selskapet. Lb-2009-115804 og Lb-2009-125880 er ytterligere eksempler på

⁹⁶ Rt-2008-907 avsnitt 21.

gjennomskjæring. I sistnevnte sak førte anførsel om at inndragning måtte forutsette en tilgang til utbyttet gjennom selskapsutbytte eller avvikling av selskapet ikke fram. – Hva angår det særegne tilfellet om *"tilfalt direkte ved handlingen"* i forbindelse med fusjon, må jeg grunnet plass nøye meg med å vise til Rt-1995-1922.

3.6.4 Presumsjonsregelen

I noen saker kan det være vanskelig for påtalemyndigheten å bevise hvem som har mottatt utbyttet.⁹⁷ I 1999 fikk man derfor 4. ledd andre punktum: *"Det skal legges til grunn at utbyttet er tilfalt lovovertræderen hvis han ikke sannsynliggjør at det er tilfalt en annen"*.

Presumsjonsregelen forutsetter at det er bevist at utbytte er oppnådd, først da snus bevisbyrden. For å oppfylle bevisbyrden behøver ikke lovovertræderen navngi det virkelige inndragningssubjektet, men det sier seg selv at han må gå noe detaljert til verks (etter ordlyden er sannsynlighetsovervekt nok), og oppfylles ikke bevisbyrden skal det legges til grunn at utbyttet har tilfalt lovovertræderen. Lovovertræderen kan da ende opp med å få inndratt mer enn utbyttet som har tilfalt ham. Det samme gjelder der hvor han "lar seg idømme" et inndragningsbeløp f.eks. av frykt for represalier. Dette vil være uheldig. Departementet uttalte, med henvisning til NOU 1996:21 s. 128 hvor Inndragningsutvalget også omtaler problemstillingene:

*"Kan han ikke sannsynliggjøre det [hvem utbyttet er tilfalt], vil det ofte heller ikke være klart urimelig å inndra. Er det derimot spesielle forhold som gjør det vanskelig for ham å føre tilstrekkelige bevis, kan retten vurdere å bruke den generelle unntaksreglen. Det er for eksempel grunn til å tro at han lar være å føre bevis til sin fordel av frykt for represalier fra bakmannen."*⁹⁸ Meg bekjent, har ikke disse problemstilling dukket opp i praksis.

⁹⁷ Matningsdal, Gyldendals lovkommentar (online), note 187, sitert 22.08.10.

⁹⁸ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 67.

Presumsjonsregelen vil også kunne medføre at et inndragningssubjekt, hvis det i realiteten var flere om handlingen som påtalemyndigheten ikke kjenner til og som har fått del av utbyttet, blir solidarisk ansvarlig for inndragningsbeløpet.⁹⁹

Hva angår presumsjonsregelen og fordeling av utbyttet ved samvirke, nevnes departementet standpunkt: *”Er det flere tiltalte, følger det av presumsjonsregelen at retten skal legge til grunn fordelingen den finner mest sannsynlig. Det gjelder selv om det ikke er sannsynlighetsovervekt i forhold til den enkelte tiltalte.”*¹⁰⁰ Er f.eks. sannsynligheten 30 % for A, 20 % for B, C eller D, og 10 % for at E har fått utbyttet, kan retten legge til grunn at A har fått utbyttet.¹⁰¹ Er det sannsynlighetsovervekt for at utbyttet er fordelt på samtlige, kan bevislettelsesregelen i 2. ledd tredje punktum anvendes jf. Matningsdal og Bratholm (2003) nederst på s. 240. Fire avsnitt over framgår: *”Når det på grunnlag av ordinære beviskrav er bevist at gruppen har oppnådd et utbytte, må det totale utbyttet fordeles skjønnsmessig mellom deltakerne. Har man ikke holdepunkt for annen løsning, bør det legges til grunn at deltakerne har delt utbyttet likt. Den fordelingen forutsetter antakelig at det er sannsynlighetsovervekt for at utbyttet faktisk er fordelt.”*

Til slutt nevnes at departementet uttaler seg om situasjonen hvor de tiltalte peker på hverandre som mottakere av utbyttet. Teoretisk kan da sannsynlighetsgraden for hvem utbyttet har tilfalt være den samme for hver enkelt deltaker: *”Da bør hver av dem kunne gjøres solidarisk ansvarlig for inndragningsansvaret, siden de ikke har sannsynliggjort at vinningen har tilfalt en annen”*.¹⁰² I LB-2001-2794 ble en slik løsning valgt overfor et ektepar.

⁹⁹ Ibid. s. 67 og 27.

¹⁰⁰ Ibid. s. 67.

¹⁰¹ I.c.

¹⁰² I.c.

3.7 Beregning av utbytte

3.7.1 Innledning

I dette kapittelet er temaet hvordan inndragningsbeløpet beregnes, nærmere bestemt bevislettelsesregelen i 2. ledd tredje punktum (3.7.2), prinsippet om at bruttoutbyttet inndras jf. 2. ledd andre punktum (3.7.3) og unntaksregelen i 1. ledd annet punktum (3.7.4).

3.7.2 Bevislettelsesregelen – 2. ledd tredje punktum

Av 2. ledd tredje punktum følger: *”Kan størrelsen av utbyttet ikke godtgjøres, fastsetter retten beløpet skjønnsmessig.”*. Regelen gjør ikke unntak fra at påtalemyndigheten må bevise at utbytte er oppnådd, og det vanlige strafferettslige beviskravet må også antas å gjelde som et utgangspunktet. Men, med støtte i forarbeider,¹⁰³ juridisk teori og reelle hensyn kan det argumenteres godt for at beviskravet for oppnådd utbytte bør være betydelig svakere. Inndragning er formelt sett ikke straff, og inndragningskravets likhet med vindikasjonskrav og erstatningskrav – hvor beviskravet er mindre strengt – er stor.

Regelen gir derimot jf. Rt-1984-522 *”[...] etter omstendighetene retten en betydelig grad av frihet ved den skjønnsmessige vurdering som må foretas [...]”*, og har i lys av rettspraksis blitt forstått av forarbeider¹⁰⁴ og juridisk teori¹⁰⁵ slik at sannsynlighetsovervekt antakelig er tilstrekkelig ved avgjørelsen av utbyttets omfang. Reservasjon må antas å skyldes at Høyesterett ikke eksplisitt har tatt stilling til om sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig. Konsekvensen av skjønnreglen har da også blitt ulikt formulert av Høyesterett.¹⁰⁶

¹⁰³ NOU 1996:21 kap. 13.4.

¹⁰⁴ Ibid. kap. 4.5.4

¹⁰⁵ Dyrnes (2003) s.47 og Matningsdal, Gyldendals lovkommentar til straffeloven § 34 (online), note 183, 24.10.10.

¹⁰⁶ Se Matningsdal (1987) s. 203-205 for eksempler.

3.7.3 Bruttoutbyttet skal inndras – 2. ledd annet punktum

Annet ledd annet punktum sier ”*Utgifter kommer ikke til fradrag.*” – bruttoutbyttet skal altså inndras. Før lovendringen i 1999 var utgangspunktet motsatt, nettoinndragning, riktignok et utgangspunkt betydelig modifisert gjennom hva man kan kalle en fradragslæren. Den ”læren” var i hovedsak domstolsutviklet, men ble også utdypet og til en viss grad utviklet gjennom juridisk teori.

Den naturlige forståelsen av ordlyden er at ”*utgifter*” er pådratte kostnader, og da grunnet konteksten, trolig kostnader som er pådratt for å gjennomføre den straffbare handlingen. F.eks. innkjøpskostnader til narkotika eller smuglergods, reiseutgifter, utgifter til redskaper osv. Om en kostnad er pådratt etter den straffbare handlingen vil likevel ikke være ensbetydende med at kostnaden kommer til fradrag – utbyttet skal inndras selv om det ikke er i behold. Et særlig spørsmål er likevel om erstatnings-, skatte- og avgiftskrav som er betalt etter den straffbare handlingen reduserer inndragningsbeløpet. Dette er tema 3.7.3.1 flg. Først noen kommentarer til rettstilstanden før lovendringen i 1999, herunder hva jeg velger å kalle ”fradragslæren” og dens videre liv etter lovendringen 1999.

Inndragningsutvalget foreslo utgangspunktet om nettoinndragning og tidligere rettstilstand videreført¹⁰⁷, men departementet gikk inn for å lovfeste den store reelle hovedregelen om at det ikke skulle gjøre fradrag for utgifter, noe som også ble lov. Uttalt:

*”Departementet er uenig med utvalget i at en lovfesting av at det ikke kan gjøres fradrag for utgifter, hindrer praksis i å trekke opp nærmere retningslinjer. I de sjeldne tilfeller hvor det kan være aktuelt å innrømme fradrag, kan dette gjøres i medhold av den generelle unntaksreglen.”*¹⁰⁸

¹⁰⁷ NOU 1996:21 kap. 13.3.

¹⁰⁸ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 24.

Departementet mente også: "[...] at de retningslinjer som Høyesterett har trukket opp etter gjeldende rett, fortsatt vil være relevante. I tilfeller hvor Høyesterett har innrømmet fradrag for utgifter, kan det være aktuelt å redusere inndragningsansvaret selv om utbyttet er i behold."¹⁰⁹

Flere spørsmål blir hengende i luften. Skal f.eks. unntaksreglen brukes hvis fradrag før ville bli gitt og utbyttet ikke er i behold, eller vil dette bare være et moment i en større rimelighetsvurdering? Det er vanskelig å slutte sikkert fra forarbeidene, men gitt at man må forholde seg til "*klart urimelig*", trekker dette i det minst i retning av en skjerpet praksis og at dette bare vil være et moment i rimelighetsvurderingen. Det framstår også uklart om fradragslæren eventuelt kan videreutvikles og overføres til nye saksområder.

