



NORGES HØYESTERETT

Den 23. mai 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-01090-A, (sak nr. 2013/239), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Hugo Henstein)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder straffutmåling for grovt bedrageri begått av en advokat i forbindelse med en eiendomsoverdragelse. Det er særlig spørsmål om det skal tillegges vekt at tapsfaren ikke ble realisert og at advokatbevillingen er tilbakekalt.
- (2) A ble 22. desember 2011 satt under tiltale for grovt bedrageri, jf. straffeloven § 270 første ledd nr. 1 og § 271. Grunnlaget var i tiltalen angitt slik:

"Onsdag 14. juli 2010 i lokalene til advokatfirmaet B i ----gata -- i X inngikk han avtale om salg av eiendommen ----veien -- i X, g.nr. ---, b.nr. ---, s.nr. --, til C og D. Han forfattet selv kontrakten. Avtalt overtakelse var 16. juli 2010 kl. 12.00.

Det ble i kontraktens § 5 avtalt at han som selger garanterte at eiendommen skulle overleveres fri for pengeheftelser. Disse skulle slettes for selgers regning.

Han fortiet ved kontraktsinngåelsen at han ikke ville oppfylle kontraktens § 5 så snart han fikk overført kjøpesummen, og opplyste ikke om at det kunne ta tid før sletting skjedd og eiendommen var fri for pengeheftelser.

Fredag 16. juli 2010 i X mottok han kjøpesummen med omkostninger stor kroner 4.9923.483, uten å sørge for sletting av pant pålydende kroner 5.000.000 stiftet til

fordel for Handelsbanken som sikkerhet for egen gjeld. Handelsbankens pantesikkerhet hvilte fortsatt på eiendommen 1. november 2011. Dette førte til tap eller fare for tap for kjøperen."

(3) Nord-Troms tingrett avsa 30. mars 2012 dom med slik domsslutning:

- "1. A, født 17.01.1967, dømmes for overtredelse av straffeloven § 270 første ledd nr. 1 jf. annet ledd jf. § 271 til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder.
2. A dømmes til å betale kr. 5 000,- – femtusen – i saksomkostninger til det offentlige –."

(4) A anket til Hålogaland lagmannsrett over bevisvurderingen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet samt straffutmålingen. Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen. Bare straffutmålingsankene ble henvist til behandling i lagmannsretten.

(5) Lagmannsretten kom til at straffen skulle skjerpes til fengsel i tre år, hvorav seks måneder betinget. Domsslutningen lyder slik:

"I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 3 – tre – år. Fullbyrdelsen av 6 – seks – måneder av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år."

(6) A har anket til Høyesterett over straffutmålingen. Påtalemyndigheten har ikke anket, men har anført at straffen i sin helhet bør gjøres ubetinget.

(7) *Mitt syn på saken*

(8) Når det gjelder sakens faktiske side, har lagmannsretten i vid utstrekning sitert fra tingrettens dom hvor det blant annet heter:

"A har drevet advokatpraksis i X, og var i 2010 partner i Advokatfirmaet B DA.

I 2010 var A eier av to boligeiendommer i X. Han eide og bodde i enebolig i rekke i -----veien --, som han kjøpte i 2006. I tillegg eide han boligeiendommen -----veien --, hans barndomshjem som han overtok i 2001. I tillegg var han aksjonær i selskapet H Eiendom AS, som investerte i boligeiendom for utleie.

...

-----veien -- ble lagt ut for salg gjennom meglerforetaket E Eiendomsmegling samme vår, med en prisantydning på kr 4 900 000. Interessen i markedet viste seg å være liten. Via en bekjent, F fikk A vite at Fs sønn D var interessert i eiendommen. Han trakk da salgsoppdraget fra megler, forhandlet direkte med de aktuelle kjøperne og inngikk kjøpekontrakt med D og hans samboer C. Kjøpekontrakt mellom A som selger, og C og D som kjøpere, er datert 14. juli 2010. Kontrakten ble utarbeidet av A på grunnlag av en mal hentet fra SignForm blankettarkiv, som A hadde tilgang til via advokatfirmaet Bs abonnement. Kjøpesummen er ifølge kontrakten kr 4 800 000,- og overtakelse er avtalt til 16. juli kl. 1200.

Oppgjør og overtakelse skjedde til avtalt tid. Kjøpesummen med tillegg av omkostninger, til sammen kr 4 923 483,- ble overført fra DnB NOR Bank til kontonummer ----- . Kontoen er advokatfirmaet Bs klientkonto. Skjøte til kjøperne og pantedokument utstedt av kjøperne til DnB NOR Boligkreditt AS ble tinglyst 29. juli s.å. Panteheftelsen på kr 5 000 000,- til Handelsbanken ble ikke slettet.

