

UiO : **Det juridiske fakultet**

Bedrageri- sett i lys av advokatvirksomhet

Føre klienten bak lyset

Kandidatnummer: 604

Leveringsfrist: 25.11.13

Antall ord: 13 303



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
	Problemstilling	1
2	AVGRENSNING OG PRESISERINGER	2
3	METODE	2
4	FORARBEID TIL INTERVJUENE.....	4
4.1	Intervju og typetilfeller	5
4.2	Betaling i henhold til lov om fri rettshjelp	8
4.3	Betaling i henhold til kontrakt	14
4.4	Salærkutt	22
5	ADVOKATERS PLIKTER I HENHOLD TIL REGLER OM «GOD ADVOKATSKIKK».....	24
5.1	Rettsgrunnlag og organisering	24
5.2	Advokatetiske regler	26
6	TYPETILFELLENE SETT OPP MOT BEDRAGERIBESTEMMELSEN	28
6.1	Bedrageribestemmelsen	29
6.2	Skyldkravet	31
6.3	Forholdet mellom prinsipal og fullmektig:	32
6.4	Sekretærens medvirkning	36
6.5	Advokatfellesskap, de andre advokaters passive medvirkning?	37
6.6	Forsøk på bedrageri	38
6.7	Hvilke følge(r) vil en overtredelse av bedrageribestemmelse få for en advokat?	40
6.8	Forholdet til offentlig påtale	42

7	FORHOLDET MELLOM BEDRAGERI OG FORETAKSSTRAFF	42
8	SAKSOMKOSTNINGSOPPGAVE- FORHOLDET MELLOM TVISTELOVENS REGLER OG SALÆRREGLENE.....	43

1 Innledning

Problemstilling

Avhandlingens skal ta stilling til straffelovens bedrageribestemmelse i lys av advokatvirksomhet.

Denne avhandlingen har som mål å kartlegge hvorvidt advokater begår straffbare handlinger i sitt yrke når advokaten fakturerer for advokatarbeidet, da med henblikk på bedrageribestemmelsen i straffeloven. Videre skal avhandlingen redegjøre for hvilke rettsvirkninger¹ en overtredelse av bedrageribestemmelse vil ha for en advokatvirksomhet.

Det er foretatt intervjuer med advokater som har beskrevet faktureringsprosessen i både saker som betales av det offentlige (fri rettshjelp) og hvor klienten selv betaler. Avhandlingen skal ta utgangspunkt i de faktureringstilfellene advokatene har beskrevet i intervjuene (omtalt som typetilfeller). Det vil bli foretatt en subsumsjon av hvorvidt disse tilfellene (faktureringene) som advokatene har beskrevet i intervjuene er straffbare.

Fordi det skal foretas en strafferettslig vurdering ved de tilfellene det offentlige betaler, altså fri rettshjelp, vil det bli foretatt en innledende beskrivelse av reglene om fri rettshjelp. Avhandlingen krever også at det gjøres rede for kontraktene advokatfirmaene inngår.

Advokater får betalt for sitt arbeid enten direkte fra klienten, fra staten, eller som en kombinert betaling fra staten og klienten. Spørsmålet det skal tas stilling til er hvorvidt salæret som kreves, uavhengig av om det er fri rettshjelp eller ikke, er rettmessig. Dersom salærkravet er rettmessig vil det ikke være grunnlag for å straffeforfølge advokaten. I motsatt fall, kan det være grunnlag for å straffeforfølge advokaten.

¹ Under forutsetning av advokaten dømmes for overtredelse av bedrageribestemmelsen

Som ledd i ovennevnte vurdering blir det innledningsvis nødvendig å redegjøre for instituttet om fri rettshjelp og salæravtaler advokaten inngår med sine klienter.

2 Avgrensning og presiseringer

Oppgaven skal, i all hovedsak, kun ta stilling til de strafferettslige problemstillingene.

Som klient menes den personen som tar kontakt med advokat for å få juridisk bistand.

Avhandlingen skal ta utgangspunkt i straffeansvar for advokater. Avhandlingen kommer imidlertid også til å vurdere handlingene andre med som i sin yrkesutøvelse har nær tilknytning til advokatvirksomheten; advokatsekretærer, fullmektiger og andre selvstendige advokater som arbeider på samme kontor. I det følgende vil man for enkelthetsens skyld kun benytte begrepet "advokater" som omfatter alle de ovennevnte, med mindre det uttrykkelig fremkommer annet.

Utenfor oppgavens kjerneområde faller selve bevisvurderingen av det straffbare forholdet.

Betaling fra det offentlige skjer i både sivile så vel som private saker. Avhandlingen skal kun ta utgangspunkt i sivile saker slik at betaling fra det offentlige for forsvareropdrag holdes utenfor avhandlingen.

3 Metode

Avhandlingen vil i stor grad basere seg på den alminnelige rettskildelæren. Med alminnelig rettskildelære menes Eckhoffs fremstilling av den juridiske lære.

Fordi oppgaven er inndelt slik at det først skal tas stilling til hvorvidt salærets størrelse er rettmessig vil rettskildelæren delvis være basert på rettskilder som ikke har stor egenvekt i

den alminnelige rettskildelæren, dette gjelder eksempelvis advokatetiske normer, regler og retningslinjer fra advokatforeningen. Den relative vekten vil imidlertid kunne være stor da salærets rettmessighet hovedsakelig bygger på fire kilder; kontrakten mellom advokat og klient, lov om fri rettshjelp, forskrifter og inkorporerte avtaler Norge har inngått som ledd i EØS-samarbeidet.

Advokatforeningens retningslinjer vil få særlig betydning fordi foreningen gjennom domstoloven § 224 annet ledd har fått delegert myndighet til å utforme reglene for god advokatskikk (heretter RGA). RGA gjelder for alle advokater i Norge, uavhengig av om salærets betales av en privatpraktiserende klient eller staten. En viktig del av RGA er bestemmelsene om salærfastsettelse. På grunn av den myndigheten advokatforeningen er gitt gjennom domstoloven vil deres forståelse i form av uttalelser og tolkninger av RGA få en sentral plass ved tolkning av reglene som gjelder salærfastsettelse.

Analysen av bedrageribestemmelsen i straffeloven vil basere seg på den alminnelige rettskildelæren for strafferett. Det skal imidlertid ikke foretas en normativ vurdering eller grensesetting for når advokatene overtrer bedrageribestemmelsen. Det skal foretas en strafferettslig vurdering av de typiske tilfellene og handlingene advokater selv mener kan være rettstridige. Den strafferettslige vurderingen som foretas i avhandlingen vil kunne danne grunnlag for vurderinger av tilsvarende saker.

Det er på bakgrunn av intervjuene med advokatene og advokatfullmektigene at man har kommet frem til de handlingene det skal vurderes rettsligheten av. Disse handlingene som er nevnt i intervjuene vil heretter bli omtalt som «typetilfeller». Fordi avhandlingen baserer seg på typetilfeller som har kommet som et resultat av intervjuene vil deler av avhandlingen basere seg på kvalitativ metode.

4 Forarbeid til intervjuene

Valget av intervjuobjektene er basert på følgende kriterier: at intervjuobjektet (advokaten) arbeidet i et firma hvor klientene hovedsakelig var personer og ikke foretak. Videre var det én forutsetning at advokaten kunne vise til erfaring med saker hvor klientene enten var selvbetalende eller hvor advokatsalæret ble søkt dekket gjennom ordning om fri rettshjelp.

Jeg startet prosessen med å sende ut forespørsel om intervju til utvalgte advokater, dette tok lengre tid enn forventet i og med at jeg ikke mottok noen svar. Dermed valgte jeg heller å ringe. Ut i fra noen tlf.samtaler opplevde jeg at en del nølte med å ta imot slike henvendelser, og flere av slo forespørselen.

Jeg endte opp med to advokater og to advokatfullmektiger i ulike advokatfirmaer. Én mannlig og kvinnelig advokat, og én mannlig advokatfullmektig og kvinnelig advokatfullmektig. Samtlige anså problemstillingen min som meget viktig og ga uttrykk for engasjement. Dette var grunnen til at de ville stille opp.

For å oppnå best mulig resultat har jeg valgt et semistrukturert intervju som metode, med kvalitative intervjuer som den viktigste kilden for min empiri. Med semistrukturert menes at spørsmålsformuleringen ikke er nøyaktig nedskrevet.

Intervjuobjektene oppgave var ikke å vurdere det rettslige eller det etiske, men kun å gjengi arbeidet sitt.

I og med at det er disse intervjuene danner grunnlag for empirien til denne oppgaven, har jeg fulgt en intervjuguide.

4.1 Intervju og typetilfeller

Det er valgt to advokater og to advokatfullmektiger. Den ene advokaten var partner, mens den andre var ansatt advokat. Den ene advokatfullmektigen hadde arbeidet ett år som advokatfullmektig, mens den andre to år som advokatfullmektig. Begge hadde avlagt advokatkurset og hadde god erfaring med å fakturere. Fullmektigen som hadde vært ansatt i to år hadde egen portefølje, mens den andre fullmektigen fikk saker av sin prinsipal.

Alle fire intervjuobjektene arbeidet med alminnelig personrettet juss som; arbeidsrett, utlendingsrett, forsikringsrett, barnerett, barnevernsrett og strafferett, forvaltningsrett, erstatningsrett med videre.

Intervjuobjektene er i avhandlingen anonymisert.

Under følger en gjengivelse av ulike tilfeller advokatene har nevnt under intervjuet. Enkelte av tilfellene er nevnt av flere advokater, mens noen av tilfellene som nevnes er nevnt av kun én.

Intervjuene har vært spisset mot tilfeller hvor advokaten krever salær for flere timer enn han har arbeidet. Det ble nevnt flere årsaker til at advokaten krever et høyere salær enn det timeantallet skulle tilsi.

1. Advokaten har mindre å gjøre i én sak fordi advokaten har gjennomgått den samme vurderingen i én tidligere sak. Advokaten har eksempelvis skrevet én begjæring om overprøving av vedtak om omsorgovertakelse til tingretten. Når han i sak nr. to skriver en begjæring om overprøving til tingretten blir arbeidet tilsvarende mindre fordi han i stor grad bruker det som er skrevet i den tidligere klageomgangen i fylkesnemnda. På denne måten blir arbeidets omfang mindre, og tiden som ble benyttet på arbeidet ble tilsvarende mindre. Faktureringen gjenspeiler derimot ikke at det er brukt tilsvarende mindre tid på arbeidet.

2. Advokaten har tidligere hadde skrevet en klage til et offentlig organ hvor flere personer har fått forhåndsvarsel om tilbakekall av en offentlig rettighet (drosjeløyve ble spesifikt nevnt som et eksempel under intervjuet av den ene advokaten). Fordi jussen og faktum i det vesentlige var lik for alle parter plottet advokaten inn navn, fødselsnummer, dato, saksnummer og sendte dette. I dokumentet var det således ikke nødvendig å endre teksten. Klienten blir imidlertid fakturert for et beløp og timeantall som om det er første gang brevet blir skrevet.

3. Advokaten kjøper standardiserte dokumenter. Ved kjøp av standardiserte dokumenter blir arbeidet redusert i motsetning til om dokumentet blir skrevet av advokaten selv.

4. Advokaten er dyktig og bruker dermed mindre tid på én sak andre advokater ville brukt. Timeregistreringen korresponderte ikke med det faktiske arbeidet som er utført, og heller ikke med det som er fakturert.

5. Andre tilfeller hvor advokaten får utbetalt mer enn det arbeidet skulle tilsi kan være hvor det er en særlig komplisert sak som går for retten, og hvor flere advokater representerer flere prosessfullmektiger i retten. Intervjuobjektet forklarer at han var i en straffesak hvor flere prosessfullmektiger representerte en eller flere klienter. Da regningen skulle sendes til retten hadde flere av advokatene samkjørt regningene.

6. I saker hvor det er innvilget fri rettshjelp og det skal betales etter stykkpris, forsøker man å registrere maksimalt antall timer slik at man får betalt for medgått tid. Under intervjuet ble det nevnt at man økte 15 minutter til 30 minutter, og at flere korte henvendelser på et par minutter gjerne blir belastet med 15 minutter. Alt blir gjort i den hensikt å få betalt etter medgått tid.

Tilfellene som er nevnt i intervjuene kan deles i to bolker. På den ene siden har man saker hvor advokatsalæret dekkes av klienten, mens på den andre siden har man saker som helt eller delvis dekkes av staten. Årsaken til at delvis dekning av staten faller i bolk nummer to

er fordi klienten i enkelte saker dekker egenandelen, mens resterende beløp dekkes av staten. I den videre vurderingen vil man følgelig foreta et todelt skille; på den ene siden betaling av advokatsalær fra klient og på den andre siden betaling av advokatsalær fra stat. Det foretas et skille fordi rettsgrunnlaget for betalingen fra klient er avtale mellom klient og advokat, mens rettsgrunnlaget for betaling fra staten er lov om fri rettshjelp.

Avhandlingen har ikke mulighet til å gjennomgå og problematisere alle tilfellene som er nevnt ovenfor. I det følgende vil man konsentrere seg om de tilfellene som var nevnt flest ganger av intervjuobjektene. I saker hvor det ytes fri rettshjelp skal det derfor foretas en rettslig vurdering av tilfelle nr. 1 og 6. I saker hvor det ikke ytes fri rettshjelp skal det foretas en rettslig vurdering av tilfelle nr. 2 og 5.

Problemstillingen blir følgelig om en advokat har overtrådt bedrageribestemmelsen ved tilfelle nr. 1, 2, 5 og 6.

Den rettslige problemstilling er hvorvidt de ovennevnte tilfellene vil være straffbare etter bedrageribestemmelsen i straffeloven.

Straffelovens § 270 oppstiller som vilkår for bedrageri at gjerningsmannen har hatt som «hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning ved å fremkalle, styrke eller utnytte en villfarelse rettstridig forleder noen til en handling som volder tap eller fare for tap for han eller den han handler for».

For at bestemmelsen skal få anvendelse må advokaten ha hatt til hensikt å skaffe seg eller andre en «uberettiget vinning». Hvorvidt advokatens salærkrav er å anse som «uberettiget vinning» må vurderes på grunnlag av reglene om fri rettshjelp og kontrakten mellom advokaten og klienten.

I det følgende vil det først bli gitt en redegjørelse for grunnlaget for utbetalingen av salæret til advokaten; reglene om fri rettshjelp og kontrakten. Deretter tas det stilling til de enkelte

typetilfellene og hvorvidt betalingen i disse typetilfellene er i henhold til lov om fri retts-
hjelp eller kontrakten, og således om det er «uberettiget vinning». Endelig, vil det bli rede-
gjort for de øvrige vilkårene i straffelovens § 270 er oppfylt.

4.2 Betaling i henhold til lov om fri rettshjelp

Før avhandlingen beveger seg til vurdering av om typetilfellene skal anses som bedrageri
må reglene om fri rettshjelp gjennomgås, dette fordi vurdering under denne delen skal ta
utgangspunkt i at advokatsalæret er betalt av staten og dermed i henhold til lov om fri retts-
hjelp.

Rettskildegrunnlaget er lov om fri rettshjelp av 1980 nr. 35 og tilhørende forskrifter.

Lov om fri rettshjelp har faste og klare regler for når det skal ytes fri rettshjelp. I henhold til
rettskildelæren skal klare og lite skjønnspregede regler bidra til at den enkelte borger enkelt
kan lese loven og utlede reglene fra loven. Dette betyr også at lovens ordlyd får særlig be-
tydning.

Lovens § 1 angir formålet, hvor det fremkommer at loven skal bidra til å dekke utgifter i
forbindelse med juridisk bistand for personer som faller innenfor de økonomiske vilkårene
i saker hvor rettshjelpsbehovet er av «stor personlig og velferdsmessig». I enkelte saker er
imidlertid ikke de økonomiske forutsetningene avgjørende for om det skal ytes fri retts-
hjelp. I saker som er særlig inngripende eller har meget stor personlig eller velferdsmessig
betydning, eksempelvis barnevernsaker, ytes det fri rettshjelp uavhengig av økonomi. Lo-
ven skiller mellom behovsprøvd og uten behovsprøvd fri rettshjelp. Lovens formålspara-
graf favner således ikke alle tilfeller som dekkes ordningen om fri rettshjelp.

Videre, i annet ledd, er det gitt uttrykk for at fri rettshjelp kan ytes på tre forskjellige måter;
enten gjennom fritt rettsråd, fri sakførsel eller fritak for rettsgebyr. Loven foreskriver ikke
hva fri rettsråd eller sakførsel er, men det følger av lovens oppbygning og en antitetisk
tolkning av § 15 at det med fritt rettsråd menes saker som behandles før de evt. skulle bli

brakt inn for domstolene. Når arbeidet med en sak har startet i forbindelse med et søksmål eller en hovedforhandling vil ordningen gå under «fri sakførsel» da arbeid gjøres for domstolene.

Loven har uttømmende regulert når det kan ytes fri rettshjelp, enten som fritt rettsråd eller fri sakførsel, henholdsvis §§ 11 og 16.

Departementet har i lovens § 7 fått delegert kompetanse til å fastsette en øvre grense for antall timer det skal ytes fri rettshjelp i.

Justis – og politidepartementet har, i «Forskrift for salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker» av 12. desember 2005, angitt regler for størrelsen på betaling av bistand fra advokater og andre som faller inn under forskriftens kap. II, jf. forskriftens § 1. I det følgende vil ordet ”advokat” bli brukt for å benevne de som har krav på betaling av bistand. Heretter omtales forskriften som «stykkprisforskriften».

I praksis skiller det mellom stykkprisbetaling og betaling etter medgått tid. Forskriften har ikke et slikt skille, men det følger av lovens system at dersom arbeidets art ikke er regulert etter stykkprisforskriften vil betaling foretas etter medgått tid.

Dersom bistanden skal dekkes etter reglene om medgått tid betyr, det at advokaten i sin arbeidsoppgave/salæroppgave oppgir hvor lang tid som er brukt i saken. Motsetningen til betaling etter medgått tid er altså betaling som stykkpris.

Stykkprisreglene for sivile saker reguleres i forskriftens § 5. Hovedregelen etter stykkprisforskriften er at advokaten får betalt for et fastsatt timeantall og en fastsatt timesats. Eksempelvis er det i § 5 annet ledd nr. 1 litra c) nr. 1 angitt at det ved avslag på ordinær asylsak gis bistand for fem ganger den offentlige salærsats (den offentlige salærsats er i dag 945 kr uten mva). Utgangspunktet er at advokaten får betalt for fem timers arbeid, uav-

hengig av om han har brukt tre, fem eller seks timer på arbeidet. Advokatbistanden må overstige 2 timer tidsbruk, jf. 5 første ledd. Dersom advokatbistanden ikke har oversteget 2 timer får man kun betalt for 1,5 timers arbeid.

Unntaket fra stykkpris er altså medgått tid etter forskriftens § 5 siste ledd. Dersom det samlede timeforbruket overstiger det dobbelte av det «timeforbruket som er grunnlag for stykkprissatsen» kan det søkes bevilling til utvidet fritt rettsråd av fylkesmannen. Det dobbelte vil si at det eksempelvis i asylklager må gis bistand i minimum ti timer før det evt. kan søkes om fritt rettsråd for arbeid som overstiger fem timer. Det betyr samtidig at dersom en advokat arbeider 7 timer med en sak vil han kun få betalt for 5 timers arbeid. Det er i disse tilfellene advokaten vil utføre handlinger som medfører at timeantallet går fra 7 til 10,5 timer.

Det er to sentrale og viktige elementer i forskriften som vil ha betydning for den videre vurderingen etter straffeloven. For det første så skal advokaten selv angi hvorvidt han har arbeidet i mer enn to timer.

For det andre er det ingen rammer i forskriften for når advokater kan overstige det dobbelte av stykkprisen. Advokaten sender selv inn sin søknad om hvor mye arbeid som er utført og hvorfor det er utført mer arbeid enn det dobbelte. Det finnes imidlertid andre regler og rammer (innkrengetninger) for hva som anses som et arbeid som er fakturerbart, eksempelvis advokatforskriften. Rammene satt i advokatforskriften kommer man senere tilbake til i avhandlingen.

Den videre vurderingen er hvilket arbeid som kan registreres i salæroppgaven og tas betalt for. Kan advokaten fakturere etter eget forgodtbefinnende? Er det ingen begrensninger på hvilket arbeidet som ikke kan faktureres? Hva er skille mellom et arbeid og ikke arbeid etter lov om fri rettshjelp? Når kan arbeidet karakteriseres som juridisk bistand, og når er det ikke juridisk bistand? Dette, og fler, er spørsmål som må avklares for å vurdere hvorvidt typetilfellene som er nevnt i punkt 2.2 er straffbare handlinger.

Som det ble redegjort for under punkt 2.2 kan advokaten gjøre diverse handlinger for å overstige stykkprisen eller øke antall timer i saker hvor det betales etter medgått tid. Det gjøres eksempelvis gjennom at advokaten skriver fiktive timer, arbeider mer enn det som er nødvendig, bruker svært lang tid på spørsmål som burde vært løst på kort tid eller bruker mye tid med/på klienten om forhold som ikke er nødvendig og/eller ikke av juridisk art. Spørsmålet er om det finnes regler for hvilket arbeid som gir rett til betaling, eller sagt på en annen måte: Spørsmålet er hva som er fakturerbart arbeid og hva som er ikke er fakturerbart arbeid når betaling skjer med grunnlag i lov om fri rettshjelp.

Utgangspunktet for den rettslige vurderingen er lov om fri rettshjelp.

Lovens § 1 forskriver at formålet med å yte fri rettshjelp er å sikre «nødvendig juridisk arbeid». Hva som er nødvendig juridisk er ikke nærmere beskrevet. Ordlyden tilsier en streng fortolkning av hvilket arbeid som omfattes av fri rettshjelp, jf «nødvendig» Antite-tisk betyr det også at arbeid som ikke er av en juridisk karakter faller utenfor ordningen om fri rettshjelp.

I straffesaker fastsettes advokatens salær av det offentlige og betales av det offentlige. Straffeprosessloven og tilhørende forskrifter regulerer dette. Forskrift om salær fra det offentlige til advokater m.v. av 1997 nr. 1441 regulerer salær i straffesaker. I kommentarene til § 5, som også er skrevet av departementet, står det at salær oppgaven skal være utførlig slik at «den instans som fastsetter salæret kan bedømme rimeligheten og nødvendigheten av den tid som er oppgitt.» Ordlyden tilsier advokaten salær skal være rimelig og nødvendig.

Systeminnrettet tolkning tilsier at det bør være likt regelverk for hva advokaten kan kreve i salær både når betaling skjer i henhold til lov om fri rettshjelp eller i henhold til straffeprosessloven. Det samme hensynet gjør seg gjeldende hvor betaling gjøres av klienten og hvor

advokatforskriftene har særlig vekt. Et autonom system tilsier at advokatenes salær er avgrenset av at salæret er «rimelig og nødvendig».

Videre, fordi det offentlige betaler salæret enten det er forsvareroppnevning eller betaling i henhold til lov om fri rettshjelp tilsier det likt system for begge ordninger.

Endelig, må det også vektlegges praksis på betaling av salær i tilfeller hvor det ikke ytes fri rettshjelp. For at advokaten og klienten ikke skal komme dårligere ut fordi betaling skjer av det offentlig tilsier systeminnrettet tolkning at fakturering utenfor fri rettshjelp også skal ha betydning for vurdering av hva som er fakturerbart arbeid. Hva som er fakturerbart utenfor tilfeller av fri rettshjelp, kommer man tilbake til.

Det kan dermed legges til grunn at advokatsalæret som kan kreves er det som er ”rimelig og nødvendig”.

Begrepet ”rimelig” er imidlertid svært skjønnsmessig. Settes det imidlertid i sammenheng med «nødvendig» får det en kontekstuell betydning. Eksempelvis vil det i enkelte saker være klienter som er svært vanskelige og utfordrende. De bruker gjerne tid på å snakke om følelser når dette ikke har noe med saken å gjøre. Men fordi det er gjort i et møte hvor det diskuteres juridiske spørsmål kan tidsbruken forsvares av at det var «rimelig og nødvendig» i saken.

På den annen side er det enkelte forhold som åpenbart faller utenfor og det ikke er nødvendig med å drøfte det nærmere innholdet av ”rimelig og nødvendig”. Eksempelvis faller registrering av fiktive timer utenfor. Videre, vil også hyggelige samtaler med klienten, eller møter som ikke direkte angår det juridiske spørsmålet, men er møter om hvor vanskelig og dårlig psykisk tilstand klienten er i, falle utenfor. Dette er forhold som vil få betydning for den strafferettslige vurdering; i det førstnevnte tilfelle hvor det registreres fiktive timer vil det være spørsmål om det var forsettlig overtredelse av straffeloven, mens det i det sistnevnte tilfellet er spørsmål om det er grov overtredelse av bedrageribestemmel-

sen. I begge tilfellene vil det også bli vurdert om det objektive vilkåret ”urettmessig vinning” er oppfylt. Dette er spørsmål som drøftes senere i oppgaven.

Enkelte ganger imidlertid et møte være en sammenblanding av både det som er juridisk arbeid og det som ikke er juridisk arbeid.

Hva som er rimelig og nødvendig må også ses i sammenheng med det øvrige rettskildetilbudet. Stykkprisforskriftens § 2 annet ledd angir at betalingen skal «kompensere for alt arbeid som er utført i en sak, herunder forberedende arbeid, arbeid i rettsmøte og etterarbeid».

Stykkprisforskriften kaster således lys over hva som er ”rimelig og nødvendig”.

Betaling etter fri rettshjelp i stykkprissaker gir betaling etter antall timer, i motsetning til det advokatforskriften og oppdragsavtalen tilsier, som ikke har en betaling etter X antall timer. Det kan stilles spørsmål ved hvorfor det gjøres i slike saker, men ikke andre.

Det kan tenkes at staten trenger kontroll over hvor mange timer som arbeides, og hvor mange timer skal betales. Bevillingen som gjøres i statsbudsjettet vil naturlig nok være mer kontrollerbare dersom det gis en fast pris, i motsetning til at det skal betales etter medgått tid eller på en slik måte at advokatene selv velger salæret.

Dersom advokatene hver gang hadde sendt en regning med antall X antall timer ville det for fylkesmannen være vanskelig å vurdere det hver gang. Effektivitetshensyn tilsier nettopp en slik løsning.

På den annen side kan slike tilfeller sammenlignes med forsikringsaker hvor rettshjelp ytes etter advokatens egne salærkrav. Vedkommende som får advokathjelp må normalt betale egenandel på kr. 4000 og i tillegg 20 % av det totale salærkravet. Forsikringens rettshjelpsdekning benyttes i stor grad. Selv om denne tjenesten benyttes i stor grad blir hvert enkelt krav advokaten har som følge av rettshjelpsdekningen vurdert av den enkelte

saksbehandler hos forsikringsselskapet. Vurderingsgrunnlaget forsikringsselskapet har er «nødvendige utgifter». At det skal være «nødvendige utgifter» er vagt og skjønnsmessig. Hva som er nødvendige utgifter gis det i forsikringsavtalene normalt ikke uttrykk for slik at forsikringsselskapet må foreta en selvstendig vurdering av hvorvidt salærkravet er «nødvendige utgifter». Hvorvidt det er mulig for det offentlige å følge samme prosess og utbetale penger basert på det samme systemet avhenger blant annet av hvor mange saker det offentlige får i motsetning til forsikringsselskapene. Tesen er at derfor at dersom forsikringsselskapene får det til bør også det offentlige få det til.

Et slikt regelverk vil bidra til å skape overensstemmelse mellom regler hvor det ytes fri rettshjelp og hvor det ikke ytes fir rettshjelp.

En av ulempene med slike saker at man favoriserer saker hvor det ikke ytes fri rettshjelp. Det er en begrensning når det gjelder saker hvor det ytes fri rettshjelp, uten at man har en riktig forståelse for det.

Dersom slike betalingsløsninger kan bidra til å løse flere saker og samtidig bidra til at klientene ikke lider rettstap er det positivt.

Slike ovennevnte hensyn må veies opp mot at de lavlønnende trenger hjelp, og at en begrensning kan føre til rettstap.

4.3 Betaling i henhold til kontrakt

Foretas betaling i henhold til kontrakt er det rettslige utgangspunktet for å vurdere rettmessigheten av salærets størrelse, kontrakten mellom partene, også kalt oppdragsbekreftelse/oppdragsavtale. Dette gjøres for å avgjøre hvorvidt salæret er ”uberettiget vinning” etter straffelovens bedrageribestemmelse.

Man har for denne avhandlingen fremskaffet oppdragsavtaler fra ulike advokatfirmaer. Advokatforeningen har utarbeidet en oppdragsbekreftelse som skal tjene som mal.

I november 2004 vedtok Advokatforeningens representantskap at foreningens medlemmer skal pålegges å gi skriftlig oppdragsbekreftelse til sine klienter. Oppdragsbekreftelsen skal inneholde identifikasjon av oppdraget og dets antatte omfang, opplysninger om hvordan salæret vil bli beregnet og fakturert, samt informasjon om klageadgang. Pålegget trådte i kraft 1. august 2005².

Da majoriteten av advokatene er medlemmer av advokatforeningen legges det til grunn i avhandlingen at alle advokatene er pålagt å gi en skriftlig oppdragsbekreftelse.

Det er ikke et klart skille mellom en oppdragsbekreftelse og oppdragsavtalen fordi advokatene benytter oppdragsavtalen som oppdragsbekreftelsen. Videre er det flere forskjeller mellom advokatforeningens oppdragsavtalen og oppdragsbekreftelse advokatfirmaene benytter.

Advokatforeningen har på sine nettsider gitt en orientering eller en pekepinn på hva som skal inneholde i oppdragsavtalen. De skriver blant annet «Oppdragsbekreftelsen skal inneholde identifikasjon av oppdraget, herunder: angivelse av oppdragets art og antatt omfang, og angivelse av hvordan salæret vil bli beregnet og fakturert, samt angi fra hvilket tidspunkt salæret vil bli beregnet».

Det antas at advokatforeningens mal oppfyller kravene til en oppdragsavtale, og at den er i overensstemmelse med reglene som gjelder om opplysningsplikt.

Advokatforeningen har på sine nettsider gitt en orientering eller en pekepinn på hva som skal inneholde i oppdragsavtalen. De skriver blant annet «Oppdragsbekreftelsen skal inneholde identifikasjon av oppdraget, herunder: angivelse av oppdragets art og antatt omfang, og angivelse av hvordan salæret vil bli beregnet og fakturert, samt angi fra hvilket tidspunkt salæret vil bli beregnet».

² www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/God-advokatskikk/kommentarutgaven/3-Forhold-til-klienten

Malen som er utarbeidet av foreningen har altså tatt utgangspunkt i disse nøkkelordene som er gjengitt ovenfor. Av det som er relevant for denne avhandlingen i malen fra advokatforeningen er følgende:

«Med mindre annet er avtalt, er utgangspunktet for faktureringen av oppdraget den tid som er medgått til effektivt og fagmessig arbeid med oppdraget.»

«Minste timeenhet er 0,25 time (15 minutter). Telefonsamtaler og lignende som ikke består av helt korte beskjeder, avregnes med minimum 0,25 time.»

“Ved endelig salærfastsettelse vil vi i tillegg utøve et skjønn hvor vi tar hensyn til arbeidets art og kompleksitet, sakens utfall, samt hvor effektivt oppdraget er utført hensett til advokatens erfaringsbakgrunn og spesialkompetanse. Salæret skal stå i rimelig forhold til oppdraget og arbeidet som er utført av advokaten og de øvrige av firmaets medarbeidere.”

I en av de oppdragsavtalene som er mottatt fra ett advokatfirma fremkommer følgende under tilsvarende punkter:³

“Oppdraget gjennomføres som løpende oppdrag til fast timepris.
Vår timepris er _____ (inkludert mva).”

“Fakturagebyr, reiseutgifter og andre utgifter (kopiering, rekommandert post mv) kommer i tillegg til rettshjelperens salær. En telefonsamtale eller epost, belastes normalt 15 min. Brev, telefonsamtaler, og epost som krever ytterligere arbeid, belastes etter tidsbruk.”

“Oppdraget utføres i nært samarbeid med klienten og etter advokaters etiske regler.”

³ Oppdragsavtalen er ikke vedlagt av hensyn til anonymitet.

Den store forskjellen mellom avtalene er at det i malen fra advokatforeningen klart og tydelig fremkommer at salæret skal beregnes etter en timepris, men at det allikevel skal underkastes en skjønnsmessig vurdering. I avtalen fra advokatfirmaet fremstår det som om timeprisen er avgjørende og at det skal altså ikke foretas en skjønnsmessig vurdering. Den siste setningen hvor det fremkommer at oppdraget skal utføres etter advokatetiske regler gjelder ikke i forhold til hvordan salærkravet skal beregnes, men snarere hvordan arbeidet skal utføres. Det er altså utelukkende en avtale basert på timepris.

I malen gir det første punktet et utgangspunkt for beregning av hvordan salæret skal beregnes. Beregningen er basert på en timepris som er begrenset av at arbeidet var effektivt og fagmessig utført. Hva som er effektivt og fagmessig arbeid må naturligvis tolkes fra sak til sak.

Den naturlige tolkningen av «effektivitet» er at arbeidet relaterer seg direkte til det arbeidet som skal utføres. Et eksempel som kan belyse dette er dersom advokaten, mens han arbeider med en utredning, går inn på Facebook og blir der et kvarters tid. En slik pause er ikke naturlig å anse som ”arbeid”, da det ikke er arbeid relatert til oppdraget. Slike pauser eller digresjoner fra arbeidet skal da i henhold til den avtalen Advokatforeningen mener bør gjelde, ikke være betalbar

Med fagmessig er det naturlig å forstå det fagmessige arbeidet som knytter seg til oppdraget. Det er ikke fagmessig arbeid om advokaten bruker tid på å kopiere og lignende.

Hva gjelder betaling ved telefonsamtaler og korte beskjeder er det blitt gjort et unntak fra hovedregelen om at det er medgått tid advokaten kan ta seg betalt for. Det er gode grunner for at dette punktet kan tolkes utvidende slik at det også gjelder e-postkorrespondanser som ikke består av helt korte beskjeder. E-post har blitt en substitutt for telefonsamtaler slik at det ikke er grunn til å forskjellsbehandle disse to kommunikasjonsmåtene.

Basert på de to punktene som er nevnt hittil vil grunnlaget for den endelige fakturaen være det effektive og fagmessige arbeidet som er utført av advokaten. Advokatforeningen går imidlertid i siste ledd inn for at det skal avtales et unntak hvor advokaten selv kan utøve skjønn ved fastsettelsen av hva det totale beløpet klienten blir skyldig for.

Basert på det som er skrevet i punktet kan det virke som om man ønsker å ha en slik regel ved tilfeller hvor det tas hensyn til ulike fragmenter ved arbeidet. Eksempler som advokatforeningen selv nevner er; arbeidets «art og kompleksitet, sakens utfall, samt hvor effektivt oppdraget er utført hensett til advokatens erfaringsbakgrunn og spesialkompetanse».

Hvorfor man velger å gi en slik skjønnsmessig regel er uklart. Det er på deres nettside eller andre steder ikke gitt noen forklaring på hvorfor man velger å ha en slik skjønnsmessig regel.

Spørsmålet som videre må stilles er hvorvidt advokaten kan utøve skjønn ved fastsettelsen av det endelige salæret, og eventuelt i hvor stor grad.

Oppdragsavtalen er utgangspunktet for vurdering av om det er rom for en skjønnsmessig vurdering av advokatsalæret.

Slik som oppdragsavtalen vist til ovenfor, foreligger ingen punkt som tilsier at det skal foretas en skjønnsmessig vurdering. Utgangspunktet for tolkningen av oppdragsavtalen er imidlertid Regler for god advokatskikk. Allerede i punkt 3.3.1 annet punktum i RGA er det gitt en skjønnsmessig regle. Det fremkommer at salæret advokaten skal beregne må stå i «rimelig forhold til oppdraget og arbeidet som er utført av advokaten».

Det nevnte punktet nevner ikke at oppdragsavtalen skal være utgangspunktet for salærfastsettelsen. Den sier heller ikke at beregningen skal ta utgangspunkt i at det skal foretas en beregning basert på timeantallet i utført arbeid. Det er altså vanskelig å vurdere hvilket grunnlag og utgangspunkt man har for vurdering av hva som er «rimelig».

I CCBE-reglenes punkt 3.3.4.1 fremkommer det at honoraret advokaten skal motta er skal være forsvarlig. Heller ikke der er det gitt uttrykk for hva som er «forsvarlig».

Ser man imidlertid annet punktum i lys av første punktum som sier at klienten har krav på å få opplyst «hvordan advokaten beregner sitt salær», betyr det at rimelig og forsvarlig ikke kan basere seg på en konkret skjønnsmessig vurdering etter at arbeidet er utført.

En forståelse av bakgrunnen for første punktum er at klienten skal ha en forutberegnelighet knyttet til hvor mye han skal betale. Han skal vite hva han begir seg inn på, hvor store utgiftene vil være.

At det skal faktureres basert på «sakens utfall» er heller ikke total i overenstemmelse Regler for god advokatskikk punkt 3.3.2. Dette punktet er implementert i salærveiledningens punkt 2.2.1. I Regler for god advokatskikk fremkommer det at «En advokat må ikke inngå avtale med klienter eller andre om at han skal motta et salær på prosent- eller andelsbasis i forhold til sakens resultat eller gjenstand enten dette gjelder et pengebeløp eller annen form for vederlag.» Den nevnte reglen fra Regler om god advokatskikk gir uttrykk for at advokaten ikke kan utøve skjønn ved fakturafastsettelsen basert på sakens utfall.

Spørsmålet blir om hvorvidt punkt 3.3.2 i regler for god advokatskikk har ment å regulere denne type avtale. Dersom punkt 3.3.2 skal forstås slik at man avskjærer advokatene retten til å inngå avtaler om betaling basert på resultatet vil eksempelet på oppdragsavtale være i strid med regler for god advokatskikk. Dette resulterer i at det nevnte punktet i eksempel på oppdragsavtalen er i strid med loven og kan dermed ikke avtales med en klient. Hvilken rettsvirkning en slik ugyldig kontraktsbetingelse vil ha for avtalen kommer man nærmere tilbake til senere.

En begrensning ifh til den subsumsjonen som er foretatt ovenfor kan tenkes innfortolket i saker som eksempelvis er bragt inn for retten eller andre instanser og klienten taper saken helt eller delvis. Ved slike tilfeller bør det være en mulighet for at advokaten gir en «kompensasjon» til klienten for at saken ikke endte slik man hadde håpet eller regnet med. Hol-

depunkter for en slik tolkning er å finne i formålet med regler for god advokatskikk. Regler for god advokatskikk skal i utgangspunktet bidra til å beskytte klienter i forholdet mellom advokat og klient, hvor advokaten er den sterke part. Det ligger altså i saken natur at enhver avtalepart skal fritt ha anledning til å kreve mindre enn han har krav på, uten at det skal stride mot noen bestemmelse. Regler for god advokatskikk kan ses på som minimumsrettigheter for klienter, eller som en deklarasjonslov. Og dersom advokaten velger å yte bedre rettigheter til klienten bør det ikke være en begrensning for det.

Det som videre må diskuteres er hvorvidt selve punktet er i strid med regler om god advokatskikk eller ikke. Årsaken til at man tar opp en slik problemstilling er fordi «sakens utfall» kun er et moment i den samlede vurderingen av den endelige salærfastsettelsen. Man har altså ikke sagt at sakens utfall alene kan ha betydning for salærfastsettelsen. Slik ordlyden fra regler om god advokatskikk er skrevet har man ment å begrense fakturering hvor det utelukkende er basert på sakens utfall. Dersom en del av faktureringen er basert på sakens utfall sier ikke regler om god advokatskikk noe om. Det er imidlertid naturlig å tenke seg at dersom deler av faktureringen skulle avhengig av sakens resultat hadde man hatt det samme problemet, at resultatet ble avgjørende. Hvorvidt det er hele eller deler av faktureringen har i så måte liten betydning. Det konkluderes med at det ikke kan avtales at advokaten helt eller delvis kan ta betalt for arbeidet basert på «sakens utfall». I tilfellet vi står overfor er det ikke en delvis fakturering som viser at fakturering får betydning for «sakens utfall». Det er ikke mulig å ta ut en del av faktureringen som viser at det er fakturert på bakgrunn av sakens utfall, fordi det kommer inn som et moment blant flere, uten at man vet hvor stor vekt det momentet har hatt.

Det er naturlig å tenke seg at lovgiver har ment å begrense seg totalt fra en slik type fakturering da det fremstår som naturlig at advokater som har vunnet saker har en større incitament og vilje til å ta seg bedre betalt.

Det konkluderes dermed med at advokater ikke kan basere sin fakturering på «sakens utfall», uavhengig av om det er som et moment i helhetsvurderingene eller om advokaten

utelukkende legger til grunn av resultatet i saken. Begge tilfeller vil være i strid med lovens regel.

For oppgavens skyld legges det til grunn at advokaten krever flere timer enn det som avtalt og tillat etter lov om fri rettshjelp med tilhørende forskrifter.

Advokatforeningen har i tillegg for utarbeidet en såkalt salærveiledning som angir relevante momenter av betydning for salærfastsettelsen. Salærveiledning er utarbeidet med henblikk på advokatene, og er ment som hjelpemiddel og en huskeliste ved salærfastsettelsen. Salærveiledningen har ti kapitler, hvor de fem første kapitlene er særlig relevante for denne avhandlingen.

I advokatforeningens kap to har man skrevet følgende: «Det vil alltid være en skjønnsmessig grense for størrelsen på et akseptabelt advokatsalær. Fremstår salæret som urimelig vil en klient kunne klage på salæret. En slik kontroll med advokatens salærer føres dels av Advokatforeningen gjennom dens disiplinærutvalg, dels gjennom den offentlig oppnevnte Disiplinærnemnden for advokater og dels av domstolene.»

Gjennom at advokatforeningen skriver at det er en «skjønnsmessig grense» for hva som er akseptabel advokatsalær bidrar de til å svekke både forutsigbarhet for klientene og det offentlige, og samtidig bidrar en slik uttalelse til å ikke sette sterkere og konkrete regler for advokatene. Hvilken rettslig betydning en slik uttalelse har vil man komme nærmere tilbake til.

Under punkt 4, «Den konkrete salærfastsettelsen», og videre under punkt 4.1, «Forhåndsbestemt timesats», skrives det at «salæret totalt sett må stå i rimelig forhold til selve oppdraget og det arbeid som er utført. Dette innebærer blant annet at tidsforbruket, selv om det er oppgitt en fast timesats, må vurderes helhetlig i det konkrete tilfellet slik at oppdraget ikke blir overfakturert.»

Hva som er overfakturering er det ikke sagt noe om. Det er imidlertid naturlig å tolke den henviste passusen til at dersom advokaten fakturerer over det som blir rimelig i forhold til selve oppdraget og arbeidet som er utført er det å anse som overfakturering. Dette kan ses som å være en parallellregel til de øvrige reglene som fremkommer i lov om fri rettshjelp og oppdragsavtalen. Overfakturering vil altså kunne være på to forskjellige grunnlag; enten fordi det er ansett å være uriktig fakturert i henhold til lov om fri rettshjelp, eller fordi salæret totalt sett ikke står i rimelig forhold til selve oppdraget selv om det er innenfor grensen fastsatt i forskrifter gitt i medhold av lov om fri rettshjelp og oppdragsavtalen.

Under punkt 4.2 har man videre skrevet at det ved tilfeller «hvor det ikke er mulig å operere med en fast sats, timepris, vil salæret bero på en skjønnsmessig vurdering der salæret skal stå i rimelig forhold til oppdraget og det arbeid som er utført, jfr. Regler for god advokatskikk punkt 3.3.1 annet punktum.» I den etterfølgende setningen gis det uttrykk for at slike saker vil være omfattende saker «som føres for retten, ved bistand under langvarige og kompliserte forhandlinger eller hvor kortvarig men sterkt spesialiserte oppdrag etterspørres.»

Videre i neste ledd er det angitt en rekke momenter, implementert fra Regler for god advokatskikk punkt 3.3.1 annet punktum⁴.

Rettskildegrunnlaget tilsier derfor at salæret må undergis en skjønnsmessig vurdering før det endelige salærkravet fastsettes.

4.4 Salærkutt

Med salærkutt menes at enten fylkesmannen eller retten kommer frem til salæret som kreves er for høyt slik at salæret kuttes. Salærkutt gjøres fri sakførselsaker.

⁴ <http://www.advokatforeningen.no/Drift-av-advokatvirksomhet/Salarberegning/Salarveiledningen/>

Av de salærkuttene undertegnede har fått tak i kommer det ikke frem at retten eller noen andre mener at advokaten har skrevet for mange timer. Retten eller fylkesmannen bruker lovens formål aktivt, og bruker den som grunnlag for å kutte salæret. Som tidligere skrevet skal fri rettshjelp sikre «nødvendig juridisk bistand». Dersom det foretas et salærkutt er det begrunnet i at det ikke anses å være «nødvendig juridisk bistand». Flere nylige eksempler er å finne i Breiviksaken, hvor flere advokater fikk salærkutt. Flere advokaten fikk salærkutt på etterforskningsstadiet fordi man mente at dette var «nødvendig» med såpass mye juridisk arbeid.

Formålet blir altså brukt mer aktivt da bestemmelsen ikke anses å være en ren formalitet eller formålsbestemmelse, men en bestemmelse som gir rettsregler.

Begrepet «nødvendig juridisk arbeid» er et skjønnsmessig begrep. Det er derfor naturlig nok vanskelig for den enkelte å tolke hva retten eller fylkesmannen mener vil være «nødvendig juridisk arbeid». Advokaten må derfor selv vurdere hvor mye arbeid som er nødvendig og deretter ta avgjørelsen underveis om hvor mye arbeid som skal utføres, som retten naturligvis kan være totalt uenig i.

Dersom advokaten i salæroppgaven har skrevet at han har utført et arbeid som ikke er utført er vi klart nok innenfor det straffbare forholdet etter bedrageribestemmelsen. Men om advokaten utfører arbeid utover det som er «nødvendig juridisk arbeid», som han er klar over, og deretter sender salæroppgaven med det timeantallet som er brukt i arbeidet blir spørsmålet om handlingen er straffbar etter bedrageribestemmelsen. I slike tilfeller vil man måtte vurdere det forsettlig. Altså hvorfor velger advokaten å skrive inn det timeantallet han gjør. Er han klar over at han kommer til å overgå det som er «nødvendig» eller tar han et sjansespill ved å la dommeren avgjøre spørsmålet?

Et annet spørsmål blir om det straffbare forholdet oppstår i det han utfører arbeidet, eller i det han skriver salæroppgaven. Det kan vanskelig tenkes det straffbare forholdet oppstår

idet ha velger å utføre arbeidet. Advokaten må på dette tidspunktet anses å være innenfor rammen av det som er straffefri forsøk. Det er imidlertid når salæroppgaven skrives at advokaten er innenfor det straffbare forholdet.

Spørsmålet som er stilt overfor er imidlertid upraktisk av flere grunner. For det første vil domstolen neppe ha kapasitet til å foreta en nærmere sjekk i den enkelte salæroppgaven, og deretter vurdere hvorvidt advokaten har overtrådt straffelovens bestemmelse. Ved tilfeller hvor advokaten gjentatte ganger sender inn salæroppgaver hvor timeantallet er mer enn det som er «nødvendig» kan domstolen med rette se nærmere på salæroppgaven og foreta nærmere undersøkelser.

Et alternativ som kunne vært anvendt var å be advokaten legge frem detaljert timeliste. Denne detaljerte timelisten ville kunne bidra til å foreta en nærmere undersøkelse på hvorvidt de oppgitte timene i salæroppgaven er korrekte eller ei. Fallgraven er imidlertid at advokaten senere har full anledning til å endre timene i sitt system.

At man velger å bruke formålsbestemmelsen som begrunnelse for salærkutt svekker muligheten for å straffeforfølge advokaten for å ha skrevet for mange timer i salæroppgaven.

Det kan fremstå som om ønsket om effektivitet rager høyere.

5 Advokaters plikter i henhold til regler om «god advokatskikk»

Under dette punktet skal det redegjøres for regler for advokatskikk som har og vil kunne ha betydning for om salærutbetalingen er rettmessig eller ikke.

5.1 Rettsgrunnlag og organisering

I domstolloven (heretter «dl») § 224 første ledd er det foreskrevet en rettslig standard om at advokatvirksomhet skal utøves i samsvar med god advokatskikk. Ordlyden gir liten veiledning ved tolkningen av hva som omfattes av «god advokatskikk». Videre i bestemmelsens

annet punktum fremkommer det imidlertid at det "hører til kravet om god advokatskikk blant annet at advokatvirksomhet skal utøves grundig, samvittighetsfullt og i overensstemmelse med hva berettigede hensyn til klientenes tarv tilsier, og at oppdrag skal utføres tilstrekkelig hurtig".

Ordlyden er vag, og gir ikke konkrete regler, men ordlyden er veiledende i form av å være presiserende på at RGA ikke bare skal inneholde en faglig standard, men også en etisk standard.

Jf. begrepet «blant annet» gir det en henvisning på at loven ikke gir en uttømmende regulering av hva som skal omfattes av RGA, dette er også bekreftet av forarbeidene til loven⁵.

Hva det nærmere innholdet i reglene om god advokatskikk (heretter RGA) skal være er delegert til Den Norske Advokatforeningen, jf. annet ledd. Videre i annet punktum i annet ledd åpner loven for at reglene utarbeidet av Den Norske Advokatforeningen kan stadfestes av Kongen og at de i så fall har «virkning som forskrift».

Det var ved endringen av domstoloven § 224 i 1995⁶ at RGA ble stadfestet av Kongen og fikk virkning som forskrift fra 1.1.1997. Før lovendringen var reglene kun for Advokatforeningens egne medlemmer, men nå som RGA er forskrift er det uavhengig av medlemskap i Advokatforeningen.⁷

Disiplinærmyndighetene er den instans som håndhever RGA, jf. domstoloven § 227 tredje ledd første punktum. Klagen kan komme fra flere forskjellige hold, blant annet; klient, advokatkollegaer eller dommere.

⁵ Ot.prp.nr.39 (1994-95) s.39

⁶ Lov.1.september 1995 nr.60

⁷ Ot.prp. Nr.39 (1994-95) s.14

Advokatforeningen har egne disiplinærutvalg som tar stilling til konkrete klager over brudd på RGA. Advokatforeningens Disiplinærutvalget er obligatorisk førsteinstans for klager av medlemmer av Den Norske Advokatforeningen.⁸ Dersom samtykke foreligger kan disiplinærutvalget også behandle klager mot ikke medlemmer. Det er til sammen syv regionale disiplinærutvalg.

Det offentlige disiplinærnemndutvalget har tre hoved-reaksjonsformer. Utvalget kan for det første meddele kritikk, for det andre komme med en irettesettelse og for det tredje gi en advarsel, hvor advarsel er den strengeste reaksjonsformen. I verste fall kan også advokatbevillingen tilbakekalles, jf. dl. § 227 tredje ledd jf. § 228. Det er også ofte at salæret nedsettes ved for høyt salær, jf. domstoloven § 227 annet ledd.

De avgjørelser som treffes av den offentlige Disiplinærnemnda kan ikke påklages, men kan imidlertid undergis overprøving ved de alminnelige domstolene. Søksmål må i så fall reises mot Staten ved Disiplinærnemnda, jf. domstoloven § 227 siste ledd.

5.2 Advokatetiske regler

Oppgavens tema fordrer en kort gjennomgang av de relevante forskriftsbestemmelsene i RGA.

RGA er normer advokater må forholde seg til i sitt yrke. Reglene er utarbeidet for å sikre at advokatene opptrer på en akseptabel måte, altså innenfor de til enhver tid gjeldende normene advokatene selv mener er akseptabelt.

Under punkt 1.1, «Reglenes formål» skrives det at formålet med reglene er å «sikre at advokatvirksomhet utføres etter etiske prinsipper som er grunnlag for advokatens virke i alle

⁸ www.advokatforeningen.no

siviliserte rettssamfunn».⁹ Det fremkommer videre at brudd på de advokatetiske reglene er grunnlag for disiplinære følger for advokaten.

Hensynene bak det å oppstille RGA er for å beskytte flere interesser enn klientens. Også hensynet til domstolene og samfunnets tillit til advokater generelt er prøvd ivaretatt gjennom RGA.

RGA tar for seg ulike sider av advokatrollen og oppstiller retningslinjer for hvordan advokater skal opptre. Kravene som stilles er av faglig og etisk karakter. Formuleringene i RGA er holdt i generelle vendinger slik at det vanskelig kan utledes konkrete plikter fra reglene. Reglene favner imidlertid mye videre enn de rent faglige idealer.¹⁰ Ved tolkning av RGA vil først og fremst avgjørelser truffet av disiplinærorganet være relevant rettskildedefaktor. Disiplinærnemnden treffer en rekke avgjørelser hvert år, og de fleste blir respektert og ikke overprøvd i retten hvilket gir dem større vekt. Det samme gjelder Advokatforeningens disiplinærutvalg. Disiplinærnemnden fikk i 2010 191 klager, mot 185 i 2009. Disiplinærutvalgene i advokatforeningen fikk i 2010 491 klager, mens i 2009 fikk de 441.¹¹ I saker hvor den tapende part tok ut søksmål for Oslo tingrett er det ingen statistikk over.

Også rettspraksis fra domstolene vil ha stor rettskildemessig vekt ved tolkning av RGA.

Da avtalene danner grunnlaget for salærberegning i saker hvor det ikke er innvilget fri rettshjelp vil det ha betydelig relevans ved tolkning av om det har vært brudd på god advokatskikk eller straffelovens bedrageribestemmelse.

⁹ Halling-Overgaard, Søren (2011) Advokaters erstatningsansvar s.33

¹⁰ Halling-Overgaard, Søren (2011) Advokaters erstatningsansvar s.33

¹¹ Advokatbladet, disiplinærstatistikk 2010

Det er ikke skrevet forarbeider til RGA. Advokatforeningen har imidlertid siden 1946 hatt skrevne regler om god advokatskikk¹² Før 1946 hadde Advokatforeningen utøvd disiplinære reaksjoner og bakgrunn av enkelte formålsregler, sedvane og kutymmer. De tidligere reglene skrevet av Advokatforeningen vil etter tradisjonell rettskildelære være forarbeider til RGA, men vil snarere være av historisk interesse som viser utviklingen i akseptert atferdsnorm for advokater.

RGA har gjennomgått en rekke revisjoner, hvor revisjonen i juni 1991 anses å være den viktigste og mest omfattende. I 1991- revisjonen ble reglene harmonisert med de regler som den europeiske advokatororganisasjonen CCBE (Rådet for advokatene i Det europeiske fellesskap) vedtok i 1988 og som 18 europeiske land, blant dem Norge, har tiltrådt. RGA er ikke tilsvarende CCBE, og har enkelte vesentlige avvik fra CCBE. Fordi CCBE var retningsgivende for RGA vil CCBE kunne være veiledende og ha en viss rettskildemessig vekt ved tolkning av RGA.

Kommentarutgaven til RGA vil også være veiledende for den rettslige tolkningen av RGA. Det er utvalget til Advokatforeningen som har tatt initiativet til å skrive kommentarutgaven til reglene. I kommentarutgavens forord skrives det at prosjektet har bestått av flere personer, men at etikktutvalgets medlemmer har gitt verdifulle bidrag. De mest relevante bestemmelsene i RGA for dennes oppgavens vedkommende er bestemmelsene om salærbergingen som fremkommer i punkt 3.3 i RGA.

6 Typetilfellene sett opp mot bedrageribestemmelsen

¹² Haraldsen s. 8, se s. 34 i advokaters erstatningsansvar

6.1 Bedrageribestemmelsen

Den rettslige problemstilling er hvorvidt de ovennevnte tilfellene vil være straffbare etter bedrageribestemmelsen i straffeloven.

Straffelovens § 270 oppstiller som vilkår for bedrageri at gjerningsmannen har hatt som «hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning ved å fremkalle, styrke eller utnytte en villfarelse rettstridig forleder noen til en handling som volder tap eller fare for tap for han eller den han handler for».

Jf. § 271 gir anvisning på grovt bedrageri, mens § 271 a gjør unntak fra forsett som det alminnelige skyldkravet og oppstiller straff for tilfeller av grov uaktsomhet.

Skyldkravet i straffeloven er forsett, med mindre annet er uttrykkelig bestemt, jf. straffelovens § 40. I bedragerikapitlet er det uttrykkelig bestemt at bedragerihandlinger som foretas ved grovt uaktsomhet også er straffbare. At lovgiver har åpnet for straff for bedrageri ved uaktsomhet medfører blant annet at skyldkravet er lempet og at man enklere kan bli straffet for bedrageri.

Strafferammen er ulik for de nevnte bestemmelsene. For bedrageri etter § 270 kan det idømmes bøter eller fengsel inntil tre år. For grovt bedrageri kan fengsel inntil 6 år anvendes, mens bøter kan anvendes sammen med fengselsstraffen, jf. § 271 første ledd. For tilfeller av grovt uaktsomhet kan det ilegges straff med bøter eller fengsel i inntil 2 år.

Spørsmålet er hvorvidt en advokat i de tilfellene som er nevnt overfor har skaffet seg uberettiget vinning ved enten å fremkalle, styrke eller utnytte en villfarelse, som har medført at den private aktør utbetaler salæret eller at det offentlige treffer en beslutning om å yte fri rettshjelp.

Det første objektive vilkåret i straffeloven § 270 er at handlingen det må bidra til en vinning. Det følger av begrepet og lovens system at økonomisk gevinst representerer «vinning». Dette er også bekreftet i SKM (Udkast til Almindelig borgerlig Straffelove for

Kongeriget Norge. Udarbeidet af den ved kgl, Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommission. Det Steenske Bogtrykkeri. 1896) s. 240 som forutsetter at det skjer en formuesoverføring. Penger som blir overført er utvilsomt formue, og dermed også formuesoverføring. Det er derfor åpenbart at registrering av flere timer som leder, eller kan lede til, at det utbetales mer i salær enn det som burde vært utbetalt er en «vinning» for advokaten.

Et spørsmål som kan stilles er hvorvidt det vil være en vinning for en advokat som ikke er eier eller partner i advokatfirma, men en ansatt. En ansatt advokat vil normalt ha en bonusordning hvor faktureringen vil være avgjørende hvor stort bonus som vil bli utbetalt i slutten av året. Hver salæroppgave og faktura vil derfor danne grunnlag for bonus. For en advokat som mottar bonus vil det derfor være en «vinning» etter lovens ordlyd.

Det kreves videre ikke at det utgjør en vinning for den enkelte. Lovens har gjort det straffbart selv hvor andre får en vinning av den straffbare handlingen, jf. første ledd i § 270. Dette medfører at advokatfullmektiger og andre ansatte i firmaet som eksempelvis skriver en uriktig salæroppgave, hvor firmaet vil få en uberettiget vinning, har oppfylt det objektive vilkåret i loven.

Hvorvidt advokaten har fremkalt, styrket eller utbyttet en villfarelse har ingen betydning for den videre vurderingen, av den grunn velger man ikke å foreta en nærmere analyse av dette. Ordlyden, uavhengig av hvilke av de tre alternativene som velges, er at tredjemann blir «ført bak lyset». Dette er en nokså folkelig måte å betegne det objektive vilkåret på, men det er en naturlig forståelse av ordlyden slik den kommer frem i loven. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på rettskildegrunnlaget da loven er klar, da den naturlige språkforståelsen er i overensstemmelse med det øvrige rettskildematerie.

Dersom det tas utgangspunkt i at advokaten har registrert flere timer enn det som tillatt og krever betaling i henhold til det kan det ikke være tvilsomt at han «fører noen bak lyset», og dermed at er det første objektive vilkåret oppfylt.

Hvorvidt advokaten har hatt vinningshensikt må tolkes i lys av de alminnelige forsetts reglene. I denne vurderingen må det tas stilling til hvor mye salær advokaten har rett til i de enkelte tilfellene. Dette fordrer gjennomgang av reglene om fri rettshjelp i saker hvor det offentlige innvilger fritt rettsråd eller fri sakførsel, mens i saker hvor den private personen betaler salæret må det foretas en gjennomgang av oppdragsavtalen. Altså, den rettslige problemstilling er om det salæret advokaten mottar er rettmessig eller urettmessig.

6.2 Skyldkravet

Forarbeidene til den nye straffeloven, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), forklarer at «De fleste straffebud som krever uaktsomhet, rammer alminnelig uaktsomhet. Enkelte bestemmelser krever likevel at uaktsomheten må være grov, jf. for eksempel straffeloven § 271 a (grov uaktsomt bedrageri). Høyesterett har uttalt at uaktsomheten er grov dersom gjerningspersonen har utvist «en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet», jf. uttalelsene om forståelsen av skyldkravet i straffeloven § 422 første ledd i Rt. 1970 side 1235.»¹³

Straffelovkommisjonen velger videre å definere grov uaktsomhet i den nye straffeloven, selv om de mener at det er vanskeligheter forbundet med det. I den nye straffeloven defineres grov uaktsomhet som følgende: «Grov uaktsomhet foreligger når noen handler særdeles klanderverdig og handlingen gir grunnlag for sterk bebreidelse på grunn av mangel på aktsomhet.»

Departementet går inn imidlertid inn for «uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og gir grunnlag for sterk bebreidelse».

¹³<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/otprp/20032004/otprp-nr-90-2003-2004-/16/3.html?id=179647>

Spørsmålet videre blir når vil en handling foretatt av en profesjonsutøver være klanderverdig og gi grunnlag for sterk bebreidelse.

I de typetilfellene vi her står overfor er det ingen grunn til å foreta en nærmere analyse eller vurdering av hvorvidt skyldkravet er oppfylt. Forsettskravet vil i de nevnte tilfellene være oppfylt, i form av hensiktsforsett eller sannsynlighetsforsett.

I det første typetilfellet, benevnt som nr 1 ovenfor, gjenspeiler ikke faktureringen det faktiske arbeidet. Advokaten har skrevet registrert flere timer enn det som faktisk er arbeidet. Det er klart at lovens forsettskrav er oppfylt for dette tilfellet. Dette er ”uberettiget vinning”.

I alternativ nr to er det ikke like klart. Her har advokaten utført et arbeid, som han senere tar betalt for. En gjennomgang av regelverket har vist ovenfor at det foretas en skjønnsmessig vurdering av hver av sakene. En betaling i typetilfelle nr to er derfor ikke å anse som ”uberettiget vinning” etter straffeloven.

I typetilfelle nr tre har advokatene samkjørt regningene. Det er kun skjedd i den hensikt at de skal få betalt mer enn de har krav på. Dette er åpenbart en ”uberettiget vinning” slik at det objektive og subjektive vilkåret anses å være oppfylt.

Typetilfellet 6 er det klareste. Det er åpenbart ”uberettighet vinning” og forsettskravet er oppfylt.

For alle tilfellene er de øvrige objektive vilkårene i bestemmelsen oppfylt. Det er ikke grunn til å ta stilling til grov uaktsom overtredelse da det forsett i disse tilfellene.

6.3 Forholdet mellom prinsipal og fullmektig:

I denne avhandlingen menes en forholdet mellom prinsipal og fullmektig at en prinsipal har et opplæringsansvar for en jurist som er autorisert fullmektig, men uten egen advokatbevilning.

I det følgende legges det til grunn av advokaten, strafferettslig, har begått bedrageri i det han krever et større beløp av sin klient eller av staten gjennom fri rettshjelp.

Spørsmålet er hvorvidt advokatfullmektigen, sekretæren eller øvrige personer som arbeider på samme kontor kan bli medvirkningsansvarlige for bedrageri.

Medvirkning er uttrykkelig nevnt i straffelovens § 270 siste ledd siste setning. I straffelovens § 270 a er ikke medvirkningsansvaret nevnt.

Fordi medvirkeransvaret ikke er nevnt i lovens bestemmelse må det foretas en tolkning av straffebudet om bedragerihandlingen blir rammet.¹⁴

Også her må det tas utgangspunkt i typetilfeller for å vurdere om den type, og lignende tilfeller rammes av straffelovens bestemmelse.

Det typetilfellet som kan tenkes er at advokatfullmektigen har arbeidet med en barnevernsak (f. eks omsorgovertakelse) som har gått for fylkesnemnda, som er en fri rettshjelpssak uten behovsprøving. Advokatfullmektigen selv skriver salæroppgaven etter instruksjon av sin prinsipal. I et slikt tilfelle vet advokatfullmektigen at prinsipalen ber han registrere flere timer det er arbeidet.

Det som kan tenkes som årsak for at advokaten velger å instruere sin fullmektig om å skrive flere timer enn det som faktisk er utført som arbeid er at det skal beregnes stykkpris for saker om omsorgovertakelse i fylkesnemnda. Unntaket fra betaling etter stykkpris er betaling etter medgått tid, jf. stykkprisforskriften § 6 siste ledd og rettshjelpsforskriften § 4-5, hvor det fremkommer at samlet tidsbruk i saken må ha oversteget fastsatt stykkpris «med

¹⁴ Andenæs (2004) s.331

mer enn 50 %» og det må foreligge «særlige omstendigheter ved oppdraget» som kan begrunne tidsbruken.

Første hinder for en advokat til å få betalt etter medgått tid er altså at arbeidet må ha oversteget 50 % av stykkprisen. Angir eksempelvis stykkprisen at man får betalt for totalt 50 timer må advokaten godtgjøre at han har arbeidet minst 75 timer.

I det ovenfornevnte kan det tenkes at advokatfullmektigen arbeidet flere timer enn det stykkprisen angir, men fortsatt ikke nok til at det skal beregnes salær etter medgått tid. Prinsipalen velger derfor å instruere sin fullmektig og ber han om å registrere 11 timer ekstra slik at betalingen skjer etter medgått tid.

Som et annet eksempel kan det tenkes at advokatfullmektigen selv utfakturerer saken, og velger selv å registrere flere timer enn faktisk utført.

Hva gjelder advokatens handling rammes den av straffelovens § 270 fordi man står overfor en forsettlig handling. Advokaten er klar over at han ikke har hjemmel til å ta betalt for mer enn stykkprisen, men velger å registrere flere timer fordi vet at det i motsatt fall vil føre at til at han ikke får betalt for det overskytende arbeidet fullmektigen har utført.

Spørsmålet blir således om advokatfullmektigen kan straffes for overdragelse av bedrageribestemmelsen.

Ved at advokatfullmektigen har bidratt til å fullføre salær oppgaven etter instruksjoner vil det være naturlig å tolke handlingen som en medvirkningshandling. Eventuelt kan det også tenkes at det er advokatfullmektigen som er hovedmann, mens prinsipalen anses å være medvirkeren. Skillet mellom medvirker og hovedmann har i alle tilfeller ingen rettslig in-

teresse, men kan være et straffeutmålingsmoment.¹⁵ For eksempelets skyld anses fullmektigen i det følgende som medvirkeren.

Straffelovens § 270 siste ledd siste punktum har et uttrykkelig medvirkningstillegg. Etter alminnelig strafferettslig lære vil medvirkeren rammes av den prinsipale gjerningsbeskrivelsen dersom han på en eller annen måte har medvirket¹⁶. Spørsmålet blir om fullmektigen har medvirket.

Medvirkning kan bestå i mangt. Det finnes uttalelig dommer fra Høyesterett og annen juridisk litteratur som drøfter medvirkningsansvaret. I juridisk litteratur er det vanlig å beskrive medvirkningshandlinger som enten fysisk medvirkning eller psykisk medvirkning.

Uansett, hvilken form det er. Er det medvirkning, og en advokatfullmektig skal derfor straffes for bedrageri. At det er vanskelig å føre bevis for at fullmektigen har medvirket til en slik handling er trolig riktig, men dette innebærer ikke at fullmektiger gjøres klar over dette før de starter som fullmektiger. Dette bør eventuelt komme inn i etikk-kurset.

Forsettkravet anses å være oppfylt i og med at fullmektigen hadde fullstendig klarhet i at dersom han skriver flere registrerte timer så vil han eller overveiende sannsynlig overtre bedrageribestemmelsen.

Kan fullmektigen høres med at det var en instruks, og derfor fulgte han «bare» det? Altså, instruksene han fulgte, måtte han følge. Årsak, det følger av arbeidsavtalen at han må følge instruks fra overordnede. Avtalefestet instruksjon rekker imidlertid ikke lenger enn loven. Blir handlingen å regne som bedrageri kan det ikke forsvares med at instruksjonen medførte at jeg var i en presset situasjon for å gjøre det advokaten ba om. Et slikt argument vil enkelt kunne tolkes som en nødrettsargumentasjon. Av tidligere høyesterettsdommer fra

¹⁵ Andenæs, Alminnelig strafferett s.326

¹⁶ Andenæs, Alminnelig strafferett s.326

etterkrigstiden har Høyesterett avskjæret en slik argumentasjon. Og argumentasjonen fra de tiltalte var at det var fare for å bli drept. Argumentasjonen fra en fullmektig vil således ikke være annet enn at han har fare for å miste arbeidet eller å få et dårlig forhold til sin prinsipal.

Dersom advokatfullmektigen nekter å skrive timene, men advokaten tar «saken i egne hender», og fullfører salær oppgaven med flere registrerte timer vil et slikt passivitet lede til at fullmektigen ikke blir dømt.

Et annet nærliggende spørsmål er dersom advokaten selv skriver salær oppgaven for å vise fullmektigen hvordan dette skal utføres. Advokaten skriver salær oppgaven på vegne av fullmektigen, i form av at det utad fremstår som om det er fullmektigen som har skrevet salær oppgaven. Spørsmålet blir om han da har medvirket på en eller annen måte fordi han gjør eller sier noe om at det er blitt registrert flere timer enn det arbeidet som faktisk er utført.

Et slikt tilfelle må bero på en tolkning bestemmelsen. En slik medvirkning vil imidlertid være psykisk medvirkning. Men det er åpenbart at det skal mer til for å bli strafferettslig ansvarlig, enn å se sin prinsipal skrive arbeidsoppgaven, og du selv bare signerer den.

6.4 Sekretærens medvirkning

Et annet tenkelig eksempel er at en advokatsekretær tar seg av faktureringsarbeidet. Det er altså sekretæren som endelig sitter med det ansvaret å utfakturere. I den anledning kan det tenkes at sekretæren, på samme måte som fullmektigen, får instruksjoner om hvordan faktureringen skal foregå. Sekretærer skriver altså av ren sedvane.

Som vist ovenfor, kan også sekretæren bli medvirkningsansvarlig for overtredelse av be- drageribestemmelsen. Selv om sekretæren ikke har innsyn i dette, så er det slik at sekretæ- ren kan bli ansvarlig for grov uaktsom overtredelse av straffebestemmelsen.

6.5 Advokatfelleskap, de andre advokaters passive medvirkning?

Denne neste problemstilling om «blotte tilværelsen»; altså andre mennesker på kontoret, slik som advokatfelleskap.

Etter en del endringer er det sikker rett at passivitet ikke alene kan medføre straff. Det vises i den forbindelse til avgjørelse avsagt av Høyesterett. I Rt. 2001 s. 1671 – Solidarisert seg-ble en ung mann dømt til overtredelse av straffeloven § 162 første ledd og legemiddelloven. Spørsmålet i saken var hvorvidt den tiltalte hadde medvirket til oppbevaring av narkotika. Den tiltalte hadde latt en person sitte på som passasjer. Under turen oppdager den tiltalte at passasjeren har med seg narkotika. Under bilturen smaker den tiltalte på narkotikastoffet og prøver i etterkant å unnsnippe politiet. Høyesterett kom, i likhet med Frostating lagmannsrett, frem til at den tiltalte hadde solidarisert seg med det straffbare forholdet på en slik måte at var riktig dømt for medvirkning.

I dommen skriver Høyesterett på side 1673 at det ville være "tvilsomt" om den tiltalte hadde blitt dømt for medvirkning kun av den grunn at han lot passasjeren sitte på videre, selv om han var klar over at hun hadde narkotika på seg. Det var imidlertid de øvrige forholdene, hans "faktiske adferd" slik som at han smakte narkotikaen og deretter prøvde å unnsnippe politiet som var en slik karakter at Høyesterett anså det etter en samlet vurdering at den tiltalte hadde "solidarisert seg med det straffbare forholdet på en slik måte at han med rette er dømt for medvirkning".

Det straffbare forholdet Rt. 2001 s. 1671 er ikke tilsvarende som i vår sak er bedrageri, men selve prinsippene bak medvirkning er gjengs for de enkelte vurderingene.

Dersom denne dommen skulle bli anvendt på tilfellet som gjelder advokatfelleskap har en advokat i egenskap å ha kontor på samme sted som den uredelige advokaten ikke akseptert straffefølgen. Fordi advokaten ikke tar del i handlingene og kun forholder seg passiv kan det vanskelig tenkes at han har solidarisert med det straffbare forholdet. Det er imidlertid, basert på ovennevnte dom, ikke den eneste vurderingen som skal foretas. Høyesterett fore-

tar en bredere og dypere vurdering av alle forholdene i saken, og kommer til det resultatet de kom frem til etter en "samlet vurdering". På samme måte må det nødvendigvis foretas en samlet vurdering av advokatfellsskapet, hvor lenge advokaten velger å bli på samme kontor etter at han har blitt klar over det straffbare forholdet. Videre kan det også være av betydning om advokaten internt i firmaet prøver å få han ut av kontoret gjennom enten å si opp hans leieavtale eller annet.

Når det gjelder klienter som er private, altså hvor det skal foretas en skjønnsmessig vurdering, er det mest aktuelle i § 271 «uaktsom bedrageri». Årsaken til dette er at «man prøver seg», men man vet at man greier det ikke helt. Man vet at man tar mer betalt enn det som er rimelig, men man er noe usikker. Spørsmålet blir om man burde visst bedre? Burde man det?

Det er imidlertid sikker praksis at det skal en del til for å bli medvirkningsansvarlig. Å kun være fysisk tilstede i et advokatfellesskap medfører ingen endring strafferettslig ansvar. Det ville vært å dra medvirkningsbestemmelsen meget langt. Den "blotte" tilværelse skal ikke gjøre en annen person medvirkningsansvarlig. Advokaten bidrar, verken fysisk eller psykisk, til overtredelse av bestemmelsen ved å "være tilstede".

6.6 Forsøk på bedrageri

Straffelovens § 49 er den generelle bestemmelsen om forsøk overtredelse av forsettlige forbrytelser.

§ 49 lyder som følger: § 49. Strafbart Forsøg foreligger, naar en Forbrydelse ei er fuldbyrdet, men der er foretaget Handling, hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt. Forsøg paa Forseelse er ikke strafbart."

Reglene om forsøk i den nye straffeloven fremkommer i § 20 hvor følgende er skrevet: "Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer,

og som foretar noe som leder direkte mot utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt.

Den som frivillig avstår fra å fullbyrde lovbruddet eller avverger at det blir fullbyrdet, straffes likevel ikke for forsøk."

Bestemmelsens ordlyd er ikke vesensforskjellige fra den gamle loven, men en viktig presisering er kodifisert, nettopp det at det er forsettlige straffbare handlinger som kan rammes av forsøksbestemmelsen. Forsøk på uaktsomme handlinger vil ikke kunne rammes av bestemmelsen. Bestemmelsen er som sagt en kodifisering av gjeldende rett, jf Rt. 1966 s. 500. Dette medfører at den uaktsomme bedrageribestemmelsen i den gamle straffeloven ikke vil være gjenstand for drøftelse under dette punktet.

Det følger av forsettskravet at forsøk på uaktsom lovforbrytelse ikke er straffbart, Rt. 1966 s. 500, slik at det kun er den forsettlige lovforbrytelse som skal vurderes og drøftes i det følgende.

De typetilfellene det er skrevet om er ikke forsøk, men fullbyrdede handlinger. Det er imidlertid ikke tvilsomt at det kan bli tale om forsøk fordi man oppdragsavtaler og annet som tilsier en skjønnsmessig vurdering av salærkravet. Dersom det er åpenbart at det blir salærkutt kan det tenkes at det har vært forsøk på overtredelse av bedrageribestemmelsen.

Forsøk på bedrageri er av de mer sentrale emnene i denne avhandlingen da det kan være vanskelig å få sannsynliggjort at det foreligger fullbyrdet forbrytelse på bedrageri. Som tidligere forklart i avhandlingen vil advokatene sende regninger til retten og til fylkesmannen. Selv om det foreligger et avslag eller nedsettelse av salær kan de tenkes at man bør vurdere de strafferettslige rammene av å kreve salær som er mer enn det som er tillatt. Det er lite trolig at det vil komme mange saker til domstolene hvor advokater er tiltalt for overtredelse av bedrageribestemmelse, men en eller noen få saker hvor en advokat er tiltalt for en slik handling vil kunne være nok til å konstituere en linje om nulltoleranse for å kreve for

mye i salær. På denne måte vil man kunne vise nye fullmektiger og eldre advokater at salær oppgavene og innkreving av salær er noe som må tas på alvor. Samtidig, kan det, i beste fall, medføre at dommeren ikke trenger å kutte advokatenes salær i den grad det i dag gjøres.

Rent rettsosialogisk blir dette å kalle en slik metode for avskrekningsmetoden. En eller flere påtaler vil kunne avskrekke advokater fra å beregne og kreve urimelig høye salærer. Det vil samtidig danne grunnlaget for at nye advokatfullmektiger allerede i starten forstår alvoret med å ikke skrive riktig salær til retten eller eksempelvis fylkesmannen. Selv en mistanke ikke leder til en tiltalte kan det i enkelte tilfeller være tilstrekkelig for avskrekning at politiet har fattet mistanke og iverksatt etterforskning. Å komme under en slik radar vil de færreste advokater ønske da det blir å anse som "ripe i lakken". En slik mistanke kan også lede til at tilsynsrådet tar skritt mot eksempelvis å ta fra advokaten bevillingen eller at de benytter de øvrige rettsmidlene de har tilgjengelige.

6.7 Hvilke følge(r) vil en overtredelse av bedrageribestemmelse få for en advokat?

Spørsmålet som stilles i under dette punktet er hvilke følger en overtredelse av bedrageribestemmelse vil få for en advokat. Utgangspunktet for den videre drøftelse er i første omgang at advokaten dømmes for overtredelse av bedrageribestemmelsen.

Det rettslige utgangspunktet er domstolloven av 1915 § 225 tredje ledd. Bestemmelsen gir Tilsynsrådet hjemmel til å irettesette advokaten dersom han har «oppstått i strid med regler gitt i denne eller annen lov». Straffelovens bedrageribestemmelse faller åpenbart under «annen lov», og en overtredelse av bestemmelsen vil lede til at Tilsynsrådet åpenbart kan irettesette advokaten.

Dersom man står overfor alvorlige tilfeller kan Tilsynsrådet meddele en advarsel. Hva som ligger i begrepet «alvorlige tilfeller» har lovgiver ikke gitt noe uttrykk for i bestemmelsen. Det må i alle tilfeller være slik at det skal en del til utover en ren overtredelse av lovgivningen.

Den strengeste reaksjonen Tilsynsrådet har mulighet til å gi er å beslutte at advokatens bevilling tilbakekalles. Dette innberettes til Advokatbevillingsnemnda av enten Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnda, som vil fatte den endelige avgjørelsen.

Tilbakekall av advokatbevillingen er regulert i domstolloven § 230. Bestemmelsen angir fem forskjellige alternativer tilbakekallene kan hjemles i. I vår henseende er punkt 1 det mest aktuelle hvor advokaten som har gjort seg «skyldig i forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdig til å drive advokatvirksomhet, eller som gjør at vedkommende mister den tillit som er nødvendig i yrket».

En ordlydstolkning skulle kanskje kunne tilsi at det kreves strengere krav til å få advarsel enn å få tilbakekalt bevillingen, men det er selvfølgelig ikke meningen.

Ved vurderingen om advokaten har gjort seg skyldig i forhold som gjør han «uskikket eller uverdig» til å drive advokatvirksomhet, eller mister den «tillit som er nødvendig i yrket» viser praksis fra Tilsynsrådet at man kan legge vekt på det øvrige regelverket om god advokatskikk. Har man brutt andre regler i regelverket vil det riktignok ha betydning for det ovennevnte vurderingstemaet, men det vil ikke nødvendigvis være avgjørende for spørsmålet om bevillingen skal tilbakekalles.

Andre relevante momenter som Tilsynsrådet legger vekt på i sin vurdering av tilbakekallelse er anseelsen til advokatyret. Det er ikke tvilsomt at advokater er avhengige av troverdighet og tillit i befolkningen, og ved overtredelse av straffelovgivningen vil man selvfølgelig miste den tillit man skulle ha, og også være ødeleggende for tilliten og omdømme til advokatstanden.

Spørsmålet er om advokatbevillingen kan tilbakekalles fordi man ikke har først en hederlig vandel som følge av at man er straffeansvarlig/ straffedømt for overtredelse av bedrageribestemmelsen.

Etter domstolloven § 220 fjerde ledd første punktum og § 223 annet ledd annet punktum fremkommer det at advokatbevilling kun skal gis til personer som kan godgjøre at der har ført en hederligandel. Dersom dette er en forutsetning som må foreligge mens man er advokat kan man miste advokatbevilling dersom man eksempelvis blir straffedømt for overtredelse av bedrageribestemmelsen.

Dersom advokaten har krevd for mye i salær er den normale sanksjonen en advokat får, disiplinærsanksjon.

6.8 Forholdet til offentlig påtale

Etter straffeloven § 280 annet ledd vil ikke offentlig påtale finne sted uten fornærmedes begjæring «medmindre den skyldige ved misbruk av allmenhetens tillit eller lettroenhet har gjort seg skyldig i forbrytelser mot flere personer eller for øvrig almene hensyn krever påtale». Det aktuelle for denne avhandlingens vedkommende er at det er i allmenhetens interesse at påtale finner sted.

Årsaken til at det er i allmenhetens interesse er fordi salærkravet som utbetales til den enkelte advokat er direkte fra det offentlige. Det er ingen privat bidragsyter som gir pengene til advokaten, men det offentlige og da er det naturlig at det offentlige forfølger en slik handling som har ledet til at det eksempelvis er betalt enten mer enn det som skulle vært utbetalt.

7 Forholdet mellom bedrageri og foretaksstraff

Spørsmålet som stilles i denne henseende er hvorvidt en overtredelse av bedrageribestemmelsen i straffeloven kan føre til at advokatfirmaet ilegges foretaksstraff.

Foretaksstraff er regulert i straffelovens § 48 a. Bestemmelsen angir at foretaksstraff kan anvendes dersom et straffebud er overtrådt av en som har handlet på vegne av foretaket.

Den første problemstillingen det må tas stilling er når anses man å ha handlet på vegne av foretaket.

Ordlyden tilsier at det å handle på vegne av selskapet er når man gjør noe i selskapet navn. Det naturlige er eksempelvis at man inngår avtaler om kjøp av varer, eller at man inngår avtale om salg av tjenester, for eksempel advokattjenester. I tilfeller ved fri rettshjelp ytes det advokattjenester, men det er staten som står for regningen.

I denne avhandlingen gjelder spørsmålet om bedrageri mot staten og klienten, derfor er det naturlig at det er når salæroppgaven eller fakturaen sendes at man handler på vegne av selskapet. Ved privatbetalende klienter blir skjæringspunktet når klienten faktureres.

Det må legges til grunn av en partner eller advokat ansatt i et advokatfirma handler på vegne av selskapet når salæroppgaven eller fakturaen sendes. Dette fordi pengene er innbringende for selskapet, det er de som er de rette til å foreta utbetalingen fra retten eller klienten. Også fullmektiger anses å handle på vegne av selskapet når de sender salæroppgaver eller fakturaer, men fordi fullmektigene opptrer på vegne av sin prinsipal eller under prinsipalens navn vil fullmektigens ansvar være begrenset.

Dette medfører at dersom en advokat har overtrådt bedrageribestemmelsen, § 270 i straffeloven eller uaktsomhetsbestemmelse, kan foretaket straffes fordi bedragerihandlingen er foretatt på vegne av foretaket.

8 Saksomkostningsoppgave- forholdet mellom tvistelovens regler og salærreglene

Saksomkostningsoppgave- forholdet mellom tvistelovens regler og salærreglene.

Tvistelovens kap. 20 gjelder saksomkostnader, og gjelder «parters krav på erstatning for saksomkostnader i rettsaker», jf § 20-1.

Med rettsaker menes både saker som avgjøres i forliksrådet og saker som avgjøres av de alminnelige domstolene, herunder tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.

Spørsmålet som skal stilles under dette punktet er hvorvidt det er korrelasjon og en naturlig sammenheng mellom tvistelovens regler for sakskostnader og salærforskriften.

Etter tvistelovens § 20-5 tredje ledd skal det i saker som avgjøres ved endt muntlig forhandling inngis såkalte sakskostnadsoppgaver dersom sakskostnadene kreves erstattet. Sakskostnader er eksempelvis kostnader til advokatbistand, rettsgebyr i de saker hvor det må betales et slikt gebyr, kostnader til å innhente sakkyndige eller vitner, utarbeidelse av skriftlige dokumentasjoner til saken med videre. Dette er kostnader en part normalt vil kunne ha ved rettsaker.

Det er videre normalt at retten ber partene, i prosesskriv før hovedforhandlingens avslutning, å inngi skriftlige sakskostningsoppgaver. Detaljgraden av oppgaven skal ses i lys av hvorvidt retten vil få et tilstrekkelig grunnlag for å foreta utmålingen.

Hva gjelder salærutgifter har loven angitt et unntak fra hovedregelen om spesifikasjonen av kostnadsoppgavene. Etter § 20-5 tredje ledd fjerde punktum fremkommer det at salærutgiftene alltid må angis hvor stort beløp og hvor mange timers arbeid som knytter seg til de ulike stadier av saken. Loven har delt opp saksgangen i en rettsak i tre deler. Den første delen er frem til parten sender en stevning eller tilsvarende ved førstegangsbehandling, og eventuelt anke og anketilsvarende i ankeomgangen. Det andre stadiet er fram til hovedforhandling av saken, eventuelt ankeforhandling. Det normale er at hovedforhandlingen avsluttes med en muntlig sluttbehandling slik at kostnadene for denne delen skal medregne eksempelvis den tid som er brukt til klientmøter, prosesskriv og annet. Endelig, skal også de kostnadene som knytter seg til tiden som er brukt etter hovedforhandling spesifiseres. Loven beskriver dette stadiet som «frem til sakens avslutning for instansen».

I tvisteloven § 20-5 tredje ledd fjerde punktum fremkommer det at det alltid skal angis hvor mange timers arbeid som knytter seg til de ulike stadiene i saken og hvor store beløp det blir.

Siste punktum korresponderer ikke godt med salærforskriften som foreskriver at salærbe-
regningen kan undergis en viss skjønsmessig beregning. Dersom det skulle foretas en
skjønsmessig beregning kan det gi utslag i en større sum enn om man kun hadde beregnet
eller tatt utgangspunkt i antall timer. Spørsmålet blir altså hvordan en sakskostnadsoppgave
da skal se ut. Skal advokaten som mener at han har ekspertise innen skatterett og at han
derfor skal ha bedre betalt enn det timeantallet tilsier skrive det som egen kolonne i saks-
omkostningsoppgave, eller skal det implementeres i timeantallet. Det er usikkert hvordan
dette gjøres og hvordan det bør gjøres. Det bør imidlertid ikke være tvilsomt at lovgiver
antageligvis ikke har tenkt på denne problemstillingen.

Det interessante her er at den personen som er forpliktet til å skrive saksomkostningsopp-
gaven må spesifisere timeprisen og multiplisere dette med antall timer. Det er normalt at
dette tallet representerer det man krever. I enkelte tilfeller kan det imidlertid være slik at
man har tatt en totalpris på kr. 300 000. Saken er vanskelig og kompleks, slik at prisen
per time ikke er oppgitt, men det avtales at det vil koste omkring 300 000 for å utførte ar-
beidet. I retten vil man imidlertid ha problemer med å stadfeste 300 000 kr til de enkelte
timene og stadiene i fasen loven har oppgitt.

Videre, det som er det sentrale; salærforskriften og oppdragsbekreftelsen har, som man
tidligere har vært inne på, ikke stilt krav til at det avtales en spesifikk timepris. Det skal
foretas en skjønsmessig vurdering av salækravet.

Fordi regelen i salærforskriften er formulert annerledes kan det i enkelte tilfeller bidra til at
advokaten blir nødt til å skrive en fiktiv timepris som i realiteten kun skal oppfylle kravene
til tvisteloven. En slik handling er i og for seg ikke riktig etisk fordi det er en form for pro

formahandling, men samtidig legger tvisteloven opp til at advokaten foretar en slik beregning. Advokaten har da intet annet valg.

Det man kan konkludere med er at advokatforskriften ordlyd enten direkte eller indirekte er i strid med tvistelovens system. Hvordan denne konflikten kan løses er dersom den ene bestemmelsen endres. Det naturlige ville være å endre tvisteloven. Men samtidig vil en regel som vi har i tvisteloven føre til at domstolene får et tilstrekkelig godt nok grunnlag for å vurdere salærkravet. Videre, får dommeren anledning til å se på begge parters saksomstningskrav basert på noen lunde beregningsgrunnlag.

Tvistelovens system legger videre opp til at man unngår at salærkravene blir for høye. Man vil kunne miste kontroll over timeantallet og timeprisen dersom den ikke skal spesifiseres.

Det mest naturlige vil være at en saksomkostningsoppgave ikke har en angivelse av timeantallet og timepris, men kun et endelig tall, i krone og øre, man mener skal erstattes av klienten. Dette tallet bør da splittes opp til de ulike delene i saken.

Dersom man måtte skrive et eksakt antall timers arbeid og timeprisen på en saksomkostningsoppgave ville man på en måte ha bedt advokaten om å skrive et uriktig antall timer for at det skulle korrespondere med det endelige saksomkostningstallet. Det ville på den ene siden være å forlede retten, men fordi det er lovgiver som har krevd dette på den ene siden og samtidig tillatt at avtalen kan utformes slik at skjønn kan brukes blir dette et noe spesielt forholdet.

Formålet med saksomkostningsoppgave man leverer etter endt sluttbehandling er at motparten og retten skal få en oversikt over hvor store saksomkostnader parten mener å ha hatt med saken. I den anledning skal motparten gis anledning til å komme med kommentarer til saksomkostningsoppgaven.

AVSLUTNING

Gjennomgang viser at advokaten kan bli strafferettslig ansvarlig for handlinger foretatt for å øke sitt salærkrav. En slik handling vil medføre at så vel advokaten som hans fullmektig kommer i erstatningsansvar. Den største hindringen er imidlertid at det er meget vanskelig å bevise skyldkravet når det er skjønnsmessige regler hvor hva advokaten kan kreve i salær for sitt arbeid. At grov uaktsom overtredelse også er straffbar gjør imidlertid saken enklere for både påtalemyndigheten og domstolene. Domstolene og fylkesmannen bør derfor vurdere muligheten for å anmelde advokatene for bedrageri ved store salærkutt. En slik handling vil åpenbart være avskrekkende og kan lede til at advokatene i fremtiden ikke krever høye salær av retten, fylkesmannen eller private personer, uten at de faktisk har et grunnlag. På den annen side kan det også bidra til å øke timeprisen til advokaten. Det er vanskelig å vite hvilke konsekvenser dette vil ha. Det bør imidlertid ikke være tvilsomt at advokater som krever høye salærer begår straffbare lovbrudd. Det samme gjelder fullmektigene. En måte å skape større bevissthet på dette er gjennom å gjøre advokatfullmektigene oppmerksomme på deres straffeansvar på advokatkursene.

Litteraturliste

Bøker:

Tittel	Forfatter
Rettskildelære-	Eckhoff, Torstein 1916-1993 Helgesen, Jan E. (2001)
Alminnelig strafferett	Andenæs, Johs. 1912-2003 Rieber-Mohn, Georg Fr. 1945- Matningsdal, Magnus 1951-(2004)
Strafferett	Eskeland, Ståle 1943- (2013)
Advokaters erstatningsansvar	Halling-Overgaard, Søren (2011)
Alminnelig avtalerett	Hov, Jo 1941- Høgberg, Alf Petter 1971- (2009)

Lover:

Lov om fri rettshjelp LOV-1980-06-13-35
Domstolsloven LOV-1915-08-13-5
Straffeloven LOV-1915-08-13-5

Straffeloven LOV-2005-05-20-28

Tvisteloven LOV-2005-06-17-90

Forskrifter:

Forskrift om stykkprissatser for advokater [FOR-2005-12-12-1442](#) Justis- og beredskapsdepartementet

Salærforskriften [FOR-1997-12-03-1441](#) Justis- og beredskapsdepartementet

Forskrift til rettshjelploven [FOR-2005-12-12-1443](#) Justis- og beredskapsdepartementet

Advokatforskriften [FOR-1996-12-20-1161](#) Justis- og beredskapsdepartementet

Prisopplysningsforskriften [FOR-2012-11-14-1066](#) Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

Dommer:

Rt.1970 s.1235

Rt.2001 s.1671

Rt. 1966 s. 500

RG-2008-929

LG-2007-9107

Ot.prp.nr 39 (1994-1995) s.39

Ot.prp.nr 39 (1994-1995) s.14

Ot.prp.nr 90 (2003-2004)

Andre rettskilder:

Advokatbladet Oslo 2010

CCBE- Rådet for advokatene i det europeiske fellesskap

SKM (Udkast til Almindelig borgerlig Straffelove for Kongeriget Norge

ADA-2000-D39 (Disiplinærnemnden),

ADA-2001-D98 (Disiplinærnemnden)

ADA-2001-51 (Disiplinærnemndaen)

ADA-1998-51 (Oslo krets),

ADA-2003-D8 (Disiplinærnemnden)

ADA-2007-12 (Oppland krets mfl.).

ADA-2002-D48

www.advokatforeningen.no

<http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/God-advokatskikk/kommentarutgaven/3-Forhold-til-klienten/>)

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/otprp/20032004/otprp-nr-90-2003-2004-/16/3.html?id=179647>)

<http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/Internasjonale-regler/CCBEs-etiske-regler-norsk/#3.1.Aksept-og-avslutning-av-oppdrag>).