Fradragslærens videre liv har ikke, meg bekjent, eksplisitt kommet opp i rettspraksis. Dette betyr ikke at fradragslæren ikke er viktig å kjenne til, men grunnet oppgavens rammer må jeg nøye meg med vise til NOU 1996:21 kap. 4.5, Matningsdal s. 191-203 og Dyrnes s. 36-43 for en nærmere presentasjon. Her nevnes bare at utgangspunktet i henhold til Matningsdal bør være: "*At ingen skal tjene på å begå straffbare handlinger. Blir det konsekvensen av at det gis fradrag, må utgangspunktet være at fradrag nektes.*"¹¹⁰

Interessant er det da at påtalemyndigheten har påstått, og underrettene idømt, nettoinndragning ved ulovlig kjøp og salg av aksjer med innsideinformasjon etter lovendringen i 1999 (jeg har ikke funnet saker fra før lovendringen). F.eks. ble i Toslo-2003-18037 nettoutbyttet inndratt i tråd med aktors påstand. Likeledes i Rg-2004-676. I Rt-2006-1049 kan man lese at forelegg på nettoutbyttet var vedtatt før saken kom opp retten. I Rt-2007-275 ble nettoutbyttet inndratt av lagmannsretten i samsvar med aktors påstand. I ingen av sakene synes det å være diskutert om det riktige er brutto eller nettoinndragning.

¹⁰⁹ Ibid. s. 65.

¹¹⁰ Matningsdal (1987) s. 191. Se også NOU 1996:21 kap. 4.5.1. Her heter det: "*Denne retningslinjen har blitt fulgt i de senere års rettspraksis.*"

For orden skyld nevnes at både kjøp og salg av aksjer med innsideinformasjon i utgangspunktet var og er ulovlig, se vphl. (1997) § 2-3 jf. 14-3 og vphl. §3-3 jf 17-3. Likheten med strl. § 162, uten annen sammenligning for øvrig, er slående.

Overnevnte praksis er vanskelig å forlike med at "*Utgifter kommer ikke til fradrag*" i 2. ledd annet punktum. Videre også med den generelle retningslinjen Matningsdal oppstiller, og fradragslæren; kort sagt er knekkpunktet hva resultatet ville blitt om det bare hadde foreligget kjøp med innsideinformasjon. Ville aksjene ha blitt inndratt? Hvis så, taler dette for at nettoinndragning ikke er korrekt. En annen sak er, om nettoinndragning skulle være riktig, at forarbeidene forutsetter at nedsettelse av inndragningsbeløpet gjøres ved bruk av unntaksregelen i 1. ledd annet punktum. En slik tilnæringsmåte er ikke brukt i noen av dommene. – Ellers nevnes at det i innsidesaker kan tenkes at utbyttet er reinvestert i nye aksjer, ulovlig kjøpt og solgt med innsideinformasjon. I så fall vil dette kunne være et argument for ansvarsreduksjon (se 3.7.4.3).

3.7.3.1 Kommer erstatningsbeløp til fradrag i inndragningsbeløpet?

Som før nevnt er den naturlige forståelse av "*utgifter*", i § 34 sin forstand, at dette trolig er kostnader som er pådratt for å gjennomføre den straffbare handlingen. Herav følger at betalt erstatning etter den straffbare handlingen nok ikke er en utgift, og gitt målet om en økonomisk nullstilling, bør erstatningsbetalingen da tas høyde for når inndragningsbeløpet fastsettes. Inndragningsutvalget sier da også at betalt erstatning reduserer utbyttet tilsvarende.¹¹¹ Dette synes å være sikker rett. Matningsdal (1987) s. 419 presiserer, ved å vise til S.R.I 1970 s. 25, at reduksjon må finne sted selv om den erstatningspliktige er en annen enn den inndragningsansvarlige. Lest i lys av § 37d 4. ledd synes dette riktig. Ellers legges det til at en forutsetning for fradrag bør være at erstatningskravet tilsvarer inndragningskravet. Det vil f.eks. være lite rimelig om bankraneren får fradrag for betalt menerstatning til kassøren i ransutbyttet som inndras. – Hva angår fradrag for erstatningsbetaling etter at inndragningskravet er pådømt, se § 37d 4. ledd første punktum.

¹¹¹ NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 23.

En forutsetning bør også her være at erstatningskravet tilsvarer inndragningskravet. Merk preklusjonsregelen i § 37d 4. ledd tredje punktum.

3.7.3.2 Kommer skatte- og avgiftskrav til fradrag i inndragningsbeløpet?

Ved unndratt skatt- eller avgift vil myndighetene ofte ha hjemmel for å kreve etterbetaling. Slik etterbetaling kan trolig ikke ses på som en *”utgift”*, betalingen kommer etter den straffbare handlingen. Derav følger, kombinert med målet om økonomisk nullstilling, at betalt skatte- eller avgiftskrav kommer til fradrag. Rt-2008-897 går imidlertid et steg lenger. Her sies *”[...] bare betalt eller ilignet skatt [altså ikke beregnet skatt] trekkes fra brutto utbytte.”*. Samme løsning må antakelig gjelde avgiftskrav. En forutsetning må være at skatte- eller avgiftskravet springer ut av den straffbare handling. – Betalt tilleggsskatt eller avgift, altså sanksjonen ut over opprinnelig skyldig skatt eller avgift, reduserer derimot ikke inndragningsbeløpet. Det ville være lite logisk å nøytralisere en slik sanksjonen ved å innrømme fradrag. Samme standpunkt følger også av LB-2009-127990. Motsatt følger riktig nok av Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 65 hva angår tilleggsskatt, men dette må bero på en misforståelse.¹¹²

Når utbyttet er inndratt etter § 34, og domfelte betaler skatt eller avgift som tilsvarer inndragningen, kan retten etter krav fra domfelte bestemme at inndragningsbeløpet blir å nedsette tilsvarende, se § 37d 4.ledd annet jf. første punktum. En forutsetning må være at det betalte skatte- og avgiftskravet springer ut av den straffbare handlingen. Merk preklusjonsregelen i § 37d 4. ledd tredje punktum.

3.7.3.3 Kommer betalt skatt av utbyttet til fradrag i inndragningsbeløpet?

Inndragningssubjektet kan ha betalt eller blitt ilignet skatt av selve utbyttet, f.eks. hvor det begås underslag og utbyttet tas med i ligningen som inntekt. Spørsmålet blir om skatten kommer til fradrag i inndragningsbeløpet? Etter Rt-2008-897 er svaret at betalt eller ilignet skatt kommer til fradrag i inndragningsbeløpet. Motsatt for beregnet skatt (det var et slikt tilfelle saken gjaldt).

¹¹² Matningsdal og Bratholm (2003) s. 226.

3.7.4 Unntaksregelen – 1. ledd annet punktum

3.7.4.1 Innledning

Hovedreglen er som kjent full inndragning av bruttoutbytte, men av § 1. ledd annet punktum framgår: ”Ansvaret kan likevel reduseres eller falle bort i den grad retten mener at inndragning vil være klart urimelig.”

Formuleringen ”i den grad” er brukt for å få fram at (u)rimeligheten også må vurderes i forhold til delvis ansvar.¹¹³ Det må fra ordlyden også kunne sluttet at unntaket er en såkalt rettslig standard, samt at det skal mye til før unntaket får anvendelse. Unntaket framstår som en sikkerhetsventil. I praksis har spørsmålet om ansvarsreduksjon ofte kommet opp i forbindelse med narkotikasaker¹¹⁴ (I fotnotene er de saker hvor inndragningsansvaret ble redusert understreket). Men også i saker om hjemmebrent¹¹⁵, smugling¹¹⁶, underslag¹¹⁷, bedrageri¹¹⁸, utroskap¹¹⁹, bounndragelse¹²⁰, ulovlig arbeid¹²¹, kulturminnekriminalitet¹²², overtredelse av verdipapirhandelloven¹²³, pyramidespill¹²⁴, ulovlig alkoholomsetning¹²⁵,

¹¹³ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 65.

¹¹⁴ Se f.eks. Rt-1984-1415, Rt-1986-875, Rt-1986-943, Rt-1991-757, Rt-1998-604, Rt-1999-1331, Rt-1999-30, Rt-1999-1556, Rt-2000-1734, Rt-2001-1356, Rt-2006-46, La-2001-1909, Lh-2002-773, La-2002-1836, La-2003-138, La-2003-803, La-2003-1053, Lb-2004-31405, Lb-2004-92788, Lh-2004-13771, Lg-2009-114984 og Lg-2010-16116.

¹¹⁵ Se f.eks. Rt-1994-827, Rt-1994-828, Rt-1995-1958, Rt-1996-206, Rt-1996-208, Rt-1996-210 og Rt-2000-2043.

¹¹⁶ Se f.eks. Rt-1984-143, Rt-1990-983 og Rg-2007-1081.

¹¹⁷ Se f.eks. Rt-1989-820 og Rt-2008-1329.

¹¹⁸ Se f.eks. Rt-2008-1329 og La-2009-180969.

¹¹⁹ Se f.eks. La-2009-27062.

¹²⁰ Se f.eks. Rt-2008-1329 og Rt-2007-932.

¹²¹ Se f.eks. Rt-2009-1028, Rg-2007-1429 og Lb-2009-160055.

¹²² Se f.eks. Rt-2000-2023.

¹²³ Se f.eks. Rt-2008-897.

spionasje¹²⁶ og overtredelse av reguleringslovgivning¹²⁷, har ansvarsreduksjon vært tema. Av nevnte saker var det bare i Rt-1949-995 og Rt-1930-585 hvor ansvaret falt helt bort. Rt-2000-2023 er den eneste saken overfor en juridisk person.

3.7.4.2 Bruk av eldre rettspraksis

Før 1999 var utbytteinndragning fakultativ, men det må likevel kunne slutes fra forarbeidene at tidligere rettspraksis kan vektlegges: ”*Forslaget i første og andre ledd er stort sett en kodifikasjon av Høyesterettspraksis.*”, som departementet uttrykte det.¹²⁸ Det er likevel forhold som tilsier varsomhet med å tillegge rettspraksis fra før lovendringen stor vekt. For det første, som framhevet bl.a. i Rt-1984-1415, var inndragning i praksis ofte begrenset til størrelsen av de beslaglagte midlene. Først ved lovendring av 11. juni 1999 nr. 39 fikk retten adgang til å ilegge inndragning uten at det var lagt ned påstand og utover aktors påstand.¹²⁹ I eldre dommer er derfor ikke ansvarsreduksjon nødvendigvis et resultat av rettens rimelighetsvurdering. For det andre, kan det hevdes, medførte overgangen til obligatorisk utbytteinndragning i seg selv en strengere praksis. I Rt-2001-1356 sier da også mindretallet: ”*I den utstrekning lovendringen innebar noen realitetsendring, gikk den i skjerpene retning [...]*”. Eldre rettspraksis bør altså brukes med varsomhet.

¹²⁴ Se f. eks. Rt-2009-1601.

¹²⁵ Se f. eks. Rt-1949-995 og Rt-1940-25.

¹²⁶ Se Rt-1968-486.

¹²⁷ Se f. eks. Rt-1930-585.

¹²⁸ Ot.prp.nr.8 (1998-1999) s.65. Se også Rt-2001-1356.

¹²⁹ Thorheim, Gyldendals lovkommentar til straffeprosessloven (online), note 177, sitert 27.08.10.

3.7.4.3 Nærmere om urimelighetsvurderingen

I urimelighetsvurderingen bør det ses hen til hva utbytteinndragning faktisk er – en økonomisk nullstilling. Spørsmålet blir da når det vil være ”klart urimelig” å ilegge en slik reaksjon? Intuitiv vil man nok si at dette bør være der hvor utbyttet ikke lengre er i behold. Men, hvor urimelig er det at inndragningssubjektet må avstå framtidige inntekter for å betale tilbake det han urettmessig har fått? Svaret vil nok variere etter hvor stort ansvaret er og hvor stor belastningen vil være for subjektet.

Av forarbeidene kan man utlede at hovedregelen er at inndragningsansvaret bare reduseres hvis utbyttet er forbrukt og siktede har svak økonomi, men selv da ikke uten videre. Foreligger allmenne hensyn og/eller gjentakelse, blir unntaket svært snevert. Departementet uttalte:

”Unntak fra hovedreglen om obligatorisk inndragning bør bare gjøres når utbyttet er forbrukt og siktede har en svak økonomi. Men det er ikke meningen at det uten videre skal gjøres unntak i slike tilfeller. Når allmenne hensyn taler for inndragning, og i gjenntakelsestilfeller, bør inndragning normalt skje selv om utbyttet ikke er i behold og siktedes økonomi er svak. Men etter departementets syn bør ikke unntak være helt avskåret i slike tilfeller; man bør ha en snever sikkerhetsventil også her.

Jo mer man er i kjerneområdet for inndragning av utbytte, desto mer skal det til før inndragningsansvaret bør reduseres. I ytterkanten av området for inndragning skal det derimot noe mindre til for å gjøre unntak. Lovbryteren har for eksempel ikke utvist skyld, eller det dreier seg om avkastning eller andre fordeler av utbytte.”¹³⁰

Det kan vises til lignende standpunkt i NOU 1996:21 pkt. 16.1 avsnitt 1 til 8. Justiskomiteén må kunne sies å ha støttet departementets syn, men verdt å merke seg at

¹³⁰ Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) s. 64-65. På s. 17 formulerer departementet seg noe ulikt, men dette kan nok ikke tillegges avgjørende betydning jf. Rt-2009-1028.

komiteen synes å ville tillegge rehabiliteringshensynet større vekt enn departementet ga uttrykk for: *”Komiteen mener det videre bør kunne legges vekt på hensyn til rehabilitering og at lovbryteren ikke må komme i en umulig gjeldssituasjon.”*¹³¹

Fokus flyttes altså raskt fra *”klart urimelig”*, også i denne oppgaven. Det er likevel grunn til å minne om at vilkåret er *”klart urimelig”*, og at dette bør være hva man først og fremst ser til. Foruten etablerte rettskildeprinsipper, er en åpenbar grunn at det er relativt vanskelig å se en besparelse som forbrukt. Overfor juridiske personer er det også kunstig å snakke om *”forbrukt”* og *”svak økonomi”*. Ansvarsreduksjon har da også funnet sted selv om utbyttet ikke var forbrukt, se Rt-2009-1028, riktignok en meget spesielle sak. Rettstilstanden forarbeidene gir uttrykk for, er likevel mer eller mindre fulgt i rettspraksis. Med bakgrunn i rettspraksis kommenterer jeg derfor denne hovedregelen, men trekker også fram momenter som framkommer andre steder i forarbeidene, og som bare eksplisitt følger av rettspraksis.

Svak økonomi. Nøyaktig hva som ligger i dette uttrykket har overraskende nok ikke vært gjenstand for en nærmere presisering i forarbeidene, rettspraksis eller juridisk teori. Uttrykket er imidlertid relativt selvforklarende, det må ses til formue og inntekt, da høyst trolig også i lys av inndragningsbeløpets størrelse. Ellers nevnes at man kan sette spørsmålstegn ved om økonomien virkelig var så svak i noen underrettsaker hvor ansvarsreduksjon ble gitt.¹³²

Forbrukt. Med forbrukt må det antas å være ment at utbyttet ikke lengre er i behold på inndragningssubjektets hånd. Denne vurderingen vil nok være relativt enkel, men i noen tilfeller kan tvil oppstå, se Rt-2007-932.

”Kjerneområdet for inndragning” og allmenne hensyn. Foruten ikke utvist skyld og type utbytte, må trolig også hva slags straffbar handling man står overfor være med på å

¹³¹ Innst.O.nr. 50 (1998-1999) s. 5-6.

¹³² Se f.eks. Rg-2007-1061, Lg-2009-114984 og Lg-2010-16116.

definere uttrykket ”kjerneområdet for inndragning”. Slik er da også uttrykket forstått i praksis, se Rt-2009-1028:

”Utbytte av ulovlig arbeid er ikke i kjerneområdet for inndragningsreglene på samme måte som utbytte av for eksempel narkotikavirksomhet og vinningskriminalitet [...]. Utbytte av ulovlig arbeid er imidlertid etter mitt syn heller ikke helt i ytterkanten av området for inndragning.”.

I Rt-2008-1329 sies: *”Ved denne vurderingen må det, som påpekt av lagmannsretten, tillegges atskillig vekt at det er tale om en form for økonomisk kriminalitet [økonomisk utroskap overfor eget heleid selskap] som grenser inn mot kjerneområdet for inndragning, og hvor sterke allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende.“.*

Med andre ord blir nok også kjerneområdevurderingen, stort sett, sammenfallende med vurderingen av hvor sterkt allmenne hensynene gjør seg gjeldende i den enkelte sak; f.eks. i narkotikasaker sterkt, i saker om ulovlig arbeid noe mindre. Foruten Rt-2008-1329 vises det til Rt-1968-486, Rt-1989-820 og Rt-1989-872 som saker hvor det kan synes som at Høyesterett i betydelig grad har vektlagt allmenne hensyn.

Gjentakelse. Hva angår gjentakelse, har Høyesterett tillagt dette momentet vekt i Rt-1940-25 og Rt-1990-983. Foreligger gjentakelse, vil ansvarsreduksjon, selv om utbyttet er forbrukt og siktedes økonomi er svak, svært vanskelig komme på tale. Det finnes selvfølgelig unntak i rettspraksis, se f.eks. Rt-1949-995.

Rehabilitering. Hva angår rehabiliteringshensynet (herunder at lovbryteren ikke må komme i en umulig gjeldssituasjon) blir spørsmålet hvor stort gjennomslag dette har overfor allmenne hensyn, noe det er vanskelig å svare generelt på. Spørsmålet synes særlig aktuelt i narkotikasaker, og det kan vises til Rt-2001-1356 (”mindre” narkotikasak) som spesielt viktig: En 23 åring var dømt til 1 år og 8 måneder ubetinget fengsel for salg av 535 gram hasj. Han hadde svak økonomi og det må legges til grunn at utbyttet var forbrukt. Aktor var

enig i at retten kunne legge til grunn at domfelte hadde brutt med sin tidligere kriminelle fortid, belastede miljø og var under utdanning. Utbyttet var på kr. 53 500,-, ansvaret ble nedsatt til kr. 25 000,-. Uttalt: *"Når jeg går inn for reduksjon av inndragningsbeløpet, er det særlig på bakgrunn av domfeltes rehabilitering."* To dommere dissenterte, de vektla allmennpreventive hensyn i større grad. For større kvantum og straff, se La-2003-138 og La-2003-1053. For betydelig større kvantum og straff, se Rt-1989-872, Rt-1999-1556 og Rt-2006-46. Hva angår underslag se Rt-1989-820 og Rt-2008-1329. Hjemmebrent, se Rt-1996-206.

Domfeltes livssituasjon og inndragningsansvarets betydning for de nærmeste. Et relevant moment i reduksjonsvurderingen er domfeltes livssituasjon. Naturlig nok, svak økonomi og tiltaltes rehabilitering skal vurderes. Dette følger også av rettpraksis. Også inndragningsansvarets betydning for de nærmeste er et relevant moment, i Rt-1984-1415 sies f.eks.: *"Herunder kan retten - slik det er gjort i denne sak - ta hensyn til de domfeltes livssituasjon, familieforhold m.v."*. Ansvarets betydning for de nærmeste kombinert med rehabiliteringshensyn, sier det seg selv, vil kunne tale for en større reduksjon enn f.eks. hvor rehabiliteringshensynet alene veies mot allmenne hensyn. Rt-1949-995, Rt-1984-143, Rt-1995-1958 og Rt-1996-206 kan nevnes som eksempler på hvor retten nok tok atskillig hensyn til hvordan inndragningsansvaret ville påvirke siktedes nærmeste.

Når det har gått lang før inndragningsansvaret pådømmes. Et moment vil kunne tenkes å være at det har gått lang tid siden forbrytelsen eller oppdagelsen av forbrytelsen til pådømmelsen av inndragningsansvar. I Rt-2008-1329 stilte retten seg riktignok kjølig til en slik anførsel: *"Som tingretten påpeker, tok det uakseptabelt lang tid før det ble tatt ut tiltale i saken. Dette er imidlertid hensyntatt ved straffutmålingen, og jeg finner ikke at dette bør få betydning også for inndragningsspørsmålet [...]"*. Det hadde gått drøye fire år fra forbrytelsen til dommen falt i Høyesterett. Av dommen kan det likevel ikke slutes at lang tid fra forbrytelsen fant sted (eller oppdagelsen av den) til idømmelse av inndragningsansvar ikke vil kunne være et moment i favør av reduksjon. På den andre

siden indikerer dommen at det nok skal gå ganske lang tid før saken pådømmes, for at dette vil være et moment for ansvarsreduksjon.

Straff. Det er nærliggende å spørre om straffen kan tas hensyn til i spørsmålet om ansvarsreduksjon. I Rt-1995-1922 uttaler Høyesterett: *"I samsvar med rettspraksis legger jeg til grunn at inndragning og straffutmåling bør sees i sammenheng."* Inndragningsutvalget må kunne sies å ha stilt seg avvisende til dette, men likevel uttalt: *"Men dersom det likevel foretas en samordning, bør dette [...] gi seg utslag i straffen og ikke inndragningsbeløpet. Dette er for øvrig også stort sett i samsvar med Høyesteretts praksis [...]."*¹³³ Rettstilstanden kan da synes noe uklar, men gitt at Inndragningsutvalget gikk inn for fakultativ inndragning, og det tross alt er en rimelighetsvurdering som skal foretas, kan det argumenteres for at det bør være adgang til å ta hensyn til straffen i reduksjonsvurderingen. En annen sak er at straffen gjennom det å ikke sette inndragningssubjektet i en umulig gjeldssituasjon (rehabilitering), indirekte blir tatt hensyn til.

Avdragsordning. I Rt-1996-210 er det vist til muligheten for en avdragsordning som moment mot ansvarsreduksjon: *"Selv om inndragningsbeløpet utvilsomt vil være tyngende, er det ikke større enn at det, eventuelt gjennom avdragsordninger, bør kunne betales over tid."* Se også Rt-1986-875.

Tilståelse. Et viktig spørsmål er om tilståelse kan hensyntas i reduksjonsvurderingen. I slike saker vil ofte rehabiliteringshensynet også gjøre seg sterkt gjeldende, noe som tilsier at inndragning lettere vil være *"klart urimelig"*. Juridisk litteratur eller forarbeidene har ikke uttalt seg om dette spørsmålet. Derimot har spørsmålet vært opp i en rekke lagmannsrettsdommer hvor reduksjon har blitt resultatet: Lh-2002-773, La-2003-803, Lh-2004-13771 og Lg-2009-114984. Etter disse dommene, må det kunne legges til grunn at tilståelse er et relevant moment. Om dette særlig vil gjelde " [...] hvor grunnlaget for

¹³³ NOU 1996:21 kap. 16.1 avsnitt 11

inndragningen utelukkende er fremkommet ved domfeltes egen tilståelse” jf. La-2003-803, eller ”*hvor grunnlaget for inndragningen nesten fullt ut er domfeltes tilståelse*” (min understrekning) jf. Lh-2004-13771, må holdes for uvisst. På bakgrunn av dommene, må det likevel kunne slutes at tilståelse ikke uten videre gir ansvarsreduksjon.

Hvor fradrag før ville blitt gitt. Jeg viser til 3.7.3, og nøyer meg med å si at hvis fradrag før lovendringen hadde blitt gitt, vil dette være et moment for ansvarsreduksjon.

Skyld ikke utvist. At skyld ikke er utvist er et moment som vil kunne tale for ansvarsreduksjon, må det kunne slutes av forarbeidene (se 3.3.4). Jeg har ikke i rettspraksis funnet noen slike eksempler, men nevner at Rt-1930-585 og Rt-2008-897 kan tas til inntekt for at et moment for ansvarsreduksjon er at skylden er liten.

Presumsjonsreglen fører til uheldig resultat. Medfører presumsjonsreglen i 4. ledd annet punktum et uheldig resultat, vil dette være et moment for reduksjon iht. departementet (se 3.6.4).

Utilregnelighet. Uttalelse på s. 65 i Ot.prp.nr. 8 (1998-1999) kan tas til inntekt for at utilregnelighet vil være et moment for ansvarsreduksjon.

Hvis bruttoutbyttet også inkluderer handlinger som har gitt tap. Matningsdal og Bratholm (2003) skriver på s. 225 at ved vurdering om ansvaret skal reduseres, bør det være et moment at bruttoutbyttet også inkluderer handlinger som har gitt tap (se 3.3.2).

Hvis det er et indirekte utbytte som inndras vil dette kunne være et moment for ansvarsreduksjon, synes departementet å mene (se 3.2.3.1).

Utbyttet er reinvestert. Om det er mer enn en straffbar handling, vil utbyttet fra tidligere handlinger kunne tenkes reinvestert i nye straffbare handlinger. Inndragningsutvalget skriver om denne situasjonen og datidens gjeldende rett: ”*Ved salg nr. 2 bør det derfor* [for

å ikke komme i en situasjon hvor det blir foretatt dobbeltinndragning hos en og samme person] *gjøres fradrag for ervervsutgiftene innenfor prinsippet om at ingen skal tjene på den straffbare handlingen.*"¹³⁴ Uttalelsen viser høyst trolig til fradragslæren. I så fall sier Inndragningsutvalget om dette at det er "*naturlig å legge avgjørende vekt på om gjenstanden har en lovlig omsetningsverdi.*"¹³⁵ – Det har ikke narkotika eller innsmuglede varer (se 3.5.4). Dette kom ikke lagmannsretten i sigarettsmuglings sakene Lh-1999-796 og Rg-2001-1206 inn på. Fradrag ble gitt under synspunktet "reinvesteringer" (de dømte for øvrig etter gjeldende rett før lovendringen i 1999). Uansett må det nå grunnet 2. ledd annet punktum kunne legges til grunn, at den store hovedregel er at slike fradrag ikke skal bli gitt, om enn bare gjennom unntaksregelen. I La-2005-3008 ble unntaksregelen brukt i et slikt tilfelle, og ser man til de to andre nevnte lagmannsrettssakene, må det nok kunne fastslås at reinvesteringen (selv i gjenstander uten lovlig omsetningsverdi) vil være et moment for ansvarsreduksjon.¹³⁶ Om ansvarsreduksjonen skal omfatte hele det reinvesterte beløpet er derimot ikke gitt.

¹³⁴ NOU 1996:21 kap. 4.5.3.3.

¹³⁵ Ibid. kap. 4.5.3.1.2.

¹³⁶ Jf. også Matningsdal og Bratholm s. 221. Her diskuteres spørsmålet. Uttalt:

"Konklusjonen er derfor antakelig at salgssummen ved samtlige salg kan inndras, men at det i slike tilfeller kan være grunn til å redusere ansvaret [...]".

4 Avslutning

I et utkast til denne oppgaven skrev jeg at inndragning var *”et kraftfullt kriminalpolitisk virkemiddel.”*. Da jeg fikk utkastet rettet av veileder stod det i marginen *”Tja?”*. Statistikk fra 2000-2002 gjengitt i Dyrnes (2003) s. 17 (da for alle typer inndragning) viser at antall inndragningssaker og inndratt beløp er forbausende lavt. Ei heller har det skjedd noen nevneverdig økning fra 1997 til 1999, og ikke minst fra 1999 til 2002. Jeg har prøvd å få oppdatert statistikk fra Statens Innkrevningssentral, men uten å lykkes. Kanskje er det for tidlig å trekke noen konklusjoner, men jeg endte opp med å endre teksten til *”potensielt kraftig kriminalpolitisk virkemiddel.”*.

Uansett oppfatning om inndragningens bruk i rettsystemet, er inndragning jf. § 34 et spennende tema. Selv om lovteksten ved første øyekast kan virke grei nok, skjuler den en rekke kompliserte og uavklarte spørsmål. En del av disse spørsmål har kanskje bare teoretisk interesse, mens andre må man forvente domstolene avklarer i framtiden. Skal man forsøke å spå vil nok dette særlig være innen området beregning av utbytte, identitetskravet og relevant årsakssammenheng. Bruk av unntaksregelen må antas alltid å være en aktuell problemstilling og gjenstand for en viss rettsutvikling. Personlig vil jeg særlig være på utkikk etter saker som tar opp spørsmålet om inndragning av rentebesparelse, og netto/bruttoinndragning ved innsidehandel med aksjer.

5 Litteraturliste

Bøker

- Andenæs, Johs, Matningsdal, Magnus, Rieber-Mohn, Fredrik. *Alminnelig strafferett*. Femte utgave. Oslo. 2004.
- Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus. *Straffeloven med kommentarer*. Andre utgave. Oslo. 2003.
- Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik. *Bind I og II: Straffeprosessloven - kommentarutgave*. Tredje utgave. Oslo. 2001.
- Dyrnes, Anne-Mette. *Inndragning: Hva må gjøres?* Oslo. 2003.
- Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E. *Rettskildelære*. Femte utgave. Oslo. 2001.
- Matningsdal, Magnus. *Inndragning*. Oslo. 1987.

Artikler

- Bergsåker, Trygve. *Bot og inndragning, renter og inflasjon*. Festskrift til Anders Bratholm: ”...den urett som ikke rammer deg selv” s. 31. Oslo. 1990.
- Engstrøm, Bjørn. *Kravet til årsakssammenheng – særlig om hovedårsakslæren*. Tidsskrift for erstatningsrett. 2007 1 / 2.
- Øyen, Ørnulf. *Fortsatt forbrytelse*. Jussens venner. 2005, s. 218.

Forarbeider

- *Innstilling fra Straffelovsrådet om inndragning på grunn av straffbare handlinger*. Oslo. 1970.
- Innst.O.nr. 10 (1972-73). *Innstilling fra justiskomiteén om endringer i lovgivningen på grunn av straffbare handlinger*.
- Innst.O.nr. 50 (1998-1999). *Innstilling fra justiskomiteén om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.v (inndragning av utbytte)*.
- NOU 1983:57. *Straffelovgivningen under utforming*.
- NOU 1992:23. *Ny straffelov – alminnelige betingelser*.
- NOU 1996:21. *Mer effektiv inndragning av vinning*.
- NOU 2002:4. *Ny straffelov*.

- Ot.prp.nr. 31 (1971-1972). *Om lov om endringer i lovgivningen om inndragning på grunn av straffbare handlinger.*
- Ot.prp.nr. 53 (1992-1993). *Om lov om endringer i straffeloven m.v (hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger).*
- Ot.prp.nr. 8 (1998-1999). *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (inndragning av utbytte).*
- Ot.prp.nr. 90 (2003-2004). *Om lov om straff (straffeloven).*

Nettdokument

- Matningsdal, Magnus. *Kommentar til straffeloven.* Gyldendal rettsdata. Nettdokument. [se hver enkelt note for tidspunkt for sitat].
- Matningsdal, Magnus og Frøberg, Thomas. *Kommentar til ny straffelov.* Gyldendal rettsdata. Nettdokument. [se hver enkelt note for tidspunkt for sitat].
- Thorheim, Karl Otto, *Kommentar til straffeprosessloven.* Kapittel 5. Gyldendal rettsdata. Nettdokument. [siteret 27.08.2010].