Det fremgår av utskrift av ovennevnte klientkonto at denne ble belastet med kr 150 000,- ved en utbetaling til A den 19. juli. Bilag for denne overføringen viser at mottaker var advokatfirmaet B. Som kommentar er påført 'innbetalt -- fra A'. Den 16. august s.å. ble kr 35 000,- overført fra klientkontoen til A, med melding 'avdrag A handelsbanken'. Samme dag ble kr 200 000,- overført til A med kommentar 'klient 16460. A'. Deretter ble det foretatt en rekke overføringer fra As midler på klientkontoen i tidsrommet frem til 28. april 2011. Beløpene for hvert uttak varierer fra noen få tusen kroner, opp til kr 650 000,-. As midler på klientkontoen ble i denne perioden belastet med til sammen kr 3 719 586."

- (9) Lagmannsretten la – som tingretten – til grunn at A utnyttet den tillit kjøperne og banken hadde til ham som advokat, og at han på avtaletidspunktet hadde til hensikt å disponere kjøpesummen en periode før han fikk slettet pantet. A oppnådde på denne måten en uberettiget kreditt. Videre la lagmannsretten til grunn at A utsatte kjøperne for en "høyst reell" fare for tap på omlag 5 millioner kroner. Endelig fremgår det av lagmannsrettens dom at heftelsen i eiendommen først ble slettet i mai 2012 i forbindelse med at det ble inngått forlik i en sivil erstatningssak. Tapet ble i hovedsak fordelt mellom As kreditorer. Kjøperne har på grunn av dette forliket unngått å lide tap som følge av bedrageriet de ble utsatt for.
- (10) A har i anken over straffutmålingen særlig gjort gjeldende at lagmannsretten har lagt for liten vekt på at han bare skaffet seg en "kortsiktig kreditt", og at hans bedrageri bare har medført *fare* for tap. Slik denne saken ligger an, kan dette etter mitt syn ikke føre frem.
- (11) Ved utmåling av straff for bedrageri kan det riktignok være grunn til å legge vekt på om fornærmede har lidt tap eller bare blitt utsatt for en tapsrisiko. Særlig kan nok det være tilfellet dersom lovbrøyteren selv raskt forhindrer at det oppstår tap. I vår sak dreier det seg imidlertid om en alvorlig tapsfare over lengre tid som først ble avverget ved at kreditorene sørget for at de fornærmede ble holdt skadesløse. I en slik situasjon er det ikke grunn å bedømme forholdet vesentlig mildere enn om tapsrisikoen hadde blitt realisert.
- (12) Jeg ser så på om det ved straffutmålingen har betydning at A har mistet retten til å praktisere som advokat som følge av bedrageriet. Selv om det ikke har direkte betydning for avgjørelsen av vår sak, nevner jeg at det er opplyst at A frivillig leverte inn sin advokatbevilling, men at Advokatbevillingsnemnden av formelle grunner likevel traff vedtak om tilbakekall.
- (13) En advokatbevilling kan blant annet kalles tilbake dersom advokaten "gjør seg skyldig i forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdigg til å drive advokatvirksomhet, eller som gjør at vedkommende mister den tillit som er nødvendig i yrket", jf. domstoloven § 230 første ledd nr. 1. Formålet med tilbakekallet er altså å hindre fortsatt advokatvirksomhet. Vedtaket virker naturligvis bare fremover i tid, og det har intet straffeformål. I Rt. 2010 side 523 fremholdt mindretallet (to dommere) således blant annet (avsnitt 20):

"... I motsetning til fradømmelse av retten til å drive advokatvirksomhet som rettighetstap har imidlertid tilbakekall av advokatbevilling etter domstoloven § 230 første ledd nr. 1 ikke noe pønalt formål. Spørsmålet om hvorvidt advokatbevillingen skal tilbakekalles etter denne bestemmelse, beror utelukkende på en vurdering av om vedkommende er egnet til å drive advokatvirksomhet. Ved utmåling av straff for et lovbrudd som er begått av en advokat, bør det etter min mening ikke tas hensyn til om vedkommende på grunn av handlingen blir funnet uegnet som advokat, og derfor blir

fratatt bevillingen. Som aktor med styrke har fremholdt, er det ingen grunn til at en advokat skal oppnå en gunstigere behandling ved straffutmålingen fordi han ved handlingen også har vist seg uskikket som advokat."

- (14) Flertallet kom til at straffen ikke under noen omstendighet var blitt for streng og uttalte seg ikke om betydningen av tilbakekallet av advokatbevillingen, se avsnitt 17.
- (15) I Rt. 2013 side 193 kom Høyesterett enstemmig til at det ved straffutmålingen ikke skulle tas hensyn til at domfelte som følge av sine lovbrudd kunne bli avskåret fra slikt arbeid med pasienter som han utdannet seg til. Det heter om dette i avsnitt 30:

"G studerer * ved Universitetet i X. Han har mottatt forhåndsvarsel fra universitetsledelsen om at han kan bli utestengt fra praksisopplæring eller klinisk undervisning dersom straffedommen mot ham blir rettskraftig. Begrunnelsen er at de forhold som han blir dømt for, gjør at han anses uskikket til å delta i arbeid med pasienter. I praksis innebærer det at han ikke vil få vitnemål. En slik reaksjon vil utvilsomt være en tilleggsbelastning for G, men den er i tilfelle en direkte følge av at hans handlinger har vist at han er uskikket til å utføre yrket. Slike konsekvenser av en straffedom bør etter min mening ikke tillegges vekt ved straffutmålingen, jf. Rt. 2010 side 523 avsnitt 20."**

- (16) Jeg slutter meg til det syn som er kommet til uttrykk i de to dommene jeg har referert, og som etter min mening langt på vei er avgjørende også for vår sak. Når det administrative tilbakekallets formål er å hindre uskikkede personer å utøve et yrke i fremtiden, bør straffen i utgangspunktet fastsettes uavhengig av de byrder vedtaket måtte medføre for domfelte.
- (17) I tjenestemannsloven § 21 er det fastsatt at dersom en embets- og tjenestemann "er ilagt ordensstraff eller gitt avskjed for et straffbart forhold, er det ikke til hinder for vanlig strafforfølgning, men ved straffutmålingen skal det tas omsyn til ordensstraffen eller avskjeden". Forsvareren har anført at hensynet til likebehandling tilsier at denne bestemmelsen også må få betydning ved fastsettelse av straffen for A.
- (18) Jeg er ikke enig i dette. Det er etter mitt syn ikke grunn til å gi tjenestemannsloven § 21 virkning utenfor sitt anvendelsesområde. Jeg holder det for øvrig åpent om bestemmelsen ville få særlig betydning ved straffutmålingen dersom det skulle komme opp et tilfelle hvor en tjenestemann er avskjediget fordi et straffbart forhold han har begått gjør ham uskikket til å fortsette i tjenesten.
- (19) Ved den konkrete straffutmålingen har jeg funnet lite direkte sammenlignbar rettspraksis. Noe veiledning gir likevel Rt. 1994 side 200 og Rt. 2009 side 231. Jeg er kommet til at straffen passende kan settes til fengsel i to år og seks måneder, slik tingretten også gjorde. Med mitt syn på betydningen av tapet av advokatbevillingen, er det ikke grunnlag for å gjøre noen del av straffen betinget.
- (20) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen fastsettes til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder.

- (21) Dommer **Normann**: Jeg er – etter en samlet vurdering – enig med førstvoterende i at straffen passende kan settes til fengsel i to år og seks måneder, men jeg ser annerledes enn ham på betydningen av at A har mistet retten til å praktisere som advokat som følge av bedrageriet.
- (22) Jeg kan for min del ikke se at avgjørelsen i Rt. 2013 side 193 er avgjørende for saken her. Den gjaldt straffutmålingen for voldtekt til samleie med sovende kvinne, jf. straffeloven § 192 første ledd bokstav b, jf. annet ledd bokstav a, og førstvoterende la til grunn at dersom det skulle idømmes en lavere straff enn normalstraffenivået på fire år, måtte det foreligge særlige formildende omstendigheter, jf. Rt. 2012 side 193 avsnitt 22. Straffen ble redusert til fengsel i tre år og åtte måneder som følge av domfeltes umiddelbare innrømmelse. Jeg viser videre til at saken der gjaldt en student, og ikke en person som er fratatt retten til å utøve det yrket vedkommende har utøvet i mange år.
- (23) Selv om det administrative tilbakekallets formål utelukkende beror på en vurdering av om vedkommende er egnet til å drive advokatvirksomhet, vil tilbakekallet uansett rent faktisk ha en pønalt effekt. At Advokatbevillingsnemnden foretar en ren vurdering av advokatens skikkethet, kan etter mitt syn ikke *begrunne* hvorfor domstolene i den sammensatte og skjønnsmessige vurderingen straffutmåling er basert på, ikke skal ha mulighet til også å kunne vektlegge at advokaten er fratatt retten til å utøve sitt yrke. Jeg kan heller ikke se at det bør få avgjørende betydning om domfelte er idømt rettighetstap i straffesaken eller blitt fratatt rettigheten ved administrativ avgjørelse, jf. for eksempel Rt. 2012 side 313 avsnitt 37 hvor Høyesterett fant det riktig ved den samlede straffutmåling å ta noe hensyn til at domfelte for alltid var fradømt retten til å drive egen næringsvirksomhet, herunder til å være daglig leder eller inneha ledende stilling i noe selskap eller sitte i styre i noen form for selskap, jf. straffeloven § 29 første ledd bokstav b.
- (24) Jeg er videre enig med forsvareren i at hensynet til likebehandling tilsier at den ordningen som er fastsatt i tjenstemannsloven § 21 og som førstvoterende har redegjort for, gjør at man bør se hen til tapet av advokatbevillingen ved fastsettelsen av straffen for A.
- (25) Dommer **Indreberg**: Som dommer Normann.
- (26) Dommer **Bergsjø**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Kallerud.
- (27) Dommer **Stabel**: Likeså.
- (28) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen fastsettes til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder.

Riktig utskrift bekreftes: