

NOU

Norges offentlige utredninger 2015:3

Advokaten i samfunnet

Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand



Norges offentlige utredninger 2015

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Informasjonsforvaltning

1. Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd
Finansdepartementet
2. Å høre til
Kunnskapsdepartementet
3. Advokaten i samfunnet
Justis- og beredskapsdepartementet

NOU

Norges offentlige utredninger **2015:3**

Advokaten i samfunnet

Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand

Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 11. januar 2013.

Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 19. mars 2015.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1229-8

07 Aurskog AS

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Utvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 13. januar 2013 og fikk i mandat å gjennomgå dagens regelverk for advokater og andre som yter rettshjelp, og foreslå revideringer av regelverket. Utvalget legger med dette frem sin utredning og utkast til lov om advokater og andre som yter rettslig bistand. Utredningen er enstemmig bortsett fra på ett punkt. Det fremgår av utredningen hvor det er dissens.

Oslo, 19. mars 2015

Bergljot Webster
leder

Marianne Abeler

Tor Wallin Andreassen

Birgitte Budal Løvlund

Eivind Kolflaath

Jeppe Normann

Cecilie Schjatvet

Terje Svendsen

Kaja Moen Welø

Henrik W. Smiseth

Innhold

Del I	Innledning	13	3.2.2	Utviklingen i omsetning i advokatforetakene	35
1	Utvalgets sammensetning, mandat og arbeidsmåte	15	3.2.3	Regional fordeling av inntektene i advokatforetakene	35
1.1	Utvalgets oppnevning og sammensetning	15	3.2.4	Utviklingen i advokaters inntekter	35
1.2	Mandat	15	3.3	Utviklingen av reglene om retts- hjelpsvirksomhet	36
1.3	Utvalgets arbeid	16	3.3.1	Kort om utviklingen til og med 1800-tallet	36
1.3.1	Møter og studiereiser	16	3.3.2	Fra 1900 til 1991	36
1.3.2	Referansegruppe	17	3.3.3	Revisjon av advokat- og retts- hjelpslovgivningen i 1991	36
1.3.3	Innspill fra referansegruppen og andre til utvalgets foreløpige lovforslag	18	3.3.4	Revisjon av advokatetiske regler og tilsynsordninger i 1995 og 1996	37
1.3.4	Informasjonsinnhenting og annet utadrettet arbeid	18	3.3.5	NOU 2002: 18 Rett til rett	37
2	Sammendrag	20	3.4	Rettslig rådgivning og rettsstaten	38
2.1	Adgangen til å yte rettslig bistand	20	3.4.1	Rettslig bistand som forutsetning for rettsstaten	38
2.1.1	Rettsrådsmonopolet	20	3.4.2	Advokaten og rettsstaten	38
2.1.2	Prosessmonopolet	20	3.4.3	Nærmere om advokatens rolle	39
2.2	Regler for advokater	21	3.4.4	Andre som berøres av advokaters arbeid	39
2.2.1	Grunnleggende krav til advokater – uavhengighet, lojalitet, faglig dyktighet og høy etisk standard ...	21	4	Det rettsøkende publikum	41
2.2.2	Advokatbevilling	21	4.1	Innledning	41
2.2.3	Advokatfullmektiger	22	4.2	Økonomi	41
2.2.4	Organisering av advokat- virksomhet	23	4.2.1	Timepris, fastpris og totalkostnad	41
2.2.5	Taushetsplikt og konfidensialitet ..	24	4.2.2	Tiltak for å bedre klientens mulighet til å få rettslig bistand til rett pris	42
2.2.6	Ansvarsforsikring for advokater ...	25	4.3	Kvalitet	43
2.2.7	Kontraktsregler for oppdrag om advokatbistand	26	4.3.1	Hvordan kan kvalitet vurderes? ...	43
2.2.8	Klientmidler, regnskap og revisjon	26	4.3.2	Den profesjonelle klienten	43
2.3	Regelgivning, tilsyns- og disiplinærsystem	26	4.3.3	Forbrukerklienten	44
2.3.1	Innledning	26	4.3.4	Tiltak for å bedre klientens mulighet til å velge rett advokat ...	44
2.3.2	Advokatsamfunnet	28	Del III	Internasjonal og fremmed rett	47
2.3.3	Advokatnemnda	29	5	Internasjonale rettslige rammebetingelser	49
2.3.4	Advokatsamfunnets meklings- ordning for forbrukere	29	5.1	Innledning	49
2.4	Regler for andre enn advokater som yter rettslig bistand	29	5.2	EMK og SP	49
Del II	Bakgrunn	31	5.3	EØS-avtalen mv.	50
3	Rettslig bistand – historisk utvikling og situasjonen i dag ..	33	5.4	Internasjonale prinsipper og anbefalinger	51
3.1	Innledning	33	5.4.1	FNs «Basic Principles on the Role of Lawyers»	51
3.2	Fremvekst og utviklingen av yrker knyttet til å yte rettslig bistand	33	5.4.2	Europarådets rekommandasjon «Freedom of exercise of the profession of lawyers»	51
3.2.1	Utviklingen i tall – advokater og andre som yter rettslig bistand	33	5.4.3	CCBEs etiske regler	51

6	Dansk rett	52	7.12	Disiplinærsanksjoner og tap av bevilning	69
6.1	Innledning	52	7.12.1	Disiplinærsanksjoner og tilbakekall av advokatbevilning grunnet advokatens opptreden	69
6.2	Den generelle adgangen til å yte juridiske tjenester	53	7.12.2	Sanksjoner mv. overfor andre enn advokater	70
6.3	Vilkår for å opptre for domstolene	53	7.13	Tilsyns- og disiplinærordning	70
6.3.1	Advokaters adgang til å opptre for domstolene	53	7.13.1	Innledning	70
6.3.2	Advokatfullmektigers rett til å opptre for domstolene	54	7.13.2	Disciplinnämnden	70
6.4	Advokater og advokatfullmektiger	54	7.13.3	Advokatsamfundets styre	71
6.4.1	Vilkår for å få advokatbevilning	54	7.13.4	Justitiekanslern	72
6.4.2	Vilkår for å bli autorisert som advokatfullmektig	56			
6.4.3	Obligatorisk etterutdanning for advokater og advokatfullmektiger	56	Del IV	Utvalgets grunnleggende valg og betraktninger om adgangen til å yte rettslig bistand	73
6.4.4	Spesialisering	57	8	Adgangen til å yte rettslig bistand	75
6.4.5	Organisering av advokatvirksomhet	57	8.1	Gjeldende rett – adgangen til å utøve rettshjelpsvirksomhet	75
6.4.6	Ansvarsforsikring og garanti	58	8.1.1	Innledning	75
6.4.7	Klientens rett til fortrolighet og advokatens taushetsplikt	59	8.1.2	Rettshjelpsvirksomhet	75
6.4.8	Regler om arkivhold	59	8.1.3	Vilkår for å yte rettshjelp på annet grunnlag enn advokatbevilning	76
6.5	Tilsyns- og disiplinærsystem	60	8.2	Utvalgets vurderinger – adgangen til å yte rettslig bistand utenfor rettergang	81
6.5.1	Innledning og bakgrunn – lovendringene i 2007	60	8.2.1	Begrepene rettshjelp, rettshjelpsvirksomhet og rettslig bistand	81
6.5.2	Nærmere om tilsyns- og disiplinærorganene	61	8.2.2	Hvem bør kunne yte rettslig bistand utenfor rettergang?	81
6.5.3	Behandling av saker hos Advokatnævnet, sanksjoner	61	8.2.3	Rettslig bistand fra jurister som ikke er advokater	82
7	Svensk rett	63	8.2.4	Rettslig bistand fra personer som ikke er jurister	83
7.1	Innledning	63	8.3	Adgangen til å opptre under rettergang («prosessmonopolet») – gjeldende rett	84
7.2	Om det juridiske tjenestemarkedet	63	8.3.1	Innledning – prosessmonopolet	84
7.3	Vilkår for å opptre for domstolene	64	8.3.2	Sivile saker	84
7.4	Vilkår for å få advokatbevilning	64	8.3.3	Straffesaker	86
7.5	Biträdande jurister i stedet for advokatfullmektigordning	65	8.4	Utvalgets vurderinger – adgangen til å opptre under rettergang	86
7.6	Organisering av advokatvirksomhet	66	8.4.1	Sivile saker	86
7.7	Regulering av taushetsplikten	66	8.4.2	Straffesaker	87
7.7.1	Hovedregler om taushets- og fortrolighetsplikt	66	8.5	Gjeldende rett – adgangen til å møte for Høyesterett	87
7.7.2	Bevisforbud i straffeprosessen og ved rettergang i sivile saker	67	8.5.1	Innledning	87
7.7.3	Beslagsforbud for skattemyndighetene	67	8.5.2	Kravet om tillatelse til å føre saker for Høyesterett	87
7.7.4	Unntak fra taushetsplikten i hvitvaskingslovgivningen	67	8.5.3	Vilkårene for å få tillatelse til å være advokat ved Høyesterett	88
7.7.5	Beslagsforbud ved tilsyn fra konkurransemyndighetene	67	8.6	Utvalgets vurderinger – adgangen til å møte for Høyesterett	90
7.8	Arkivhold mv.	67			
7.9	Spesialistordning for advokater	68			
7.10	Sikkerhetsstillelse og forsikring ..	68			
7.11	Regulering av kontraktuelle forhold	69			

8.6.1	Bør ordningen med krav om tillatelse for å være advokat ved Høyesterett oppheves?	90	10.5	Utvalgets vurderinger – krav om lojalitet	117
8.6.2	Bør vilkårene for å være advokat ved Høyesterett endres?	91	10.6	Krav til faglig dyktighet – gjeldende rett	118
8.6.3	Er det behov for andre endringer av ordningen?	92	10.7	Utvalgets vurderinger – kravet om faglig dyktighet	118
			10.8	Prinsippet om konfidensialitet	119
Del V	Regler for advokater og advokatvirksomhet	95	11	Vilkår for å få advokatbevilling	121
9	Advokatvirksomhet	97	11.1	Gjeldende rett – vilkår for å få advokatbevilling	121
9.1	Gjeldende rett	97	11.1.1	Innledning	121
9.2	Utvalgets vurderinger	98	11.1.2	Utdanningskrav	121
9.2.1	Innledning	98	11.1.3	Krav om juridisk praksis	122
9.2.2	Systematikk – skillet mellom advokatvirksomhetens kjerneområde og annen virksomhet som advokater driver	98	11.1.4	Prosedyrekrav	124
			11.1.5	Krav om advokatkurs	126
			11.1.6	Særlige vilkår for søkere med utenlandsk advokatbevilling	126
9.2.3	Advokatvirksomhetens kjerneområde – «rettslig bistand»	98	11.1.7	Søknadsprosedyre	127
			11.2	Utvalgets vurderinger – vilkår for å få advokatbevilling	128
9.2.4	Advokatvirksomhet – virksomhet som advokatbevillingen gir rett til å drive	99	11.2.1	Innledning	128
			11.2.2	Utdanningskrav	128
9.2.5	Advokatvirksomhet – virksomhet som det er vanlig at advokater driver	100	11.2.3	Krav om juridisk praksis	129
			11.2.4	Prosedyrekrav	130
			11.2.5	Obligatorisk advokatutdanning	131
			11.2.6	Krav til alder og vandel	133
			11.2.7	Krav om at søkeren ikke er i en situasjon der advokatbevillingen ville opphøre grunnet tilbakekall mv.	134
10	Advokaters uavhengighet og andre grunnleggende prinsipper	102	11.2.8	Krav om at det ikke er truffet vedtak som forbyr søkeren å yte rettslig bistand	134
10.1	Innledning	102	11.2.9	Passiv og aktiv advokatbevilling – bør det være et vilkår at bevillingen tas i bruk?	135
10.2	Advokaters uavhengighet – gjeldende rett	102	11.2.10	Lovpålagte krav til advokatvirksomheten som bør være oppfylt før bevilling utstedes	136
10.2.1	Innledning	102	11.2.11	Særlige vilkår for søkere med utenlandsk advokatbevilling	136
10.2.2	Hensyn bak prinsippet om uavhengighet	102	11.2.12	Særlige vilkår for søkere som har hatt advokatbevilling tidligere	136
10.2.3	Rettslig forankring av uavhengighetsprinsippet	102	11.3	Bruk av advokattittelen	137
10.2.4	Nærmere om innholdet i uavhengighetskravet	103	11.3.1	Gjeldende rett	137
10.3	Utvalgets vurderinger – advokaters uavhengighet	107	11.3.2	Utvalgets vurderinger	138
10.3.1	Kravet om uavhengighet – generelt	107	11.4	Regulering av utenlandske advokater i Norge	138
10.3.2	Utvalgets vurderinger av krav til uavhengighet av klienten og motparten, uavhengighet av egeninteresser og faglig uavhengighet	108	11.4.1	Gjeldende rett	138
10.3.3	Utvalgets vurderinger av adgangen til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet	113	11.4.2	Utvalgets vurderinger	141
10.3.4	Utvalgets vurderinger av instruksjonsforbudet	115	12	Opphør av advokatbevilling ved bortfall, tilbakekall og suspensjon	143
10.4	Krav om lojalitet – gjeldende rett ...	117	12.1	Gjeldende rett	143

12.1.1	Innledning	143	13.2.5	Erstatningsansvar for advokatfullmektigens feil	168
12.1.2	Advokatbevillingsnemndens vedtak om tilbakekall	144	13.2.6	Tap av retten til å være advokatfullmektig	169
12.1.3	Advokatbevilling trer ut av kraft grunnet vergemål eller konkurs ...	147	13.2.7	Advokatfullmektigers ansvar overfor tilsyns- og disiplinærorganene	169
12.1.4	Tap av bevilling grunnet sinnslidelse	147			
12.1.5	Suspensjon av advokatbevilling grunnet straffesiktelse	148	14	Organisering av advokatvirksomhet	170
12.1.6	Idømmelse av rettighetstap i straffesak	148	14.1	Gjeldende rett	170
12.1.7	Betydningen av EMKs forbud mot dobbeltstraff for spørsmålet om tap av advokatbevilling	149	14.1.1	Innledning	170
12.1.8	Forbud mot å yte retts hjelp på annet grunnlag enn advokatbevilling	150	14.1.2	Organisasjonsform og selskapsform	170
12.2	Utvalgets vurderinger	151	14.1.3	Krav til eiere og styremedlemmer i advokatselskaper	171
12.2.1	Innledning	151	14.1.4	Hvilken virksomhet advokatselskaper kan drive	172
12.2.2	Bortfall av advokatbevilling	151	14.1.5	Hvem som kan utøve virksomhet på advokatselskapets vegne	172
12.2.3	Generalklausul om tilbakekall av advokatbevilling	153	14.1.6	Krav til firmanavn	173
12.2.4	Tilbakekall av advokatbevilling grunnet brudd på enkeltbestemmelser i advokatregelverket	158	14.1.7	Avhendingsplikt	173
12.2.5	Konsekvenser av tilbakekall for adgangen til å bli advokatfullmektig og for adgangen til å yte rettslig bistand etter lovens kapittel 11	160	14.1.8	Utpeking av ansvarlig advokat og ansvarsregulering i advokatselskaper	173
12.2.6	Suspensjon av advokatbevilling	161	14.1.9	Unntak fra eierskapsreglene	175
			14.1.10	Utøvelse av advokatvirksomhet i andre organisasjonsformer enn selskaper	176
13	Advokatfullmektiger	163	14.2	Utvalgets vurderinger	177
13.1	Gjeldende rett	163	14.2.1	Innledning	177
13.1.1	Innledning	163	14.2.2	Advokatforetak – innledning og grunnleggende betraktninger	177
13.1.2	Vilkår for å bli autorisert som advokatfullmektig	163	14.2.3	Advokatforetak – formål og virksomhet	178
13.1.3	Krav til prinsipalen og ansettelsesforholdet	164	14.2.4	Organisering av advokatforetak ...	181
13.1.4	Tap av autorisasjon til å være advokatfullmektig etter domstoloven § 230	164	14.2.5	Internadvokater	184
13.1.5	Advokatfullmektigers adgang til å opptre ved rettergang	165	14.2.6	Organisasjonsadvokater	187
13.1.6	Øvrig regulering av advokatfullmektiger	165			
13.2	Utvalgets vurderinger	166	15	Taushetsplikten	190
13.2.1	Generelt om advokatfullmektigordningen	166	15.1	Taushetspliktens begrunnelse og formål	190
13.2.2	Arbeidsgiverkontroll og registrering i stedet for autorisasjonsordning	167	15.1.1	Tillitsforholdet mellom advokat og klient	190
13.2.3	Vilkår for å bli advokatfullmektig ...	168	15.1.2	Vern av andre enn klientens interesser	191
13.2.4	Advokatens plikt til oppfølging av advokatfullmektiger	168	15.1.3	Grunnlovsværn og internasjonale regler om advokaters taushetsplikt	191
			15.2	Gjeldende rett – hovedregler om advokaters taushetsplikt	192
			15.2.1	Hjemmel for advokaters yrkesmessige taushetsplikt	192
			15.2.2	Nærmere om innholdet i advokatens yrkesmessige taushetsplikt	193

15.2.3	Taushetspliktens gjennomslag ved rettergang og straffeprosessuell etterforskning	196	16.2.4	Annen lovgivning av betydning for advokaters arkivhold og informasjonshåndtering	247
15.3	Gjeldende rett – unntak fra taushetsplikten	199	16.3	Utvalgets vurderinger – informasjonssikkerhet og arkivhold	248
15.3.1	Generelle unntak fra taushetsplikten	199	16.3.1	Generelle betraktninger	248
15.3.2	Unntak fra taushetsplikten ved offentlig tilsyn, kontroll mv.	205	16.3.2	Nærmere om utforming av kravet til informasjonssikkerhet	248
15.3.3	Rett til innsyn i taushetsbelagt informasjon i medhold av offentliglova	212	16.3.3	Nærmere om advokaters arkivhold	249
15.4	Menneskerettslige skranke for inngrep i advokaters taushetsplikt	213	16.4	Særlige krav knyttet til behandling av personopplysninger – gjeldende rett	251
15.4.1	Innledning	213	16.4.1	Innledning	251
15.4.2	Nærmere om SP artikkel 14 og 17	213	16.4.2	Personopplysningslovens virkeområde	251
15.4.3	Nærmere om EMK artikkel 6	214	16.4.3	Pliktene etter personopplysningsloven – behandlingsansvaret	253
15.4.4	Nærmere om EMK artikkel 8	215	16.4.4	Vilkår for å kunne behandle personopplysninger	254
15.5	Gjeldende rett – advokaters fortrolighetsplikt	217	16.4.5	Systemplikter – informasjonssikkerhet og internkontroll	255
15.5.1	Innledning	217	16.4.6	Krav til informasjon om behandling om personopplysninger og andre rettigheter for den registrerte	256
15.5.2	Nærmere om fortrolighetsplikten	218	16.4.7	Melde- og konsesjonsplikt	257
15.5.3	Har advokatens hjelpere fortrolighetsplikt?	218	16.5	Utvalgets vurderinger	257
15.6	Gjeldende rett – taushetsplikt på annet grunnlag enn den yrkesmessige taushetsplikten	218	16.5.1	Utvalgets fremgangsmåte	257
15.6.1	Innledning	218	16.5.2	Utvalgets vurderinger av enkelte problemstillinger ved anvendelse av personopplysningsloven for advokater	258
15.6.2	Særlige regler om taushetsplikt i straffesaker	218	17	Spesialisering	261
15.6.3	Rettens adgang til å gi pålegg om taushetsplikt	219	17.1	Gjeldende rett – spesialistordning for advokater	261
15.6.4	Bostyrer- og vergeoppdrag, eiendomsmekling	219	17.1.1	Innledning	261
15.7	Utvalgets vurderinger	219	17.1.2	Debatt om spesialistordning i 1940-årene	261
15.7.1	Hovedregel om advokaters taushetsplikt	219	17.1.3	Ny debatt i 1970-årene	261
15.7.2	Straff ved overtredelse av taushetsplikten	228	17.1.4	Advokatforeningens drøftelser omkring 1990	262
15.7.3	Forholdet til taushetsplikt pålagt i andre lover	229	17.1.5	Forslaget i NOU 2002:18	262
15.7.4	Unntak fra taushetsplikten	229	17.1.6	Utredning fra utvalg oppnevnt av Advokatforeningen	262
15.7.5	Bruken av informasjon innhentet i medhold av unntak fra taushetsplikten	242	17.2	Utvalgets vurderinger	263
16	Arkivhold, informasjonssikkerhet og personvern	245	18	Etterutdanning	267
16.1	Innledning	245	18.1	Innledning	267
16.2	Arkivhold – gjeldende rett	245	18.2	Utvalgets vurderinger	267
16.2.1	Innledning	245	19	Forsikring	268
16.2.2	Regnskapsdokumenter	245	19.1	Gjeldende rett – plikten til å stille sikkerhet og være forsikret	268
16.2.3	Generelle krav til arkivhold etter domstolloven og advokatforskriften	246			

19.1.1	Nærmere om plikten til sikkerhetsstillelse	269
19.1.2	Nærmere krav til sikkerheten	271
19.1.3	Plikt for andre enn advokater til å stille sikkerhet	271
19.1.4	Sikkerhetsstillerens opplysningsplikt overfor Tilsynsrådet	272
19.1.5	Ansvarsforsikring og sikkerhetsstillelse for andre profesjoner	272
19.2	Utvalgets vurderinger	273
19.2.1	Grunnleggende betraktninger	273
19.2.2	Forenkling av dagens system	273
19.2.3	Kollektiv ansvarsforsikring	273
19.2.4	Hvem bør ha forsikring?	273
19.2.5	Ansvarsforsikringens størrelse	275
19.2.6	Hvilket ansvar skal være dekket av forsikringen?	276
19.2.7	Regress og egenandel	277
19.2.8	Fordeling av kostnadene ved den kollektive ordningen	277
19.2.9	Tilleggsforsikring	278
20	Kontraktuelle forhold	279
20.1	Innledning	279
20.2	Krav før og i forbindelse med at en advokat påtar seg advokatoppdrag	279
20.2.1	Gjeldende rett	279
20.2.2	Utvalgets vurderinger	281
20.3	Oppdragsansvarlig advokat	283
20.3.1	Gjeldende rett	283
20.3.2	Utvalgets vurderinger	283
20.4	Generelt om partenes plikter og rettigheter etter kontrakten	284
20.5	Advokatens salær	285
20.5.1	Gjeldende rett	285
20.5.2	Utvalgets vurderinger	286
20.6	Advokatens mislighold	286
20.6.1	Gjeldende rett	286
20.6.2	Utvalgets vurderinger	293
20.7	Klientens mislighold	296
20.7.1	Gjeldende rett	296
20.7.2	Utvalgets vurderinger	297
21	Klientmidler, regnskap og revisjon	299
21.1	Gjeldende rett	299
21.1.1	Innledning	299
21.1.2	Behandling av klientmidler	299
21.1.3	Bokføring, regnskap og revisjon ..	301
21.1.4	Registrering, rapportering og kontroll etter merverdiavgiftsloven	303
21.2	Utvalgets vurderinger	304
21.2.1	Behandling av klientmidler	304
21.3	Utvalgets vurderinger – regnskap og revisjon	306

Del VI	Regelgivning, tilsyns- og disiplinærordning	309
22	Gjeldende ordning	311
22.1	Innledning	311
22.2	Regelgivning	311
22.3	Disiplinærnemnden	312
22.3.1	Bakgrunn og historikk	312
22.3.2	Sammensetning	312
22.3.3	Finansiering og rapportering	313
22.3.4	Sekretariat	313
22.3.5	Oppgaver og kompetanse	313
22.3.6	Saksbehandling	314
22.3.7	Offentlighet og arkivhold	316
22.3.8	Rettslig overprøving og gjenåpning	316
22.3.9	Forholdet til andre organer	317
22.4	Tilsynsrådet for advokatvirksomhet	318
22.4.1	Bakgrunn	318
22.4.2	Sammensetning og oppnevning av Tilsynsrådets styre	318
22.4.3	Finansiering og rapportering	318
22.4.4	Sekretariat og Tilsynsrådets revisor	319
22.4.5	Oppgaver og kompetanse	319
22.4.6	Saksbehandling	320
22.4.7	Offentlighet og arkivhold	320
22.4.8	Anvendelse av regelverket for offentlige anskaffelser	320
22.4.9	Overprøving	321
22.4.10	Forholdet til andre organer	321
22.5	Advokatbevillingsnemnden	322
22.5.1	Bakgrunn	322
22.5.2	Sammensetning	322
22.5.3	Finansiering og rapportering	323
22.5.4	Sekretariat	323
22.5.5	Oppgaver og kompetanse	323
22.5.6	Saksbehandling	323
22.5.7	Offentlighet og arkivhold	324
22.5.8	Overprøving	324
22.5.9	Forholdet til andre organer	325
22.6	Lovbestemte sanksjoner	325
22.6.1	Disiplinærsanksjonene kritikk, irrettesettelse og advarsel	325
22.6.2	Tilbakekall, suspensjon og bortfall av advokatbevilling	326
22.6.3	Straff	326
22.7	Advokatforeningens disiplinær- og sanksjonsmyndighet	327
22.7.1	Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg	327
22.7.2	Advokatforeningens hovedstyre ...	329
23	Valg av modell	330
23.1	Betraktninger om hvilke hensyn som må ivaretas	330

23.2	Vurdering av mulige hovedmodeller	331	25	Advokatnemnda	359
23.2.1	Modell 1: Offentlig tilsyns- og disiplinærorgan – «Advokat-tilsynet»	331	25.1	Advokatnemndas sammensetning og organisering	359
23.2.2	Modell 2: Særorgan – «Advokat-tilsynet»	332	25.1.1	Sammensetning og arbeidsform ...	359
23.2.3	Modell 3: Tvungent medlemskap i «Advokatsamfunnet» (bredt advokatsamfunn)	333	25.1.2	Finansiering	361
23.2.4	Modell 4: Tvungent medlemskap i én av flere foreninger	333	25.1.3	Sekretariat	361
23.2.5	Modell 5: Tilslutningsmodellen	334	25.2	Advokatnemndas oppgaver	362
23.2.6	Modell 6: Tvungent medlemskap i «Advokatsamfunnet» med Advokatforeningen ved siden av – tosporet modell	334	25.2.1	Disiplinærmyndighet	362
23.2.7	Utvalgets konklusjon	334	25.2.2	Salærfastsettelse	366
23.3	Nærmere vurderinger ved etablering av et advokatsamfunn ..	337	25.2.3	Tilbakekall av advokatbevilling	366
23.3.1	Utvalgets foreslåtte modell	337	25.2.4	Klager over Advokatsamfunnets avgjørelser	366
23.3.2	Foreningsfrihet, tankefrihet og ytringsfrihet i Grunnloven og menneskerettene	338	26	Saksbehandlingsregler	368
23.3.3	Videreføring av kompetansen i miljøene som eksisterer i dag	341	26.1	Innledning	368
23.3.4	Kontrollmekanismer	341	26.2	Saksbehandlingskrav etter Grunnloven og EMK	368
23.3.5	Forholdet mellom Advokatsamfunnet og Advokatforeningen ..	342	26.2.1	Innledning	368
23.3.6	Endring av forslaget hvis lovgiver ønsker Advokattilsynsmodell	343	26.2.2	Hvorvidt disiplinær- og tilsynsavgjørelser mot advokater er å anse som avgjørelse av sivile rettigheter eller plikter	369
23.4	Etablering av en uavhengig advokatnemnd	344	26.2.3	Hvorvidt disiplinær- og tilsynsavgjørelser mot advokater er å anse som avgjørelse av straffesiktelse	370
24	Advokatsamfunnet	346	26.2.4	Prosessuelle rettigheter ved avgjørelse av sivile plikter og rettigheter etter EMK artikkel 6 ...	371
24.1	Innledning	346	26.3	Saksbehandlingsregler ved utferdigelse av forskrift	373
24.2	Organisering	346	26.4	Generelle saksbehandlingsregler ..	373
24.2.1	Medlemskap	346	26.4.1	Overordnede krav til saksbehandlingen	373
24.2.2	Finansiering og bruk av midler	347	26.4.2	Habilitet	373
24.2.3	Advokatsamfunnets organer	348	26.4.3	Taushetsplikt	374
24.3	Advokatsamfunnets lovbestemte oppgaver	352	26.4.4	Tilgang til informasjon undergitt taushetsplikt	374
24.3.1	Bevillingsmyndighet	352	26.4.5	Domstolsprøving	374
24.3.2	Veiledning og tilsyn	353	26.4.6	Offentlighet	375
24.3.3	Regelgivning	354	26.4.7	Føring av arkiv	375
24.3.4	Føring av register over advokater og advokatfullmektiger	356	26.5	Utfyllende saksbehandlingsregler for enkeltvedtak	376
24.3.5	Håndtering av informasjon innrapportert fra advokater etter hvitvaskingsloven	357	26.5.1	Innledning	376
24.3.6	Finansiering av Advokatnemnda ..	357	26.5.2	Veiledningsplikt	376
24.3.7	Finansiering av Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere	358	26.5.3	Avvisning	376
24.3.8	Salærklager	358	26.5.4	Sakens opplysning	377
			26.5.5	Kontradiksjon	377
			26.5.6	Saksbehandlingsfrister mv.	377
			26.5.7	Vedtakens form og innhold	378
			26.5.8	Meddelelse og iverksettelse	378
			26.5.9	Omgjøring	378
			26.5.10	Gjenåpning	378
			27	Meklingsordning for forbrukere	379
			27.1	Bakgrunn	379

27.1.1	Innledning	379	32.1.1	Lovforslag	509
27.1.2	Dagens system for salærklager	379	32.1.2	Merknader	510
27.1.3	EØS-rettslige krav til alternativ tvisteløsning	379	32.2	Forvaltningsloven	510
27.2	Utvalgets vurderinger	380	32.2.1	Lovforslag	510
27.2.1	Valg av modell	380	32.2.2	Merknader	510
27.2.2	Nærmere om tvisteløsnings- ordningen	381	32.3	Ligningsloven	510
27.2.3	Behov for regulering i forskrift	384	32.3.1	Lovforslag	510
			32.3.2	Merknader	511
			32.4	Straffeprosessloven	511
			32.4.1	Lovforslag	511
			32.4.2	Merknader	511
Del VII	Rettslig bistand fra andre enn advokater	385	32.5	Konkursloven	512
			32.5.1	Lovforslag	512
			32.5.2	Merknader	512
28	Reguleringer for andre enn advokater som yter rettslig bistand	387	32.6	Inkassoloven	513
28.1	I hvilken grad bør det gis lov- regler for andre enn advokater som yter rettslig bistand?	387	32.6.1	Lovforslag	513
28.2	Regler om tittelbruk, yrkes- betegnelser mv.	389	32.6.2	Merknader	513
28.3	Mulighet for å frata personer retten til å yte rettslig bistand	389	32.7	Arkivlova	513
28.4	Vurdering av tvungen ansvars- forsikring	390	32.7.1	Lovforslag	513
28.5	Taushetsplikt og regler om bevis- fritak for andre enn advokater som yter rettslig bistand	391	32.7.2	Merknader	513
28.5.1	Gjeldende rett	391	32.8	Tvisteloven	513
28.5.2	Utvalgets vurderinger – reglene om taushetsplikt for andre enn advokater som yter rettslig bistand	392	32.8.1	Lovforslag	513
28.5.3	Utvalgets vurderinger – reglene om bevisfritak	392	32.8.2	Merknader	514
			32.9	Offentleglova	515
			32.9.1	Lovforslag	515
			32.9.2	Merknader	515
			32.10	Eiendomsmeglingsloven	516
			32.10.1	Lovforslag	516
			32.10.2	Merknader	516
			32.11	Hvitvaskingsloven	516
			32.11.1	Lovforslag	516
			32.11.2	Merknader	516
			32.12	Merverdiavgiftsloven	517
			32.12.1	Lovforslag	517
			32.12.2	Merknader	517
Del VIII	Økonomiske og administrative konsekvenser	393			
29	Økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag	395	Vedlegg		
			1	Notat fra utvalgsmedlem Tor Wallin Andreassen, professor i markedsføring: Servicekvalitet	518
Del IX	Lovforslag og merknader	399	2	Notat til Advokatforeningen fra advokat Thomas Horn: Advokatlovutvalgets forslag om opprettelse av et Advokatsamfunn som skal forbys å drive rettspolitisk virksomhet – forholdet til EMK artikkel 11	521
30	Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget ..	401			
31	Lovforslag	489			
32	Forslag til endringer i andre lover og merknader til de enkelte forslagene	509			
32.1	Domstolloven	509			

Del I
Innledning

Kapittel 1

Utvalgets sammensetning, mandat og arbeidsmåte

1.1 Utvalgets oppnevning og sammensetning

Regjeringen oppnevnte ved kongelig resolusjon 11. januar 2013 et utvalg for å gjennomgå dagens regelverk for advokater og andre som yter retts-hjelp, og foreslå revideringer av regelverket.

Utvalget fikk følgende sammensetning:

- Bergljot Webster, høyesterettsdommer (utvalgets leder)
- Marianne Abeler, kommuneadvokat i Tromsø, fra 1. mai 2014 advokat og partner i advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig
- Tor Wallin Andreassen, professor i markedsføring ved Handelshøyskolen BI, fra 1. september 2013 direktør ved Center for Service Innovation og professor i tjenesteinnovasjon ved Norges Handelshøyskole
- Birgitte Budal Løvlund, statsadvokat ved Rogaland statsadvokatembete
- Eivind Kolflaath, førsteamanuensis (senere professor) i filosofi og rettsvitenskap ved Universitetet i Bergen
- Jeppe Normann, advokat og partner i Advokatfirmaet Selmer
- Cecilie Schjatvet, advokat i Advokatfirmaet Hestenes og Dramer & CO
- Terje Svendsen, rettshjelper i eget firma

Utvalgets sekretariat har bestått av Kaja Moen Welo og Henrik W. Smiseth.

1.2 Mandat

Utvalget ble i mandatet gitt følgende oppdrag:

Utvalget skal foreta en bred gjennomgang av dagens regelverk for advokater og andre som yter rettshjelp, samt foreslå revideringer av regelverket for å tilpasse det til dagens advokatrolle. Videre skal utvalget vurdere hvorvidt regelverket, unntatt det som naturlig hører hjemme i rettergangslovgivningen, bør samles i en egen lov. Det

skal vurderes hva som bør reguleres i lov og hva som eventuelt bør reguleres ved forskrift.

Som en del av det overordnede oppdraget bes utvalget gjennomgå og vurdere følgende sider ved dagens regelverk:

1. Hva er advokatvirksomhet og hvem skal kunne yte juridiske tjenester

Utvalget skal vurdere om adgangen til å yte juridisk rådgivning skal forbeholdes bestemte yrkesgrupper (f.eks. advokater og rettshjelpere) og i tilfelle hvordan dette nærmere bør avgrenses. Utvalget skal videre vurdere hvilke aktører som skal ha rett til å opptre for retten, herunder ta stilling til om det bør videreføres et prosessmonopol eller om det bør innføres en videre adgang for andre til å opptre for domstolene. Utvalget skal også vurdere utenlandske advokaters og juristers virksomhet i Norge.

2. Vilkår for å drive advokatvirksomhet og vilkår for fullmektigautorisasjon

Utvalget skal vurdere om det skal stilles vilkår for å drive advokatvirksomhet, i tilfelle hvilke, og hvilken instans som skal vurdere vilkårene og gi tillatelse til å drive advokatvirksomhet (advokatbevilling). Videre skal utvalget vurdere hvorvidt det skal opprettholdes en fullmektigordning og i tilfelle foreslå en nærmere regulering av ordningen. Utvalget skal også vurdere utdanning fra utlandet som grunnlag for å kunne drive advokatvirksomhet og eventuelt være advokatfullmektig i Norge.

3. Sanksjoner og tap av advokatbevilling

Utvalget skal gjennomgå og vurdere vilkårene for tap/suspensjon av tillatelse til å drive advokatvirksomhet (advokatbevilling) og for å få tillatelsen tilbake. Videre skal utvalget vurdere andre typer sanksjoner ved brudd på advokatenes plikter.

4. Organisering av advokatvirksomhet

Utvalget skal gjennomgå reglene for organisering av advokatvirksomhet. Det skal vurderes hvilke foretaksformer som kan benyttes, herunder om advokater som driver alene skal kunne drive virksomheten som et aksjesel-

skap, og i hvilken grad advokatvirksomhet bør kunne samorganiseres med andre tjenester. Videre skal utvalget vurdere krav til eierskap og styresammensetning. Utvalget skal også vurdere hvorvidt det skal stilles særskilte krav til organisering av advokatvirksomhet internt i selskaper (bedriftsadvokater) eller i organisasjoner.

Utvalget skal se på om det bør innføres en spesialistordning og i tilfelle foreslå en hensiktsmessig utforming av ordningen (Se advokatkonkurranseutvalgets utredning NOU 2002: 18 «Rett til rett» s. 203).

5. Uavhengighet, taushetsplikt og andre særlige rettigheter og plikter

Utvalget skal beskrive hensynene bak prinsippet om advokaters uavhengighet og eventuelle hensyn som tilsier at prinsippet ikke kan gjelde absolutt. Utvalget skal på den bakgrunn vurdere om dagens regelverk i tilstrekkelig grad sikrer advokatenes uavhengige stilling i samfunnet.

Utvalget skal gjennomgå og gi en redegjørelse for gjeldende rett knyttet til advokaters taushetsplikt. Videre skal utvalget foreslå en egen lovregulering av advokaters taushetsplikt herunder foreta en hensiktsmessig avveining mot det offentliges og andres legitime behov for informasjon (for eksempel påtalemyndigheten, skattemyndighetene, tilsynsmyndighetene og domstolene). Herunder skal utvalget vurdere tiltak 9 i Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet. Tiltaket lyder som følger:

«Regjeringen vil vurdere om det kan være behov for regelendringer for så vidt gjelder adgangen for politi og påtalemyndighet til å få opplysninger om bl.a. transaksjoner til og fra klientkonti fra advokater, jf. også kapittel 7.2.6 om skatte- og avgiftsmyndighetenes tilgang til opplysninger.»

Utvalget skal ved sin gjennomgang av reglene om advokaters taushetsplikt på skatte- og avgiftsområdet se hen til Finansdepartementets oppfølging av tiltak 39 i Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet. Videre skal utvalget se hen til metodekontrollutvalgets utredning NOU 2009: 15 kapittel 29 Advokaters taushetsplikt i straffesaker, samt etterfølgende arbeid med dette forslaget.

Det skal også vurderes hvorvidt det er behov for å gi tilsynsorganene taushetsplikt og

eventuelt hvordan brudd på taushetsplikten bør sanksjoneres.

Utvalget skal se på regler om regnskaps- og revisjonsplikt, herunder pliktene til å sende inn regnskapsopplysninger til tilsynsorganet.

Utvalget skal se på regler om advokaters lagring og arkivering av dokumenter, herunder ved overføring av saker mellom advokater eller ved opphør av advokatvirksomhet. Videre skal det vurderes hvorvidt det bør gjøres endringer knyttet til krav om sikkerhetsstillelse, forsikring og økonomisk vederheftighet.

6. Tilsyns- og disiplinærsystemet

Utvalget skal gjennomgå og vurdere dagens tilsyns- og disiplinærsystem, herunder finansiering av ordningen samt forholdet til domstolsbehandling og rettslig overprøving. Utvalget skal vurdere regelendringer samt organisatoriske endringer i den hensikt å gjøre systemet mer oversiktlig og lettere tilgjengelig både for advokatene selv og for brukerne.

7. Andre rettshjelpere

I den grad utvalget har kommet til at andre enn advokater skal kunne yte juridiske tjenester, jf. nr. 1 ovenfor, må utvalget vurdere behovet for en nærmere regulering for slike rettshjelpere av spørsmål som nevnt i nr. 2 til 6 ovenfor.

1.3 Utvalgets arbeid

1.3.1 Møter og studiereiser

Utvalget holdt sitt første møte 6. mars 2013. Totalt har utvalget holdt 16 møter. Fire av møtene har vært av to dagers varighet, de øvrige har vært hel-dagsmøter. Til sammen har utvalget hatt 20 møtedager. Det ble holdt sju møter i 2013 og ni møter i 2014. Av møtene har det blitt holdt ett på Lysebu Hotel i Oslo, ett på Holmen Fjordhotell i Asker og ett på Norsk Maritimt Museum på Bygdøy i Oslo, mens de øvrige møtene har vært holdt i Oslo sentrum. Møtene i Oslo sentrum har alternert mellom Høyesteretts hus og Regjeringsbygg 5.

Det har vært invitert personer til utvalgsmøtene for å gi utvalget kunnskap om temaene og problemstillingene utvalget har behandlet. I perioden fra april 2013 til april 2014 har følgende personer deltatt på utvalgsmøte ved å holde innlegg og svare på spørsmål fra utvalget om aktuelle temaer:

Sorenskriver Knut Almaas, leder av Disiplinærnemnden, statsautorisert revisor Kjetil Andersen, Ernst & Young, Cato Aamodt, managing director i Lockton Companies, advokat Christian Bruusgaard, tidligere styreleder i Tilsynsrådet for

advokatvirksomhet, advokatfullmektig Fredrik Ellingsen, styret for Yngre advokater i Advokatforeningen, seniorrådgiver Dag Eriksen, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, advokat Pål Wien Espen, juridisk direktør i Telenoradvokatene, Per Hanstad, administrerende direktør i Revisorforeningen, advokat Hanne Harlem, Kommuneadvokat i Oslo, advokat Ingebjørg Harto, avdelingsdirektør for næringsjus i Næringslivets Hovedorganisasjon, advokat Per-Ole Hegdahl, Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening, advokat Erik Keiserud, leder av Advokatforeningen (har bidratt ved flere anledninger, blant annet i forbindelse med temaene advokatvirksomhet, advokaters taushetsplikt og tilsyns- og disiplinærsystem for advokater), fagsjef Espen Knudsen, Revisorforeningen, Hanne Opsahl, Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening, advokat Geir Knutsen, leder av underutvalg i Advokatforeningens disiplinærutvalg, advokat Trine Buttingsrud Mathiesen, medlem av Disiplinærnemnden, advokat Magnhild Pape Meringen, Advokatene på Storkaia, advokat Kristine Ryssdal, juridisk avdeling Statoil, Cecilie Rønnevik, fagdirektør i Datatilsynet, Trond Eirik Schea, sjef for Økokrim, advokat Thomas Smedsvig, styreleder i Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, Merete Smith, generalsekretær i Advokatforeningen (har bidratt ved flere anledninger, blant annet i forbindelse med temaene advokatvirksomhet og tilsyns- og disiplinærordning for advokater), advokat Tolle Stabell, assisterende regjeringsadvokat, sorenskriver Trine Standal, leder av Advokatbevillingsnemnden, Toril Melander Stene, juridisk direktør i Forbrukerrådet, advokat Susanne Munch Thore, managing partner i Wikborg, Rein & Co advokatfirma, advokat Kai Thøgersen, managing partner i Advokatfirmaet Thommesen, advokat Elisabeth Wille, Advokatforeningen (har bidratt ved to anledninger, i forbindelse med temaene organisering av advokatvirksomhet og forsikring/sikkerhetsstillelse), advokat Odd Wisløff, tidligere medlem og leder av Advokatforeningens disiplinærutvalg i Oslo krets, og advokat Toralf Wågheim, Advokatforeningen.

Utvalget har gjennomført to studiereiser, til Stockholm 5.–6. november 2013 og til København 8.–9. desember 2013.

Formålet med studiereisen til Stockholm var at utvalget skulle gjøre seg kjent med regelverk og ordninger for advokater og andre juridiske tjenesteytere i Sverige. Utvalget møtte generalsekretæren i det svenske Advokatsamfundet, Anne Ramberg, som blant annet ga utvalget en innfø-

ring i hvordan tilsyns- og disiplinærsystemet i Sverige er organisert, og redegjorde for det svenske Advokatsamfundets virksomhet. Videre møtte utvalget Anders Bergsten fra Willis forsikring for å høre nærmere om forsikringsordningen for advokater i Sverige. Under siste del av studiereisen møtte utvalget Linda Stromberg fra Justitiedepartementet, som blant annet redegjorde for departementets oppgaver i tilknytning til det svenske advokatregelverket.

Studiereisen til København hadde som formål at utvalget skulle gjøre seg kjent med regelverk og ordninger for advokater og andre juridiske tjenesteytere i Danmark, herunder revisjonen av rettspleielovens regler for advokater. Det ble lagt særlig vekt på å gjøre utvalget kjent med den danske disiplinær- og tilsynsordningen og de forskjellige organene for advokatene i Danmark. Professor Mads Bryde Andersen ved Universitetet i København tok imot utvalget og redegjorde blant annet for arbeidet med revisjonen av rettspleielovens regler for advokater, samt innføringen av loven om juridisk rådgivning. Utvalget besøkte det danske Advokatsamfundet, hvor det ble holdt møte med generalsekretær Torben Jensen og lederen av Advokatrådet, Søren Jenstrup. Videre hadde utvalget møte med bransjeorganisasjonen Danske advokater, representert ved formann Lars Svenning Andersen og visedirektør Helle Hübertz Krogsøe. Lederen av Advokatnævnet, høyesteretsdommer Jon Stockholm, møtte utvalget, og redegjorde blant annet for disiplinærsystemet og disiplinærsanksjoner for advokater.

1.3.2 Referansegruppe

Det ble etablert en referansegruppe til bruk i utvalgets arbeid. Referansegruppen bestod av:

- Sorenskriver Knut Almaas ved Sør-Trøndelag tingrett, leder av Disiplinærnemnden
- Advokat Jostein Alvheim, Advokatforeningens forsvarergruppe
- Juridisk direktør Cecilie Ask, Finanstilsynet
- Daglig leder for Tilsynsrådets sekretariat, Hege Bjølseth, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet
- Rådgiver Gyrid Giæver, Forbrukerrådet
- Advokat Espen Hansen, Offentlige advokaters forening
- Advokat Ingebjørg Harto, Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
- Advokat Per-Ole Hegdahl, Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
- Advokat Olav Heldal, Advokatforeningens utvalg for bedriftsadvokater

- Lagdommer Håvard Holm ved Borgarting lagmannsrett, Den norske Dommerforening
- Fagsjef Espen Knudsen, Den norske revisorforening
- Advokat Nina Kroken, Landsorganisasjonen i Norge (LO)
- Advokat Tanya M. Samuelsen, Norges Juristforbund
- Trond Eirik Schea, sjef for Økokrim
- Generalsekretær Merete Smith, Advokatforeningen
- Sorenskriver Trine Standal ved Follo tingrett, leder for Advokatbevillingsnemnden

Medlemmer av referansegruppen har vært invitert til å holde innlegg og besvare spørsmål fra utvalget på enkelte av utvalgets møter, slik det fremgår av punkt 1.3.1 ovenfor.

1.3.3 Innspill fra referansegruppen og andre til utvalgets foreløpige lovforslag

I forkant av utvalgsmøtet 27. januar 2014, hvor temaet advokaters taushetsplikt ble behandlet, mottok utvalget to skriftlige innspill fra Advokatforeningen og Tilsynsrådet. Etter utvalgsmøtet 27. januar 2014 ble et foreløpig utkast til lovbestemmelse om advokaters taushetsplikt sendt referansegruppen og publisert på utvalgets hjemmeside 7. februar 2014. Utvalget ba også om innspill til utkastet fra enkelte andre aktører. Det ble satt frist for innspill til 28. februar 2014. Det kom innspill fra Advokatforeningen, Advokatforeningens forsvarergruppe, Havarikommisjonen, LO, NHO, Revisorforeningen, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, Skatteetaten og Økokrim. Utkastet til lovbestemmelse om taushetsplikt ble deretter revurdert av utvalget.

Et foreløpig utkast til lovtekst og merknader til alle lovbestemmelsene om advokater og advokatenes tilsyns- og disiplinærsystem mv. ble sendt til referansegruppen 11. juli 2014. Det ble holdt møte med referansegruppen 18. august 2014. Referansegruppen fikk en nærmere presentasjon av utvalgets lovutkast med merknader, og enkelte av temaene i lovutkastet ble diskutert. Referansegruppen ble gitt anledning til å komme med skriftlige innspill til lovutkastet og merknader innen 1. september 2014. Utvalget mottok innspill fra Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, Økokrim/Riksadvokaten, NHO, Juristforbundet, Forbrukerrådet, Disiplinærnemnden, Advokatforeningen, Advokatene i LO og Advokatforeningens forsvarergruppe. Utvalget behandlet innspillene som del av sitt arbeid med lovutkastet utover høsten 2014.

Det foreløpige lovforslaget med merknader ble også publisert på utvalgets hjemmeside 11. juli 2014, der alle aktører ble gitt anledning til å komme med innspill. Fristen for innspill var 1. september 2014. Sekretariatet mottok innspill fra advokat Anders Brosveet, Advokatfirmaet Elden, HELP forsikring, Norsk Hydro juridisk kontor, advokat Roy H. Karlsen, Advokatfirmaet Pricewaterhouse Coopers, Skattedirektoratet, Sør-Rogaland krets av Den norske Advokatforening, Tønden Advokatfirma, Wikborg, Rein & Co advokatfirma, og Yngre advokater Oslo, Advokatforeningen. I tillegg mottok utvalget mer uformelle innspill og spørsmål vedrørende lovforslaget fra privatpersoner og andre. Sammen med innspillene fra referansegruppen ble disse innspillene behandlet, og de var en del av utvalgets videre arbeid med og ferdigstilling av lovutkastet.

Et foreløpig utkast til lovtekst og merknader til bestemmelser som regulerer adgangen for andre enn advokater til å yte rettslig bistand, ble sendt til referansegruppen 11. september 2014. Forslaget ble også publisert på utvalgets hjemmeside. Fristen for å komme med innspill var 22. september. Utvalget mottok skriftlige innspill fra Juristforbundet, Forbrukerrådet, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet og Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening. Innspillene ble behandlet i utvalgets videre arbeid med denne delen av lovforslaget.

1.3.4 Informasjonsinnhenting og annet utadrettet arbeid

Utvalget har hatt en hjemmeside hvor det blant annet har blitt informert om temaer for kommende møter, referater fra møter og for øvrig om utvalgets arbeid. Utvalget har mottatt en rekke innspill og henvendelser, både fra advokater, bedrifter og andre, som har bidratt til utvalgets arbeid. Til flere av utvalgets møter har det kommet skriftlige innspill om temaene for møtene, blant annet fra Advokatforeningen, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet og Juristforbundet. Innspill til utvalget har blitt publisert på hjemmesiden.

Utvalget forespurte enkelte bedrifter med internadvokater om å komme med innspill til behandling av temaet advokatvirksomhet i bedrifter og bedriftsadvokaters rolle. Utvalget mottok innspill fra HELP Forsikring, Statoil, Statskog, Industrijuristgruppen og advokatene i DNB med tilslutning fra advokatene i Telenor og advokatene i Aker Solutions.

Utvalget har vært representert enten ved leder eller både leder og sekretariatet ved flere møter med advokatmiljøet, hvor utvalgets arbeid og for-

slag har blitt presentert og diskutert. Dette har blant annet vært ved møte i Advokatforeningens representantskap 30. mai 2013, Advokatforeningens forum for de store advokatfirmaene 14. juni 2013, Advokatforeningens representantskap 22. mai 2014, frokostmøte for om lag 300 av Advokatforeningens medlemmer 26. august 2014, ved presentasjon hos Advokatfirmaet Schjødt 7. november 2014, EGN Nettverket for juridiske direktører 12. februar 2015 og for Juristforbundets medlemmer 25. februar 2015.

Utvalget har innhentet statistisk informasjon, herunder blant annet historiske tall om advokater og deres virksomhet. Informasjonen er innhentet blant annet fra Tilsynsrådet for advokatvirksomhet og Advokatforeningen. Informasjonen har blant annet omhandlet rettsjelpere og andre enn advokater som yter retts hjelp, advokatfullmektiger, tilsyn av advokater, disiplinærsaker, disiplinærsaksjoner, disiplinærutvalgene og Disiplinærnemnden. Utvalget har innhentet informasjon og fått bistand fra Advokatsamfundet i Sverige, Advokatsamfundet i Danmark og fra professor

Mads Bryde Andersen til å få svar på spørsmål om relevante reguleringer og ordninger for advokater i Sverige og Danmark.

I forbindelse med håndteringen av EU-direktivet (2013/11/EU) om alternativ tvisteløsning i forbindelse med tvister på forbrukerområdet og utarbeidelsen av forslaget til meklingsordning for forbrukere, har sekretariatet hatt møte med og fått innspill fra Barne- og likestillingsdepartementet. Ved utarbeidelse av regler for arkivhold har sekretariatet hatt møte med og fått skriftlig bidrag fra Riksarkivet, ved blant annet stabsdirektør Tor Brevik, fungerende stabsdirektør Helga Hjorth og seniorrådgiver Sigrid Stokstad. Professor emeritus Hans Jacob Bull har på oppdrag fra utvalget bistått med faglig innspill til utarbeidelsen av reglene om forsikring.

Utvalget vil takke for alle verdifulle bidrag til utvalgets arbeid og særlig fremheve de nyttige bidragene fra Advokatforeningen, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet og professor Mads Bryde Andersen, i tillegg til alle som har stilt opp i utvalgsmøter og holdt innlegg for utvalget.

Kapittel 2

Sammendrag

I dette kapitlet gis et sammendrag av hovedtrekkene i utvalgets vurderinger og forslag.

2.1 Adgangen til å yte rettslig bistand

I dagens regler skilles det mellom adgang til å yte rettslig bistand under rettergang og adgang til å yte rettslig bistand utenfor rettergang. Utgangspunktet er at det i første rekke er advokater som har adgang til å utøve rettshjelpsvirksomhet både i og utenfor rettergang. Etter prosesslovgivningen er det advokater som har adgang til å utøve *erhvervsmessig* rettshjelpsvirksomhet, som prosessfullmektig under rettergang. Etter domstolloven er adgangen til å utøve rettshjelpsvirksomhet utenfor rettergang som utgangspunkt forbeholdt advokater. Utvalget foreslår å åpne for at alle får adgang til å yte rettslig bistand utenfor rettergang. For så vidt gjelder adgangen til å møte som prosessfullmektig for domstolene, foreslår utvalget enkelte justeringer.

2.1.1 Rettsrådsmonopolet

Utvalget foreslår å oppheve det såkalte «rettsrådsmonopolet». Som nevnt er utgangspunktet etter gjeldende rett at adgangen til å utøve rettshjelpsvirksomhet utenfor rettergang forbeholdt advokater. Det er imidlertid gjort flere unntak fra dette utgangspunktet. Blant annet er det en vid adgang til å yte rettshjelp som del av annen type virksomhet. Dette gjør at det til dels blir kunstig og vanskelig å trekke grenser for adgangen til å yte rettshjelp. Videre er det problematisk å trekke grenser mellom når tjenesteyteren yter rettshjelp og når det ytes annen form for bistand. En retsteknisk enkel løsning er å innføre en generell adgang til å yte rettslig bistand.

Utvalget mener at det også finnes andre gode grunner til å gå inn for denne løsningen. Det er mange andre personer enn advokater som i kraft av sin utdanning eller arbeidserfaring – eller begge deler – har særlige forutsetninger for å gi

kvalifiserte rettslige råd, selv om de ikke er advokater. Å åpne adgangen til å yte rettslig bistand kan danne grunnlag for fremvekst av en ny bransje med jurister som tilbyr rettslig bistand. Dette kan gi større konkurranse, og dermed tilgang til billigere rettslige tjenester for det rettssøkende publikum.

En ulempe ved å gjøre adgangen til å yte rettslig bistand generell er at det medfører en risiko for at også useriøse aktører kan etablere seg. Utvalget har imidlertid ikke funnet denne innvendingen avgjørende, og viser til at det rettssøkende publikum vil være vernet av en rekke regler som allerede gjelder som del av bakgrunnsretten, for eksempel erstatningsrettslige regler, kontraktsrettslige regler og reglene i markedsføringsloven. Utvalget foreslår i tillegg noen særregler for å styrke vernet av det rettssøkende publikum overfor andre enn advokater som yter rettslig bistand.

2.1.2 Prosessmonopolet

Utvalget foreslår i hovedsak å videreføre dagens regler om adgangen til å være prosessfullmektig. For at domstolene på en effektiv og god måte skal kunne fylle sin rolle, er det en stor fordel om partene representeres av personer som er dyktige i juridiske fag og har erfaring med å prosedere saker for domstolene. Det er derfor ikke aktuelt for utvalget å foreslå at enhver skal ha rett til å møte som prosessfullmektig i retten. Imidlertid mener utvalget at det bør åpnes for at jurister som ikke er advokater, på visse vilkår får rett til å opptre som prosessfullmektig i sivile saker. Når «rettsrådsmonopolet» fjernes, kan en part søke rettslig bistand hos jurister. Det vil være prosessøkonomisk uheldig om parten ikke kan bruke sin representant eller rettslige rådgiver til å bistå seg under en eventuell domstolsprosess. Jurister har en bred juridisk grunnutdanning, og det må forutsettes at de vil kunne presentere en sak for domstolene på en god måte. Utvalget foreslår derfor at jurister som har gjennomført et kurs i prosedyre, tilsvarende prosedyredelen i advokatutdanningen

som utvalget foreslår innført, skal ha rett til å være prosessfullmektig i sivile saker.

Utvalget foreslår ikke endringer i adgangen til å møte som forsvarer, bistandsadvokat eller aktor i straffesaker.

2.2 Regler for advokater

2.2.1 Grunnleggende krav til advokater – uavhengighet, lojalitet, faglig dyktighet og høy etisk standard

Utvalget har trukket frem fire kvaliteter som bør kjenne-tegne advokaters virksomhet, og som utvalget mener bør være avgjørende for utformingen av regelverket for advokater.

Kravet om at advokaten skal være *uavhengig* er grunnleggende for advokatrollen. Klienten skal trygt kunne overlate sin sak til advokaten og vite at advokaten alltid vil vurdere saken ut fra klientens beste. Advokaten skal ikke ha andre formål eller skjulte hensikter i sitt oppdrag for klienten. Advokaten skal også være uavhengig av klienten. At advokaten har avstand til klienten, vil ofte være en forutsetning for at advokaten kan gjøre objektive og gode faglige vurderinger. Advokaten må for eksempel våge å gi klienten råd som klienten ikke liker. Utvalget foreslår at kravet om uavhengighet fastsettes uttrykkelig i loven. I tillegg er en rekke av lovens bestemmelser utslag av kravet til advokaters uavhengighet.

Tilsvarende er det helt sentralt for advokatrollen at advokaten opptrer med *lojalitet* til klienten og rettssamfunnet. I kravet om lojalitet til klienten ligger at advokaten ikke skal ta hensyn til egne interesser og oppfatninger eller andre utenforliggende omstendigheter, men alltid sørge for å fremme klientens interesse. At advokaten skal utvise lojalitet til rettssamfunnet, innebærer at advokaten gjennom sitt arbeid skal hegne om rettssamfunnet og blant annet følge de reglene som er satt som rammer for bistanden til klienten.

Også kravet om *faglig dyktighet* foreslås forankret i loven. Advokaten tar betalt nettopp for sin faglige kompetanse. Når begrensningene i adgangen til å yte rettslig bistand er opphevet, er det særlig viktig at det stilles faglige krav til advokaten. Klienter som går til en advokat med sine rettslige spørsmål og problemer, må kunne forvente å motta en kvalitativt god ytelse. Loven bør ivareta denne forventningen. Faglig dyktighet sikres ved krav til juridisk utdanning krav om mastergrad i rettsvitenskap eller juridisk embetseksamen, gjennomføring av advokatutdanning for å få

advokatbevilling, krav om etterutdanning og muligheter for spesialisering.

Utvalget vil også fremheve advokaters generelle plikt til å følge *regler for god advokatskikk*. Dagens regelverk for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 er nøye gjennomarbeidet og bygger på internasjonalt anerkjente prinsipper for advokaters opptreden. Reglene omfatter en rekke sentrale bestemmelser om advokaters opptreden, som i hovedtrekk bør videreføres. Utvalget har valgt å legge noen av bestemmelsene inn i lovfor-slaget. Det forutsettes at de øvrige videreføres i ny forskrift.

Utvalget foreslår noen materielle endringer i reglene for god advokatskikk. Blant annet er det foreslått nye bestemmelser om oppdragsbekref-telse og en ny regel om interessekonflikt for advo-kater som tar del i ledelsen i en virksomhet, for eksempel ved styreverv og advokatoppdrag for samme klient. Utvalget foreslår også justeringer og avklaringer av kontraktsrettslige spørsmål som i dag ligger i advokatforskriften kapittel 12. I til-legg er det foreslått justeringer som fremgår av vurderingene og merknadene til lovutkastet.

2.2.2 Advokatbevilling

2.2.2.1 Vilkår for å få advokatbevilling

Vilkårene for å bli advokat må utformes slik at hensynet til klienten og advokatens rolle i retts-samfunnet blir tilstrekkelig godt ivaretatt. Advoka-ter må være faglig dyktige, hederlige og ha høy integritet. Dette skal sikre at klienten får rettslig bistand av høy kvalitet, og at advokaten har tillit i samfunnet.

Utvalget mener det bør stilles krav om at en advokat har mastergrad i rettsvitenskap eller juri-disk embetseksamen (graden cand. jur.) etter tid-ligere studieordninger. En juridisk bachelorgrad alene, eller en kombinasjon av bachelorgrad og mastergradspåbygning som ikke gir den samme juridiske bredden i utdanningen som dagens inte-grerte mastergrad i rettsvitenskap, bør etter utval-gets syn ikke gi grunnlag for advokatbevilling.

Videre foreslår utvalget at dagens advokatkurs utvides til en advokatutdanning med et omfang til-svarende ett semesters fulltids studium, altså tre-dve studiepoeng. Innholdet i utdanningen bør utarbeides gjennom et samarbeid mellom univer-sitetene og Advokatsamfunnet, som foreslås opp-rettet som en forening med obligatorisk medlem-skap for alle advokater, jf. punkt 2.4.2. Formålet med utdanningen må være å gi studentene kunn-skap og ferdigheter som er direkte relevante for

advokatvirksomheten. Utdanningen må være praktisk rettet og avsluttes med en eksamen.

Det bør videre være et vilkår for å få advokatbevilling at man har vært i juridisk praksis. Den mest relevante erfaringsbakgrunnen for en som skal bli advokat, er å arbeide som advokatfullmektig. Likevel kan også annen juridisk yrkeserfaring gi den nødvendige praktiske erfaringen en advokat må ha. Dette anerkjennes også etter dagens regler, hvor det er gjort en rekke unntak fra kravet om praksis som advokatfullmektig hvis personen har hatt en annen særlig opplistet stilling. En del av disse stillingene er ikke særlig relevante for advokatrollen, og unntakene skaper en rekke spørsmål og mye tvil om når praksiskravet er oppfylt. Utvalget foreslår derfor at juridisk praksis generelt bør kvalifisere som grunnlag for advokatbevilling. Advokatutdanningen må legges opp slik at den kompenserer for eventuell manglende praktisk erfaring fra advokatvirksomhet, for eksempel ved å ta opp temaet klienthåndtering.

Utvalget foreslår å fjerne dagens krav om at advokatfullmektiger må ha prosedert minst tre hovedforhandlinger av et visst omfang for domstolene. Prosedyrekravet kan gi advokatfullmektigene og deres prinsipaler et uheldig insentiv til å få klientenes saker inn for retten. Saker blir i så fall ikke håndtert utelukkende ut fra klientens interesse. Endringen innebærer ikke at advokatfullmektiger ikke lenger kan møte for domstolene, bare at dette ikke er et krav for å få advokatbevilling. Advokatutdanningen må kompensere for at kravet fjernes, ved å gi en god praktisk innføring i prosess for domstolene.

Krav om god vandel foreslås videreført omtrent som etter dagens ordning. Videre må det ikke foreligge forhold som ville ført til bortfall eller tilbakekall av advokatbevillingen.

Utvalget foreslår å avvikle ordningen med såkalt «aktiv» og «passiv» advokatbevilling. Hvis man skal ha advokatbevilling og ha rett til å bruke tittelen advokat, må man være medlem av Advokatsamfunnet. Dette sikrer at den som fremstår som advokat, må følge reglene for advokater, er underlagt advokatenes tilsyns- og disiplinærsystem og har forsikring. Dette gir klare regler og trygghet for det rettssøkende publikum.

2.2.2.2 Bortfall og tilbakekall av advokatbevilling

Utvalget mener det er grunn til å klargjøre vilkårene for bortfall og tilbakekall av advokatbevilling. En advokatbevilling kan etter forslaget opphøre varig på to måter, enten ved *bortfall* uten vedtak, eller

ved *tilbakekall* etter vedtak fra Advokatnemnda, som utvalget foreslår å opprette, jf. punkt 2.4.3.

En advokatbevilling faller bort blant annet ved at advokaten melder fra om opphør av advokatvirksomheten, hvis advokaten settes under verge-mål eller hvis advokaten går konkurs. Advokater kan få tilbake bevillingen ved å søke om ny bevilling, forutsatt at de alminnelige vilkårene for å få bevilling er oppfylt.

Når en advokat alvorlig eller over tid bryter vesentlige krav til yrkesutøvelsen, eller for øvrig opptre på en måte som gjør at vedkommende ikke lenger bør være advokat, bør advokatbevillingen tilbakekalles. Utvalget foreslår en generell hjemmel for å ta advokatbevillingen fra personer som ikke lenger er egnet til å drive advokatvirksomhet. Det er først og fremst hensynet til klientene som skal begrunne tilbakekall, men også hensynet til advokatens rolle i samfunnet og nødvendigheten av at allmennheten kan ha tillit til advokatens hederlighet og integritet må kunne tillegges vekt. Utvalget foreslår å klargjøre terskelen for å tilbakekalle advokatbevillingen, og påpeker behovet for rask behandling av slike saker.

Utvalget foreslår å utvide adgangen til å bringe en advokatbevilling midlertidig til opphør ved *suspensjon*. Utvalget mener at i tillegg til de tilfellene hvor det foreligger en straffesiktelse mot advokaten for et forhold som vil kunne føre til tilbakekall av bevillingen dersom advokaten blir dømt, bør det være adgang til suspensjon dersom andre sterke grunner tilsier at advokaten ikke bør praktisere frem til spørsmålet om tilbakekall er avgjort.

2.2.3 Advokatfullmektiger

2.2.3.1 Vilkår for å være advokatfullmektig og administrasjon av advokatfullmektigordningen

Utvalget foreslår å videreføre advokatfullmektigordningen. Stilling som advokatfullmektig kan gi god opplæring for en som ønsker å bli advokat. Av hensyn til klientene må det være rammer for advokatfullmektigers yrkesutøvelse. Utvalget foreslår å videreføre dagens krav til utdanning og god vandel. Videre foreslår utvalget at det overlates til arbeidsgiveren å kontrollere at vilkårene er oppfylt slik at dagens autorisasjonsordning faller bort.

Det foreslås at arbeidsgivere gir melding til Advokatsamfunnet om personer som er ansatt som advokatfullmektig, og at Advokatsamfunnet fører register over fullmektigene. Det er ikke tillatt å benytte tittelen «advokatfullmektig» før fullmektigen er innført i registeret. Utvalget foreslår

at Advokatsamfunnet kan undersøke om de som begjæres ført inn i registeret, oppfyller vilkårene for å være advokatfullmektig. Advokatsamfunnet pålegges imidlertid ikke en undersøkelsesplikt.

2.2.3.2 *Advokatfullmektigenes posisjon internt og eksternt*

Forslaget innebærer at advokatfullmektiger kan ivareta de samme oppgavene som etter dagens regler. Fullmektigen kan yte rettslig bistand utad på vegne av arbeidsgiveren, men må alltid ha en advokat som prinsipal, det vil si en advokat som er ansvarlig for arbeidet fullmektigen gjør.

Utvalget ønsker å styrke arbeidsgiverens plikt til å følge opp advokatfullmektigen. Det foreslås å videreføre prinsipalens plikt til å veilede advokatfullmektigen i arbeidet med den konkrete saken. Prinsipalen bør også ha ansvar for at det ikke er feil eller andre mangler ved advokatfullmektigens arbeid. I tillegg foreslår utvalget at det skal det være en advokat som har særlig ansvar for generell oppfølging av den enkelte fullmektig. Denne advokaten skal se til at fullmektigen får den nødvendige opplæring og oppfølging.

Advokatfullmektiger må følge reglene som gjelder for advokater, og de bør kunne ilegges disiplinærsanksjoner for brudd på reglene.

2.2.4 **Organisering av advokatvirksomhet**

Dagens regler for organisering av advokatvirksomhet er vanskelig tilgjengelige. Utvalget ønsker å lage enklere regler og samtidig angi klarere grenser for hva som er tillatt.

Det grunnleggende hensynet bak reglene for organisering av advokatvirksomhet er behovet for å sikre advokaters uavhengighet. Advokaten skal ikke være påvirket av andre interesser enn å ivareta klienten på best mulig måte.

Utvalget foreslår å kategorisere advokatene i tre grupper ut fra måten de driver sin virksomhet på: advokater i advokatforetak, internadvokater og organisasjonsadvokater.

2.2.4.1 *Advokater i advokatforetak*

Utvalget bruker betegnelsen «advokatforetak» om det som i dag uformelt omtales som «advokatfirmaer».

Det foreslås en bestemmelse om at advokatforetak skal ha som formål å drive advokatvirksomhet. Bestemmelsen skal, sammen med kravet om uavhengighet, sikre at advokatene kan gi råd til

sine klienter uavhengig av andre løpende eller potensielle oppdrag innenfor andre typer virksomhet i advokatforetaket. Av hensyn til både klientene og advokatene er det viktig at det ikke oppstår tvil om eller mistro til advokatens motiver og rolle. Utvalget foreslår at bare advokater og advokatfullmektiger kan utøve virksomhet utad på advokatforetakets vegne. På denne måten sikres «advokatstandard» på den bistanden som ytes til klientene fra et advokatforetak.

Utvalget foreslår ikke at det skal være forbud mot at det i tillegg til advokatvirksomhet ytes andre tjenester fra et advokatforetak. Det foreslås imidlertid tre begrensninger i denne adgangen.

For det første må ikke den øvrige virksomheten være så omfattende at foretaket mister preget av å være et advokatforetak, det vil si et foretak hvor advokater og advokatfullmektiger utøver advokatvirksomhet.

For det andre er det bare advokatene og advokatfullmektigene som kan yte tjenester utad fra foretaket. Andre medarbeidere som er tilknyttet advokatforetaket, kan bare opptre som hjelpere. Formålet med denne begrensningen er å skape klarhet om hvilke regler som gjelder for den bistanden som ytes fra advokatforetaket. Det er flere særlige rettigheter og plikter knyttet til utøvelse av advokatvirksomhet som ikke ville gjelde for annen virksomhet som drives i det samme foretaket. Hvis også andre medarbeidere skulle kunne yte tjenester og bistand utad fra et advokatforetak, kan det lett oppstå uklarhet om bistanden er ytt på vegne av en advokat, og dermed er omfattet av reglene for advokater, eller om bistanden ikke er ytt på vegne av en advokat, og dermed ikke er en del av advokatvirksomheten og de regler som gjelder for advokater.

For det tredje må utøvelsen av annen virksomhet enn advokatvirksomhet som ytes fra et advokatforetak, ikke gå ut over advokatenes uavhengighet.

I lovutkastet foreslås det *krav til organiseringen* av advokatforetak. Også disse reglene har som formål å beskytte advokatens uavhengighet. Det foreslås at bare advokater som utøver yrkesaktivitet i et foretak, kan være eier i det samme foretaket, og at en advokat ikke kan være eier i flere advokatforetak. Formålet med dette er å opprettholde en selvstendig advokatstand som ikke står i avhengighetsforhold til andre enn klientene.

Utvalget foreslår å endre reglene om styreverv i advokatforetak, og åpner for at andre enn advokater kan sitte i styret i advokatforetak. Dette vil kunne føre til profesjonalisering og effektivisering av advokatforetakene. Flertallet i styret må imid-

lertid være advokater som utøver yrkesaktivitet i advokatforetaket. Formålet med denne reguleringen er å sikre at regelverket for advokatvirksomhet, herunder de advokatetiske reglene, er godt kjent i styret. Advokatforetakets ledelse vil ha et selvstendig ansvar for å sørge for at advokatforetaket følger reglene for advokater.

2.2.4.2 Internadvokater

En internadvokat er en ansatt advokat som yter advokatbistand til arbeidsgiveren. Arbeidsgiveren kan være en offentlig institusjon eller et privat rettssubjekt. Arbeidsgiveren er altså klienten til internadvokaten. En særlig utfordring ved utformingen av reglene for internadvokater er den tilknytningen advokaten har til klienten sin gjennom ansettelsen. Utvalget har søkt å etablere rammer som ivaretar internadvokatens uavhengighet, og på denne måten legge til rette for at de samme reglene som gjelder for advokater som yter bistand til eksterne klienter, så langt som mulig også kan gjelde for internadvokaters bistand til arbeidsgiveren. Utvalget foreslår at internadvokaterne skal innplasseres i virksomheten på en slik måte at advokatens uavhengighet ivaretas, og at internadvokater ikke skal utføre oppgaver for arbeidsgiveren som kan gå ut over internadvokatens uavhengighet. Lønnsbetingelsene for internadvokaten må ikke være slik at de gir advokaten en økonomisk interesse i utfallet av saker advokaten håndterer, eller på annen måte kan gå ut over advokatens uavhengighet. Internadvokater kan heller ikke instrueres om den faglige utførelsen av arbeidet av andre enn en overordnet advokat.

Lovutkastet åpner for at det i enkelte tilfeller kan ytes rettslig bistand til andre enn arbeidsgiveren, men det kan ikke være del av arbeidsgiverens forretningskonsept at internadvokaten skal yte advokatbistand til andre. Arbeidsgiveren skal ikke ha et økonomisk formål med å la de ansatte advokatene yte rettslig bistand til eksterne klienter.

2.2.4.3 Organisasjonsadvokater

En organisasjonsadvokat er en advokat som er ansatt i en organisasjon eller annen enhet, og som yter advokatbistand til medlemmene i organisasjonen eller til andre. I motsetning til internadvokaten er det altså ikke arbeidsgiveren som er organisasjonsadvokatens klient. Organisasjonen eller enheten skal ikke ha et økonomisk formål med advokatvirksomhet som utøves av organisasjonsadvokater. Det kan altså ikke selges advokat-

tjenester fra organisasjonsadvokater i kommersielt øyemed.

Utvalget foreslår noen særregler som skal sikre organisasjonsadvokatens uavhengighet. Arbeidsgiveren kan sette rimelige rammer for advokatbistanden til den eksterne klienten, men kan ikke instruere organisasjonsadvokaten om den faglige utførelsen av oppdraget for klienten. Organisasjonsadvokater skal ikke motta lønn eller annet vederlag fra arbeidsgiveren eller andre, som kan gå ut over advokatens uavhengighet. For øvrig vil både arbeidsgiveren og organisasjonsadvokaten ha plikt til å påse at advokatvirksomheten som drives, oppfyller regelverket for advokater.

2.2.5 Taushetsplikt og konfidensialitet

Taushetsplikten for advokater, herunder bevisforbudet i straffe- og sivilprosessen, er en grunnleggende forutsetning for at advokater kan ha den rollen de er tiltenkt i en rettsstat.

Utvalget har foretatt en bred vurdering av reglene om taushetsplikt for advokater og foreslår i hovedsak å videreføre dagens regler. Dagens regler er imidlertid ikke nedfelt i en egen lovbestemmelse. Utvalget foreslår to bestemmelser, én som etablerer taushetsplikten, og én som regulerer unntakene fra taushetsplikten.

Utvalget foreslår at det lovfestes en generell bestemmelse om taushetsplikt som favner all informasjon advokaten får eller har i anledning advokatvirksomheten. Videre foreslås det å lovfeste de begrensningene i taushetsplikten som følger av at advokaten må kunne bruke opplysningene til å gjennomføre advokatoppdraget. Dette omfatter både bruken av informasjonen når advokaten representerer klienten overfor andre, og håndteringen av oppdraget for øvrig, for eksempel ved at opplysningene brukes for å oppfylle lovbestemte krav til driften av advokatvirksomheten. Advokaten må også kunne inndrive utestående krav mot klienten og ivareta sin interesse dersom klienten fremmer innsigelser eller retter krav mot advokaten, selv om dette avslører informasjon som klienten ellers har krav på at advokaten bevarer taushet om.

Videre foreslås å lovfeste klientens adgang til å samtykke til unntak fra taushetsplikten. Også advokatens adgang til å handle for å ivareta klientens interesser når samtykke ikke kan innhentes, foreslås regulert: Advokaten bør kunne gjøre det som er nødvendig for å hindre økonomisk tap for klienten eller for å ivareta andre vesentlige interesser for klienten.

Utvalget foreslår videre at det reguleres i hvilken grad advokaten kan dele taushetsbelagt informasjon med andre når det er nødvendig for kontordriften. For så vidt gjelder adgangen til å dele informasjon for å utføre oppdraget, mener utvalget at advokaten bør kunne dele informasjon med interne juridiske medarbeidere i den grad det er nødvendig for å gjennomføre advokatoppdraget på en hensiktsmessig måte. Dette kan skje uten at klientens samtykke er innhentet på forhånd. Hvis det er behov for ekstern bistand i et oppdrag, gjelder derimot samtykkeregelen.

Alle medarbeidere og andre hjelpere som får tilgang til taushetsbelagt informasjon, har samme taushetsplikt som advokaten. Advokaten har plikt til å informere om taushetsplikten.

Forholdet mellom advokaters taushetsplikt og reglene om bevisforbud i tvisteloven § 22-5 første ledd, og i straffeprosessloven § 119 første ledd, foreslås regulert i loven. Utvalget mener at gjeldende rett bør videreføres, slik at bevisforbudet bare gjelder for «egentlig» advokatvirksomhet, det vil si for informasjon knyttet til rettslig bistand i og utenfor rettergang som en advokat yter til en klient. Utvalget foreslår også å lovfeste at klienten har rett til å holde tilbake informasjon i samme utstrekning som advokaten i de tilfellene bevisforbudet gjelder. Dette skal gjelde selv om klienten ellers i lovgivningen er pålagt opplysningsplikt. Det foreslås en egen bestemmelse for når det kan gjøres unntak fra taushetsplikten, jf. nedenfor. Dersom det er gjort unntak fra advokatens taushetsplikt etter denne unntaksbestemmelsen, vil heller ikke klienten ha rett til å holde opplysningene tilbake.

Utvalget mener det er nødvendig å gjøre noen unntak fra advokatens taushetsplikt. Disse bør fremgå klart av loven. Unntaksbestemmelsen er bygd opp slik at det bare gjelder unntak fra advokaters taushetsplikt i de tilfellene som er listet opp i bestemmelsen. Formålet med dette er todelt: For det første gir det god veiledning til rettsanvenderen. Er en opplysningsplikt eller et unntak fra taushetsplikt som er oppstilt i en annen lov, ikke listet opp i denne unntaksbestemmelsen, gjelder ikke opplysningsplikten eller unntaket fra taushetsplikten som unntak fra advokaters taushetsplikt. For det andre medfører denne teknikken at lovgiverne må vurdere om forslag til nye unntak fra taushetsplikt også skal innebære et unntak fra advokaters taushetsplikt.

I unntaksbestemmelsen foreslår utvalget blant annet at det kan gjøres unntak fra taushetsplikten i nødrettssituasjoner, i tilfeller hvor visse alvorlige lovbrudd kan forhindres, ved vurdering av advo-

katens skatte- og avgiftsmessige forhold og for å etterforske alvorlige lovbrudd mot advokaten. For de tilfellene det er gjort unntak fra taushetsplikten, mener utvalget det er nødvendig å lovfeste at den taushetsbelagte informasjonen bare kan brukes til formålet som skal ivaretas ved det aktuelle unntaket. Informasjon fra en ligningskontroll hos advokaten kan for eksempel bare brukes i en skattesak mot advokaten, ikke mot advokatens klienter. For øvrig må den som får tilgang til opplysninger som er omfattet av advokatens taushetsplikt i medhold av unntaksbestemmelsen, ha samme taushetsplikt som advokaten.

Reglene om taushetsplikt må ses i sammenheng med kravet til informasjonssikkerhet. Det er særlig tre aspekter som er sentrale. For det første må advokater behandle informasjon på en måte som sikrer *konfidensialiteten*. Etter utvalgets syn bør den enkelte advokat og advokatvirksomhet pålegges å treffe adekvate tiltak for å verne konfidensiell informasjon. For det andre må advokater sørge for *tilgjengelighet*. Dette stiller særlig krav til advokatens arkiv, som må være innrettet slik at det er mulig å finne tilbake til dokumenter og annen informasjon. For det tredje må advokater *sikre integritet*, det vil si at informasjonen må være skjermet mot ødeleggelse eller endringer. Utvalget foreslår generelle krav til informasjonssikkerhet og nærmere krav til arkivhold i loven.

2.2.6 Ansvarsforsikring for advokater

En ansvarsforsikring skal i første rekke sørge for at klienter ikke lider økonomisk tap som følge av advokatens ansvarsbetingende feil. Etter utvalgets syn er det også viktig å ivareta hensynet til advokatene. Uaktsomhetsnormen som ligger i profesjonsansvaret er streng, og selv den beste kan komme til å gjøre erstatningsbetingende feil. Et tyngende erstatningsansvar kan svekke advokatens økonomi. I verste fall kan advokaten gå konkurs. Dessuten kan en advokat med presset økonomi sette behovet for å tjene penger foran klientens interesser. Erfaring viser også at dårlig økonomi øker faren for at advokaten forgriper seg på klientmidler.

Utvalget foreslår en forenkling av dagens ordning som bygger på en kombinasjon av sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring. Forslaget innebærer at advokater, advokatforetak og andre virksomheter med forsikringsplikt bare skal ha ansvarsforsikring, men at denne til gjengjeld må dekke uaktsomt, grovt uaktsomt og forsettlig voldt skade.

For å sikre at advokaten i perioder ikke står uten forsikringsdekning, og for å lette arbeidet

med å påse at advokaten har tegnet forsikring, foreslår utvalget at det opprettes en kollektiv forsikringsordning som alle advokater automatisk er omfattet av. En kollektiv ordning vil utjevne risikoen for forsikringsgiverne og dermed kunne føre til rimeligere premie. Forslaget innebærer at Advokatsamfunnet står som forsikringstaker og tegner en kollektiv ansvarsforsikring for alle forsikringspliktige. Advokatene, advokatforetakene og andre enheter som yter advokattjenester, blir de sikrede. Advokatsamfunnet forhandler frem forsikringsvilkårene, som må være i tråd med lovens krav og eventuelle andre krav fastsatt i forskrift. Utvalget foreslår at forsikringssummen settes til 100 ganger folketrygdens grunnbeløp.

Forsikringspliktige som driver en virksomhet som tilsier at de bør ha en høyere forsikring enn den som følger av den kollektive ordningen, skal tegne tilleggsforsikring. Høy omsetning og bistand i saker som gjelder store verdier, er begge forhold som kan tilsi at virksomheten har plikt til å tegne tilleggsforsikring. Størrelsen på tilleggsforsikringen vil også bero på i hvor stor grad virksomheten er eksponert for ansvar.

2.2.7 Kontraktsregler for oppdrag om advokatbistand

Det er gitt en rekke nye kontraktslover de siste 25 årene, hvor det er gitt til dels detaljerte regler for kontraktsforholdet mellom en leverandør og motakeren av en ytelse. Når det nå utformes regler for advokater, er det etter utvalgets syn naturlig på tilsvarende måte å ta inn de grunnleggende kontraktsreglene som gjelder når advokater yter tjenester til klienter. Formålet er i det vesentlige å gjøre reglene lettere tilgjengelige for både klienter og advokater.

Utvalgets forslag bygger hovedsakelig på gjeldende rett, herunder bestemmelser hentet fra reglene for god advokatskikk.

Utvalget foreslår at det lovfestes at advokater bør bruke oppdragsbekreftelse, og at advokaten skal gi klienten et anslag over totalkostnaden hvis klienten ber om det. Formålet er å gi klienten bedre forutsigbarhet for hva kostnadene ved advokatens arbeid vil bli.

Videre foreslår utvalget å lovregulere at en advokat som har påtatt seg et oppdrag, har plikt til å fullføre oppdraget med mindre det foreligger grunner som gir advokaten rett til å avbryte oppdraget. Det foreslås at det gis bestemmelser om advokatens salær, og om advokatens og klientens mislighold.

2.2.8 Klientmidler, regnskap og revisjon

Utvalget foreslår å videreføre advokatens adgang til å håndtere midler som tilhører klienten. For klientmidler i form av penger foreslår utvalget å lovfeste at disse må inn på egen konto som står i både advokatens og klientens navn. Banken må dermed gi opplysninger til myndighetene på samme måte som for vanlige bankkonti. På denne måten får offentlige kontrollorganer samme tilgang til informasjon om midler som står på en klientkonto, som til informasjon om midler på vanlige bankkonti. Utvalget mener at dette forslaget gir grunnlag for å endre ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 andre ledd. Forslag vil gi lignings- og avgiftsmyndighetene tilgang til samme informasjon som etter dagens regler, men det kan skje uten at det gjøres unntak fra advokatens taushetsplikt.

For så vidt gjelder regler om regnskap og revisjon for advokater, er utgangspunktet etter gjeldende rett at både den enkelte advokat og virksomheten der det utøves advokatvirksomhet, er underlagt regnskaps- og revisjonsplikt. Utvalget foreslår at bare virksomheter skal være regnskaps- og revisjonspliktige. Internadvokater skal ikke ha regnskaps- og revisjonsplikt.

2.3 Regelgivning, tilsyns- og disiplinærsystem

2.3.1 Innledning

Utvalget har lagt vekt på flere grunnleggende hensyn i valget av et tilsyns- og disiplinærsystem for advokater, og ved vurderingen av hvor kompetansen til å utforme de nærmere reglene for advokatvirksomhet bør ligge. De mest sentrale er hensynet til en uavhengig advokatstand, hensynet til at klienter og omverdenen kan ha tillit til systemet, og hensynet til at systemet gir rettssikkerhet for advokatene som underlegges kontroll og ilegges sanksjoner.

Uavhengighet

Advokater representerer ofte klienter i saker mot det offentlige, og fremfører tidvis standpunkter som makthaverne ikke liker. I land med andre regimer enn det vi har i Norge, vil det kunne være en risiko for at offentlige myndigheter misbruker den makten som ligger i å ha kontroll over advokatens tilsyns- og disiplinærmyndighet, for eksempel ved å ta bevillingen fra en advokat som er kritisk til myndighetene. Utvalget tror ikke det

er fare for at norske myndigheter i dag vil utnytte en slik posisjon, men mener at et tilsyns- og disiplinærsystem bør utformes på en slik måte at det står seg under alle samfunnsforhold, også i krisetider. Systemet bør også være utformet slik at det kan være en modell for andre land som har større problemer på dette området enn Norge. En annen side av dette er at det prinsipielt er uheldig at klienter kan oppleve at det offentlige i det ene øyeblikket er motpart, og i det neste den myndigheten som deler ut sanksjoner mot advokatens oppreden i saken. Utvalget har derfor kommet til at tilsyns- og disiplinær oppgavene bør ivaretas uavhengig av det offentlige. Løsningen bør dermed være at tilsyns- og disiplinær oppgavene ivaretas av advokatstanden selv, slik som i Danmark, Sverige og en rekke andre europeiske land.

Tilsvarende mener utvalget at kompetansen til å utforme forskrifter innenfor lovens rammer bør legges til advokatstanden. Dette er i realiteten situasjonen i dag for så vidt gjelder advokatforskriftens regler for god advokatskikk, jf. domstoloven § 224 andre ledd. En slik løsning skal sikre at myndighetene ikke svekker advokatens uavhengighet gjennom regelverket. For å sørge for at regelverket som utarbeides av advokatstanden, i tilstrekkelig grad ivaretar klientene og allmennhetens interesser, foreslår utvalget at departementet gis vetorett overfor forskriftsforslag.

Tillit til systemet

Hvis tilsyns- og disiplinær oppgavene legges til advokatstanden, er det en forutsetning at oppgavene blir håndtert på en måte som er god også for klientene og allmennheten. Dessuten må klienter og allmennheten ha tillit til at deres interesser blir ivaretatt. For å imøtekomme dette hensynet foreslår utvalget at det etableres en kontrollkomité som følger med på arbeidet som gjøres i tilsyns- og disiplinærorganet. Videre bør det være representanter for klienter og det offentlige i tilsyns- og disiplinærsystemet. Åpenhet om myndighetsutøvelse, ved at mediene og andre interesserte gis hensyn, gir også grunnlag for ekstern kontroll. Utvalget foreslår derfor at offentliglova skal gjelde. Til sammen vil dette sikre at allmennheten får en viss innflytelse på hvordan allmenne hensyn ivaretas, og det vil gi systemet legitimitet.

Rettsikkerhet

Tilsyns- og disiplinærorganene kan utøve makt over advokatene. De kan ilegge sanksjoner og frata advokater bevillingen hvis det er grunnlag for det. Dette vil være inngripende tiltak overfor advokaten. Derfor er det viktig at organenes sammensetning og saksbehandlingsregler ivaretar advokatens rettsikkerhet. Dessuten må de som klager på advokater, oppleve at prosessen tar deres interesser og klagen på alvor.

Modeller for ordningen

Utvalget har vurdert en rekke modeller for et tilsyns- og disiplinærsystem, og har kommet til at det bør etableres et advokatsamfunn i form av en forening som alle advokater må være medlem av. Advokatsamfunnet skal ivareta tilsynsoppgaver, utforme forskrifter innenfor lovens område og utforme eventuelle andre standsbaserte regler.

Etter utvalgets syn ville den beste løsningen vært at de miljøene som ivaretar disse oppgavene i dag, det vil si Tilsynsrådet for advokatvirksomhet og Advokatforeningen, gikk sammen om å danne et nytt advokatsamfunn. Imidlertid har utvalget mottatt signaler som skaper usikkerhet om hvorvidt Advokatforeningens medlemmer vil akseptere at foreningen går inn i et advokatsamfunn med de rammebetingelser utvalget mener bør gjelde for en forening som blir gitt offentlige oppgaver. Utvalget foreslår derfor at det opprettes et advokatsamfunn uten en forutsetning om at Advokatforeningen går inn i nyskapningen Advokatsamfunnet. Forslaget innebærer at Advokatsamfunnet må bygge opp den kompetansen som trengs for å ivareta lovpålagte funksjoner, og som Advokatforeningen i dag besitter.

Forslaget innebærer videre at de to foreningene (Advokatforeningen og det nye Advokatsamfunnet) til dels vil ha overlappende virkeområde, og langt på vei samme medlemsmasse hvis Advokatforeningens medlemstall i dag holder seg. Utvalget antar at det kan utvikle seg et frivillig samarbeid mellom de to foreningene hvis medlemmene ønsker det, og at en fusjon kan bli aktuell på sikt. En slik fremtidig utvikling er imidlertid ikke en forutsetning for utvalgets forslag.

Strukturen i forslaget

Utvalget foreslår at det opprettes et advokatsamfunn som blant annet veileder og kontrollerer advokatene, og en nemnd (Advokatnemnda) som avgjør klager over advokater. Advokatnemnda foreslås også å være klageorgan for en del avgjørelser fra Advokatsamfunnet. Nedenfor gjøres det nærmere rede for forslaget.

2.3.2 Advokatsamfunnet

Utvalget forslår som nevnt at det opprettes en forening med tvungent medlemskap for alle advokater. Foreningens formål og myndighet overfor medlemmene fastsettes i loven. Oppgaver eller virksomhet som Advokatsamfunnet iverksetter ut over det lovpålagte, må det være frivillig for advokatene å bidra til.

Advokatsamfunnet skal ha som formål å verne om rettsstaten, fremme rettssikkerhet, sikre advokaters uavhengighet og sikre fortroligheten mellom advokat og klient. Advokatsamfunnet skal videre arbeide for å fremme advokaters faglige kompetanse og bidra til at advokater følger reglene om utøvelse av advokatvirksomhet, herunder regler om god advokatskikk.

Advokatene finansierer virksomheten gjennom å betale årlige bidrag til Advokatsamfunnet.

2.3.2.1 Organisering av Advokatsamfunnet

Utvalget foreslår at øverste myndighet i Advokatsamfunnet utøves av medlemmene gjennom en uravstemning kalt Advokatavstemningen, som bør avholdes hvert annet år. Gjennom avstemningen velges Advokatstyret, medlemmene til valgkomiteen og advokatrepresentantene i Advokatnemnda. I tillegg vedtas forslag til forskrifter som må legges frem for departementet for å bli bindende.

Videre foreslår utvalget at det etableres et styre. For å sikre representativitet i ledelsen av Advokatsamfunnet, bør Advokatstyret ha relativt mange medlemmer. Utvalget foreslår 15 medlemmer, men legger opp til at det kan dannes arbeidsgrupper eller undergrupper i Advokatstyret, for eksempel for bestemte saksområder.

Advokatstyret har blant annet ansvar for at Advokatsamfunnets oppgaver ivaretas, og at Advokatsamfunnet utøver sin virksomhet i tråd med lover, forskrifter og retningslinjer vedtatt ved Advokatavstemningen.

Advokatsamfunnets administrerende direktør står for den daglige ledelsen av foreningen. Direk-

tøren leder administrasjonen i Advokatsamfunnet. Direktøren svarer overfor Advokatstyret og kan instrueres av styret, både generelt og i enkeltsaker.

Utvalget foreslår at det lovfestes at det skal etableres regionale lag av Advokatsamfunnet som driver arbeid på vegne av Advokatsamfunnet på lokalt nivå. De regionale lagene bør høres i saker hvor det er av betydning å sikre representativitet.

Utvalget foreslår at det etableres en kontrollkomité for Advokatsamfunnet. Kontrollkomiteen skal vurdere om Advokatsamfunnet oppfyller sine lovpålagte oppgaver, om det handler innenfor rammen av regelverket, om ressursbruken og virkemidlene som benyttes, er effektive, og i hvilken grad målene som er formulert i loven, faktisk blir nådd, herunder om de offentlige hensynene som skal sikres gjennom virksomheten blir ivaretatt. Komiteen skal avgi uttalelser hvert tredje år. Rapporten skal gjøres offentlig tilgjengelig og sendes alle advokater. Uttalelsene er ikke bindende for Advokatsamfunnet, og komiteen har ingen formell makt overfor Advokatsamfunnet.

Kontrollkomiteen skal bestå av en person som oppnevnes av departementet, en advokat som oppnevnes av Advokatnemnda og en revisor som oppnevnes av Den norske revisorforening.

2.3.2.2 Oppgaver

Advokatsamfunnet skal håndtere alle spørsmål knyttet til advokatbevillinger, bortsett fra tilbakekall av advokatbevilling. Utvalget foreslår at kompetansen til å tilbakekalle advokatbevillinger legges til Advokatnemnda. Videre skal Advokatsamfunnet veilede og føre tilsyn med advokater. Utvalget forutsetter at veiledning blir en mer sentral del av Advokatsamfunnets virksomhet enn det har vært for Tilsynsrådet etter dagens system. Utvalget foreslår at det etableres adgang til å innkalle advokater til kollegiale samtaler, og at advokatvirksomheter får virksomhetsbesøk fra Advokatsamfunnet i større grad enn de får fra tilsynsmyndighetene etter dagens ordning. Advokatsamfunnet skal organisere den kollektive forsikringsordningen som foreslås opprettet, håndtere forvalterordningen, samt føre advokatregisteret og advokatfullmektigregisteret. Videre skal Advokatsamfunnet føre tilsyn med den foreslåtte advokatutdanningen og etterutdanningen, og dessuten med en eventuell spesialiseringsordning for advokater, som utvalget mener det er gode grunner for å innføre.

Utvalget foreslår også at Advokatsamfunnet gis en funksjon der advokater har meldeplikt etter

hvitvaskingsloven, ved at det utpekes en advokat som mottar slike meldinger og sender dem videre til Økokrim hvis det er grunnlag for det etter regelverket. Dette vil gi både advokater og klienter en trygghet for at taushetsplikten ikke brytes som følge av en feilvurdering.

2.3.3 Advokatnemnda

Den foreslåtte Advokatnemnda er en uavhengig nemnd med et eget sekretariat som dels treffer avgjørelser i disiplinærsaker og i saker om tilbakekall av advokatbevilling, og dels er klageinstans for en del avgjørelser fra Advokatsamfunnet. Virksomheten i Advokatnemnda finansieres gjennom det lovpålagte bidraget som advokatene betaler til Advokatsamfunnet.

2.3.3.1 Organisering

Advokatnemnda består av 15 medlemmer, det vil si en leder, en nestleder og 13 øvrige medlemmer. Utvalget foreslår at av medlemmene skal fem være advokater, fem dommere, to representanter for allmennheten og tre representanter for brukerinteresser. De fem advokatene skal velges av Advokatavstemningen.

Advokatnemnda settes i den enkelte sak i avdelinger med tre eller fem medlemmer. I disiplinærsaker settes nemnda normalt med tre medlemmer, mens saker om tilbakekall av advokatbevilling behandles i avdeling med fem medlemmer. Særlig viktige eller prinsipielle saker kan behandles av samlet nemnd.

2.3.3.2 Oppgaver

Advokatnemnda skal avgjøre alle disiplinærsaker, både de som starter med en klage for eksempel fra en klient eller en annen advokat, og de som starter med at Advokatsamfunnet reiser disiplinærsak, for eksempel som følge av at det er funnet regelbrudd under tilsyn. Videre foreslås det at Advokatnemnda avgjør saker om tilbakekall av advokatbevilling og saker om tilbakekall av utenlandske advokaters rett til å drive advokatvirksomhet i Norge. Dette er saker av stor betydning for den enkelte advokat, og utvalget anser det betryggende at Advokatnemnda, som uhildet instans, treffer avgjørelse om tilbakekall av bevilling.

Advokatnemnda behandler ikke salærklager, men kan sette ned salæret som følge av at nemnda finner at advokaten har brutt regelverket for advokater. Nemnda kan også behandle rene salærkla-

ger som er oversendt fra Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere.

Advokatnemnda behandler også klager over en del av Advokatsamfunnets avgjørelser. De forholdene som det kan klages over, er uttømmende opplistet i lovutkastet, og omfatter blant annet pålegg om retting av ulovlige forhold, avslag på søknad om advokatbevilling, vedtak om suspensjon av advokatbevilling og avslag på registrering i eller sletting fra advokatfullmektigregisteret.

2.3.4 Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere

På bakgrunn av direktiv 2013/11/EU stilles det i EØS-retten krav om etablering av et alternativt tvisteløsningstilbud for alle typer kontraktuelle krav i forbrukerforhold. Utvalget foreslår en meklingsordning for forbrukere for å løse uenighet mellom advokater og en forbrukerklient som oppfyller direktivets krav. Blir partene ikke enige, kan meklerin avgjøre tvisten dersom begge parter ber om det og meklerin finner dette ubetenkelig. Hvis tvisten ikke blir løst eller avgjort av meklerin, kan meklerin på nærmere vilkår oversende en salærsak til Advokatnemnda for avgjørelse.

Utvalget foreslår at ordningen finansieres av advokatene, og at den knyttes til Advokatsamfunnet ved at den ligger under Advokatsamfunnets budsjett, og ved at Advokatsamfunnet ivaretar sekretariatsfunksjonen. Den må likevel være så selvstendig at den tilfredsstiller direktivets krav.

2.4 Regler for andre enn advokater som yter rettslig bistand

Det er utvalgets oppfatning at det vil være svært krevende å utarbeide regler for alle som yter rettslig bistand. Dette vil ikke dreie seg om en ensartet gruppe, verken når det gjelder kvalifikasjoner eller virksomhetenes type, formål eller omfang. Når rettslig bistand kan ytes både som integrert del av en annen ytelse, som del av en sammensatt ytelse eller som et selvstendig oppdrag om rettslig bistand, ligger heller ikke forholdene til rette for å kunne føre tilsyn med at regelverket følges.

Etter utvalgets syn vil bakgrunnsretten langt på vei ivareta det rettssøkende publikums interesser. Utvalget foreslår i tillegg enkelte særlige reguleringer for andre enn advokater som yter rettslig bistand. For det første foreslår utvalget at det fastsettes i lovutkastet at det bare er advokater og jurister som kan benytte titlene «advokat» og «jurist». Videre foreslås det et forbud mot uriktig

bruk av slike titler, yrkesbetegnelser mv. og mot å gi uriktig inntrykk av at man har kvalifikasjoner som advokat eller jurist. For det andre foreslår utvalget at det lovfestes en adgang til å forby aktører å fortsette med å yte rettslig bistand hvis det har vist seg at virksomheten utøves på en ufor-

svarlig måte. Forbudsreguleringen skal være en sikkerhetsventil for de tilfellene hvor det er behov for å beskytte samfunnet eller den enkelte borger mot personer eller tjenesteytere som opptrer ufor-

Del II
Bakgrunn

Kapittel 3

Rettslig bistand – historisk utvikling og situasjonen i dag

3.1 Innledning

I utvalgets mandat forutsettes det at det har vært en utvikling i advokatrollen de siste 20 årene, og utviklingen fremheves som grunnen til at det er behov for en revisjon av regelverket for rettslig rådgivning. I dette kapittelet vil utvalget se nærmere på den historiske utviklingen av advokatyret og utviklingen i befolkningens behov for rettslig bistand. Deler av fremstillingen i det følgende er basert på Helge Aarseths åpningstale ved Advokatforeningens 100-årsjubileum 29. mai 2008.

3.2 Fremvekst og utviklingen av yrker knyttet til å yte rettslig bistand

Ordet «advokat» kommer av det latinske verbet «advocare», som betyr «tilkalle, kalle til rådslagsning, til hjelp (ofte om bistand for retten)».¹ Advokatyret har røtter helt tilbake til Romerriket. I det første århundret etter Kristus tillot romerske myndigheter rettskyndige å gi rettsråd mot betaling. På denne bakgrunn vokste det frem en juriststand. I senromersk tid, i løpet av 300- og 400-tallet, ble rollen som skrankeadvokat etablert. Det eksisterte da domstoler der bare advokater med bevilling hadde anledning til å bistå en part ved rettergang. Advokatene kunne ha forskjellig kompetanse og skulle først og fremst være gode retorikere. Etter hvert innførte myndighetene krav om at advokatene måtte ha juridisk utdanning.

Den norske rettsstaten vokste frem på 800- og 900-tallet. I landskapslovene fra 1100- og 1200-tallet og i Magnus Lagabøtes lands- og bylov fra 1270-årene finnes lovregler om en slags rettsjelper. En part kunne møte med «målsmaðr» som fullmektig i tvister i retten.² Det var imidlertid ikke en egen advokatprofesjon. Først på 1600-tal-

let ble «prokurator», den norske forløperen til advokattittelen, innført som yrkestittel. Det ble innført krav om bevilling, og staten regulerte prokuratorernes arbeidsvilkår. I 1809–10 ble prokuratorerne gjort til en form for embetsmenn. De var fortsatt næringsdrivende, men tilknytningen til staten var så nær at prokuratorene lett kunne oppfattes som statens tjenestemenn.³

Lov om Sagførere av 12. august 1848 gjorde advokatyret til en privat næring: Prokuratorembetet ble avviklet, og enhver med juridisk embetseksamen og vandelsattest kunne få bevilling til å starte sakførerpraksis.⁴ Advokatstanden ble dermed fri og uavhengig, med mange av de samme hovedtrekkene som i dag. Sakførerloven erstattet tittelen prokurator med sakfører.

I siste halvdel av 1800-tallet organiserte advokatene seg i lokale sakførerforeninger. I 1908 ble Den norske Sagførerforening, i dag Den norske Advokatforening, stiftet. Foreningen ble både et talerør overfor myndigheter og det offentlige, og et organ med instrumenter for selvjustis og behandling av klager fra klienter. Foreningen bidro også til å løse tvister mellom advokater, og utformet yrkesinterne regler for kollegial opptreden og god advokatskikk.

3.2.1 Utviklingen i tall – advokater og andre som yter rettslig bistand

*Advokater*⁵

Økningen i antallet advokater i Norge siden 1848, da Sagførerloven ble vedtatt, har vært betydelig. Antallet advokater ble seksdoblet i tiden frem til Sagførerforeningen ble stiftet i 1908, og ved slutten av mellomkrigstiden hadde Norge den høyeste advokattettheten i Skandinavia med nesten

¹ Henning Mørland, *Latinsk – norsk ordbok*, Oslo 1965, s. 16.

² Harald Espeli, Hans Eyvind Næss og Harald Rinde, *Våpen- drager og veiviser – Advokatenes historie i Norge*, Oslo 2008, s. 28.

³ Espeli, Næss og Rinde, *op.cit.* s. 50-51.

⁴ Espeli, Næss og Rinde, *op.cit.* s. 67.

⁵ Tallene nedenfor er hentet fra Espeli, Næss og Rinde, *op.cit.* s. 253 flg., 272, 273 og 364 flg. hvis ikke annet er angitt.

1500 praktiserende advokater og sakførere.⁶ Antallet rettssaker steg likevel ikke i betydelig grad i denne perioden. Økningen i volumet av advokattjenester hadde i stedet sammenheng med at en stor del av sakførernes virksomhet gikk over til å bli rådgivning og annet arbeid utenfor rettergang.

Litt ut på 1900-tallet begynte noen store norske bedrifter og organisasjoner å ansette advokater. I 1936 ansatte Oslo kommune en kommuneadvokat, som fra starten drev et kontor med to advokater og tre andre ansatte. Etter andre verdenskrig fulgte flere større kommuner etter Oslos eksempel og ansatte egne kommuneadvokater.

Blant de privatpraktiserende advokatene var det også en vekst utover i 1950-årene, men stagnasjon og en liten tilbakegang i løpet av 1960-årene. I 1970-årene startet en ny vekstperiode for advokatbransjen, som har vart frem til i dag. I perioden 2005 til 2010 vokste antallet advokater i Norge med 19 prosent. I 2010 var antallet praktiserende advokater i Norge 6372, hvorav halvparten hadde sitt forretningssted i Oslo og nabokommunene.⁷ Norge hadde per 2010 den største tettheten av advokater per innbygger i Norden. Den 31. desember 2013 var det 7140 praktiserende advokater i Norge.⁸

Andre som yter rettslig bistand

Når det gjelder andre grupper enn advokater som har adgang til å drive rettshjelp etter lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven), har det også vært en økning de senere årene. I 1991 ble det åpnet for at jurister kunne drive rettshjelpsvirksomhet som rettshjelpere.⁹ Se nærmere om dette i punkt 8.1.3.1. Per 10. januar 2014 var det registrert 50 rettshjelpere med tillatelse etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1. I tillegg var det 77 personer som hadde tillatelse til å utøve rettshjelpsvirksomhet etter § 218 andre ledd nr. 3, innenfor spesielle rettsområder på bakgrunn av sin utdanning. Dette antallet har steget jevnt fra 37 i 2002. Tilsynsrådet har per 31. desember 2013 registrert 14 rettshjelpstiltak med tillatelse etter § 218 andre ledd nr. 3, som Juss-Buss og Gatejuristen. Tilsynsrådet har per 31. desember 2013

⁶ Harald Rinde, *Hundre år i markedsøkonomiens tjeneste*, s. 2. Publisert på www.bi.no.

⁷ Harald Espeli, *Den norske advokatbransjens kommersielle hamskifte 1975–2010*, publisert på www.arbeidsarven.net.

⁸ Tilsynsrådets årsberetning for 2013.

⁹ Med jurist menes person med norsk juridisk embetseksamen (cand. jur.-grad) eller norsk mastergrad i rettsvitenskap.

registrert syv EØS-advokater, jf. § 218 andre ledd nr. 4 og åtte utenlandske advokater med bevilling fra land utenfor EØS, jf. § 218 andre ledd nr. 4.

Hvis man ser bort fra personer som yter integrert rettshjelp som en del av annen virksomhet (se nærmere om dette i punkt 8.1.3.5), viser tallene at det i første rekke er advokater som dekker befolkningens behov for rettshjelp. Utvalget mener det beskjedne antallet rettshjelpere med tillatelse etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 viser at ordningen som ble innført i 1991, ikke i særlig grad har bidratt til økt konkurranse eller økt tilgang til rettslig bistand for befolkningen generelt. Rettshjelperne kan imidlertid ha bidratt til å øke tilgangen på rettslig bistand i distriktene.

Kvinneandel i advokatyret

Kvinner var lenge ikke representert i advokatyret. Den første kvinnen avla juridisk embetseksamen i 1890. I 1904 ble det ved lovendring åpnet for å gi sakførerbevilling til kvinner. I 1953 var andelen kvinnelige medeiere i advokatfirmaer likevel under én prosent. I 2006 var 22 prosent av advokatene kvinner, og i 2013 var andelen økt til 37 prosent.¹⁰ I 2013 ble det utstedt 243 advokatbevillinger til kvinner, og 189 bevillinger til menn.¹¹ Tall fra Bransjeundersøkelsen 2013 viser at kvinneandelen var ujevnt fordelt i de forskjellige gruppene og posisjonene blant advokatene. Blant advokatfullmektigene var kvinneandelen 60 prosent. Blant partnerne i advokatforetakene var 14 prosent kvinner. Kvinneandelen blant partnere i advokatforetak har heller ikke endret seg vesentlig de siste ti årene. For bedriftsadvokatene var kvinneandelen på 40 prosent, mens i gruppen offentlig ansatte advokater var kvinneandelen 60 prosent.

Konsentrasjon i større enheter

Det har vært vesentlige strukturelle endringer i advokatbransjen de siste tiårene. I 1970 praktiserte de fleste advokater alene eller i kontorfellesskap. I 2013 arbeidet 38 prosent av de privatpraktiserende advokatene i store, forretningsjuridiske firmaer med mer enn 50 advokater og advokatfullmektiger. Om lag 30 prosent arbeidet alene, i små kontorfellesskap eller i firmaer med opp til fem advokater og fullmektiger. Dette innebærer en nedgang fra 2011, da nærmere 40 prosent av advokatene i privat praksis arbeidet i slike små enhe-

¹⁰ Rapport fra Bransjeundersøkelsen for 2013, s. 38.

¹¹ Tilsynsrådets årsberetning for 2013, s. 3.

ter.¹² Konsentrasjonen i større enheter ser dermed ut til å fortsette.

3.2.2 Utviklingen i omsetning i advokatforetakene

Omsetningen innenfor juridisk tjenesteyting har økt kraftig fra midten av 1970-årene. I løpet av tredveårsperioden fra 1974 til 2005 økte omsetningen fra om lag 230 millioner kroner i 1974 til 7662 millioner kroner i 2005, som tilsier nesten en syv-dobling regnet i 2005-kroner. Dette var mer enn dobbelt så rask vekst som i norsk økonomi for øvrig. Til sammenligning økte inntektene to og en halv gang i perioden fra 1936 til 1974.¹³

Blant årsakene til de betydelige endringene i bransjen siden 1970-årene kan nevnes innføringen av markedsmessige regulerings- og styringsformer, friere konkurranseforhold og internasjonalisering av både næringslivet og jussen, samt den gradvise fremveksten av mer omfattende individuelle rettigheter. Det var økt behov for og større etterspørsel etter juridisk bistand.

Fra 2003 frem til 2013 har gjennomsnittlig vekst i omsetningen vært 8,1 prosent, som er på linje med veksten i Statistisk sentralbyrås næringskategori «forretningsmessig tjenesteyting», hvor veksten har vært 8,8 prosent årlig i samme periode.¹⁴ Tar man prisveksten i betraktning, er volumveksten fem prosent per år i perioden 2003–2013. De største advokatforetakene har økt sin markedsandel i samme periode. I 2003 hadde de 25 største advokatforetakene 40 prosent av markedet målt i omsetning. I 2013 hadde deres andel økt til 57 prosent av markedet.¹⁵

Gjennomsnittlige fakturerte timepriser varierer sterkt med advokatforetakenes størrelse. Advokatforetak med mer enn 50 advokater har en gjennomsnittlig fakturert timepris som er 74 prosent høyere enn virksomheter med mindre enn seks advokater. Markedssegmentet har mindre betydning for timeprisen enn størrelsen på advokatforetaket.¹⁶

Den offentlige salærsatsen har i perioden 2005 til 2013 ligget godt under gjennomsnittlig fakturert timepris. I 2013 utgjorde den offentlige salærsatsen 67 prosent av den gjennomsnittlige fakturerte timeprisen. Den offentlige salærsatsen har

ikke hatt en utvikling som holder følge med prisutviklingen.¹⁷

3.2.3 Regional fordeling av inntektene i advokatforetakene

Advokatforetakene i Oslo står for rundt 68 prosent av omsetningen i markedet. Hordaland og Rogaland har hver i overkant av fem prosent av den totale omsetningen. De øvrige fylkene deler de resterende 20 prosentene av markedet. Av disse er det Akershus og Sør-Trøndelag som har størst omsetning.¹⁸ Omsetningen i advokatmarkedet er konsentrert i de store byene, med Oslo i en særstilling.

I perioden 2007 til 2011 var veksten størst i fylkene Rogaland og Hordaland. Fra 2011 til 2013 har veksten vært størst i Oslo.

3.2.4 Utviklingen i advokaters inntekter

Det er vanskelig å samle sikre tall for advokaters inntekter fra før 1930. Undersøkelser som har vært gjort, viser at advokater i snitt hadde inntekter som plasserte dem i øvre inntektsnivå i samfunnet. Det var særlig høyesterettsadvokatene som tilhørte høyinntektsgruppen.¹⁹ I 1930 ble det laget en offisiell nasjonal statistikk som bekrefter at advokatene tilhørte høyinntektsgruppen, men at det er betydelige forskjeller knyttet til alder og dermed antakelig graden av etablering.

Etter andre verdenskrig frem til 1970-årene opplevde advokatene en relativ inntektsnedgang. Også inntektsforskjellene mellom grupper av advokater jevnet seg ut.²⁰ Siden midten av 1990-årene har advokatinntektene økt sammenlignet med inntektsnivået i samfunnet for øvrig. Inntektsforskjellene mellom advokatgrupper har også blitt markant større. Særlig inntektene til partnere i foretak med mer enn 50 advokater og advokatfullmektiger har økt vesentlig raskere enn lønns- og inntektsveksten for andre advokater. Gjennomsnittlig inntekt for partnere i de 20 største advokatforetakene er fire ganger større enn inntekten til partnere i firmaer med inntil fem advokater.²¹ Bransjeundersøkelsen for 2013 kan tyde på at denne økningen i forskjell kan ha stagnert. For øvrig ligger inntektene til advokater som primært arbeider med næringslivsklienter, 80 pro-

¹² Rapport fra Bransjeundersøkelsen for 2013, s. 31–32.

¹³ Espeli, Næss og Rinde, *op.cit.*, s. 360.

¹⁴ Rapport fra Bransjeundersøkelsen for 2013, s. 11.

¹⁵ *Ibid.* s. 12.

¹⁶ *Ibid.* s. 24–25.

¹⁷ *Ibid.* s. 30.

¹⁸ *Ibid.* s. 18.

¹⁹ Espeli, Næss og Rinde, *op.cit.* s. 84.

²⁰ *Ibid.* s. 259 flg.

²¹ Rapport fra Bransjeundersøkelsen for 2013, s. 40 flg.

sent høyere enn for de advokatene som primært arbeider med klienter som er privatpersoner.

Ser man på alle advokater og advokatfullmektiger samlet, tjener 10,4 prosent av disse under 500 000 kroner i året. 51,5 prosent tjener mellom en halv og en million. 25,1 prosent tjener mellom en og to millioner kroner. 10,1 prosent tjener mellom to og fem millioner kroner, og 2,9 prosent tjener over fem millioner kroner. Av de offentlig ansatte advokatene tjener 90 prosent under en million kroner. Advokater ansatt i bedrifter som ikke er advokatforetak, har en gjennomsnittlig inntekt som ligger 60 prosent høyere enn for advokater i offentlig sektor.

3.3 Utviklingen av reglene om rettshjelpsvirksomhet²²

3.3.1 Kort om utviklingen til og med 1800-tallet

Det har fra gammelt av eksistert ordninger som skal ivareta behovet for bistand til dem i befolkningen som ikke har juridisk kunnskap nok til selv å føre saker. På 1500-tallet skjedde det en profesjonalisering av rettshjelpsvirksomheten. I 1522 ga Christian II en bestemmelse om bruk av prosessfullmektig for den som «ei selv kan Tale for Rette fremføre», og påbød at hver kjøpstad skulle ha to eller tre faste talsmenn til å føre slike saker. Med profesjonaliseringen fulgte også en monopolisering av rettshjelpsvirksomheten.

På 1600-tallet ble det gjort innskrenkninger i adgangen til å benytte hjelpere for domstolene, ved at prokuratorer fikk enerett til å opptre under rettergang. Fra 1736 ble det krav om juridisk embetseksamen for å virke som prokurator.

Frem til 1848 ble prokuratorer beskikket av Kongen. Denne ordningen ble opphevet ved Sagførerloven. Dette markerte et viktig prinsipielt skille ved at advokatyrket ble fritt og uavhengig.

3.3.2 Fra 1900 til 1991

Ved lov av 21. juni 1913 om inkasso-, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet ble det for første gang vedtatt innskrenkninger i adgangen til å benytte hjelpere i rettslige spørsmål *utenfor* rettergang. Begrensningene var begrunnet med at det offentlige, gjennom bevillingsmyndigheten, skulle kunne føre kontroll med at det rettssøkende publikum fikk kvalifisert juridisk bistand.

²² Fremstillingen i det følgende er i stor grad basert på NOU 2002: 18 Rett til rett kap. 5.

Ved lov om inkasso-, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet av 1. februar 1936 nr. 3 ble adgangen for andre enn advokater til å drive rettshjelpsvirksomhet ytterligere innskrenket. Dermed var det såkalte «rettsrådsmonopolet» for advokater etablert. I forarbeidene til loven, Ot.prp. nr. 29 for 1935, ble det om dette uttalt:

«For det publikum som trenger rettshjelp er det åpenbart det beste at de personer som driver rettshjelpsvirksomhet har kvalifisert sig for sitt fag ved å erhverve juridisk utdanning. En adgang for andre personer til å gjøre sig en næring av å yde rettshjelp kan bare forsvares når det frembyr sig vanskeligheter for det rettsøkende publikum ved å få hjelp av jurister. Slik forholdene har utviklet sig etter 1913, eksisterer det ikke lenger vanskeligheter i denne henseende som gjør det berettiget å opprettholde den gamle ordning med formannskapsautoriserede profesjonelle rettshjelpere».²³

I 1961 ble det innført en ordning med fri rettshjelp som skulle bidra til at ubemidlede fikk tilgang til juridiske tjenester. Gjeldende lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp trådte i kraft i 1981.

I 1970 innførte de fleste forsikringsselskapene en rettshjelpsforsikring som obligatorisk del av flere kombinerte villa-, landbruk- og hjemforsikringer. Også for bil- og lystbåtforsikring ble det innført rettshjelpsforsikring.

3.3.3 Revisjon av advokat- og rettshjelpslovgivningen i 1991

I 1991 ble advokatlovgivningen revidert og fikk den utformingen regelverket i all hovedsak har i dag.²⁴ Reglene er plassert i domstoloven kapittel 11. Inntil revisjonen hadde advokatene som nevnt i en viss utstrekning hatt enerett til å drive med ervervsmessig rettshjelpsvirksomhet.

I 1991 ble det såkalte rettsrådsmonopolet for advokater lempet på. Jurister uten advokatbevilling fikk på visse vilkår adgang til å drive rettshjelpsvirksomhet. Samtidig fikk andre yrkesutøvere utvidet adgang til å yte juridisk rådgivning innenfor avgrensede rettsområder hvor de har tilfredsstillende juridisk utdanning. Videre ble den eksisterende adgangen til å yte integrert juridisk

²³ På s. 12.

²⁴ Lov av 4. juli 1991 nr. 44 om endringer i lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) m.m., jf. Ot.prp. nr. 7 (1990–91).

rådgivning i forbindelse med annen virksomhet lovfestet og utvidet.

Det ble også besluttet endringer i rettergangsmonopolet ved at adgangen til å være prosessfullmektig i sivile saker ble noe utvidet. Vilkårene for å få advokatbevilling ble samtidig skjerpet ved at det blant annet ble innført krav om gjennomføring av advokatkurs.

Plikten til å betale bidrag til Advokatenes erstatningsfond ble avløst av tvungen sikkerhetsstillelse for advokater for ansvar som de pådrar seg i forbindelse med advokatvirksomhet. Også andre som utøver rettshjelpsvirksomhet, ble pålagt i enkelte tilfeller å stille sikkerhet for sin utøvelse av rettshjelpsvirksomhet.

Reglene for organisering av advokatvirksomhet ble i forbindelse med revisjonen uttrykkelig lovfestet. Ønsket om å opprettholde en selvstendig advokatstand gjorde at man utformet regler som skulle sørge for at advokatvirksomhet bare skulle kunne organiseres på måter som sikret virksomhetens uavhengighet.

Regelendringene i 1991 innebar også at utenlandske advokater fikk adgang til å yte juridisk rådgivning i Norge og til å få norsk advokatbevilling. Denne adgangen ble ytterligere utvidet overfor EØS-borgere etter at EØS-avtalen ble inngått i 1992.

Senere har det vært fortløpende endringer i advokatlovgivningen med tilhørende forskrifter for å sørge for at Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen blir oppfylt. Dette har særlig gitt seg utslag i at utenlandske advokater og jurister har fått lettere tilgang til det norske markedet for juridiske tjenester.

3.3.4 Revisjon av advokatetiske regler og tilsynsordninger i 1995 og 1996

I 1995 ble Den norske Advokatforenings etiske regler akseptert av Justisdepartementet som etiske regler for alle norske advokater gjennom advokatforskriften. De etiske reglene revideres jevnlig. Reglene er i stor grad harmonisert med The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), Code of Conduct for European Lawyers. Se nærmere om dette i punkt 5.4.3.

I 1995 og 1996 ble det også gitt nye regler om disiplinær- og tilsynsordninger for advokater, i domstoloven kapittel 11 og advokatforskriften.²⁵

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet fikk i oppgave å utstede advokatbevillinger, autorisere advokatfullmektiger og gi andre tillatelser til å yte rettshjelp, jf. domstoloven § 225. Rådet fikk dessuten i oppgave å føre løpende tilsyn og kontroll med advokater og andre rettshjelperes virksomhet.

Disiplinærnemnden fikk i oppgave å behandle klager over advokater som skal ha handlet i strid med gjeldende lov og god advokatskikk, herunder urimelige salærkrav, jf. domstoloven § 227.

Advokatbevillingsnemnden ble opprettet som øverste instans ved tilbakekalling av advokatbevillinger, autorisasjoner og andre tillatelser til å yte rettshjelp, jf. domstoloven § 226. Nemnden får sakene fra Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnden.

3.3.5 NOU 2002: 18 Rett til rett

I 2001 ble det oppnevnt et utvalg for å se på konkurransesituasjonen i advokatmarkedet. Utvalget avga sin innstilling i 2002. Formålet med arbeidet var å se på tiltak for å gjøre juridiske tjenester rimeligere og lettere tilgjengelig for folk flest. Advokatkonkurranseutvalgets mandat var mindre omfattende som advokatlovutvalgets mandat, og innfallsvinkelen var en annen. Likevel har advokatkonkurranseutvalget vurdert en del av de samme spørsmålene som advokatlovutvalget. Et sammendrag av advokatkonkurranseutvalgets vurderinger og forslag er gitt i NOU 2002: 18 Rett til rett på side 18 følgende. Utvalget vurderte blant annet rettshjelpsmonopolet, eierkrav i advokatfirmaer, spesialistordning for advokater og prising, salær og markedsføring av advokattjenester. Det var dissens i utvalget på en rekke punkter i utredningen, men det var enighet blant annet om at det burde innføres en spesialistordning og at prising av advokattjenester burde bli mer gjennomsiktig.

Utredningen førte til en lovendring i reglene om organiseringen av rettshjelpsvirksomhet i domstoloven.²⁶ Lovendringen åpnet for å organisere rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 både som enkeltpersonforetak og andre selskapsformer, og ikke bare som enkeltpersonforetak, slik situasjonen tidligere hadde vært. I forlengelsen av dette ble det innført regler om at relevante organisasjonsbegrensninger for advokatforetak skulle gjelde tilsvarende for rettshjelpere. Se nærmere om dette i punkt 8.1.3.1.2. Formålet med lovendringen var å øke

²⁵ Lov av 1. september 1995 nr. 60 om endringer i domstoloven m.m. (disiplinær- og tilsynsordninger for advokater), jf. Ot.prp. nr. 39 (1994–95) og Innst. O. nr. 64 (1994–95).

²⁶ Lov av 30. juni 2006 nr. 51 om endringer i lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) (organisering av rettshjelpsvirksomhet).

konkurransen på markedet for juridiske tjenester, med sikte på rimeligere og lettere tilgjengelige tjenester for forbrukerne.

3.4 Rettslig rådgivning og rettsstaten

3.4.1 Rettslig bistand som forutsetning for rettsstaten

En rettsstat er en stat med et velutviklet rettssystem bygget på prinsipper om at inngrep overfor borgerne må ha lovhjemmel (legalitetsprinsippet), som gir borgerne vern mot overgrep både fra myndigheter og andre borgere og som sikrer borgerne rettslige midler til å håndheve disse rettighetene. Rettigheter som en borger gis, kan innebære en begrensning i andre borgeres posisjon, eller de kan begrense samfunnets handlingsfrihet. Og motsatt kan rettigheter og posisjoner som fellesskapet tiltar seg, begrense den enkeltes handlingsrom. Rettsreglene berør derfor i stor grad på avveininger av motstridende interesser og hensyn, ved at de enkeltes interesse avveies mot fellesskapets interesse, eller mot andre borgeres interesse. Mange av rettsreglene er derfor komplekse.

Rettsregler blir dessuten stadig mer detaljerte og dekker flere samfunnsområder. I NOU 2003: 19 Makt og demokrati s. 30 pekes det på en rettsliggjøring i form av at sosiale og kulturelle problemer i økende grad blir formulert som rettskrav. Det fremheves at denne rettsliggjøringen innebærer at rettsorganer overtar makt på bekostning av folkevalgte organer. En annen side av rettsliggjøringen er at befolkningen får et økt behov for bistand til å ivareta sine rettigheter og følge rettsregler. Det vil i større grad være behov for rettslig bistand for å avklare hvilket handlingsrom og hvilke rettigheter og plikter man har. Også en stadig økende mengde saksbehandlings- og prosessregler øker behovet for rettslig bistand.

Det er en krevende oppgave å skaffe seg oversikt over og forståelse av hvilke materielle regler som regulerer den enkeltes situasjon, og hvilke prosessuelle regler som skal følges for å nå frem. Selv om man klarer å orientere seg frem til riktige regler, kan det være vanskelig å få grep om samspillet mellom regler på forskjellige nivåer og avveiningen av motstridende regler som ivaretar forskjellige hensyn. For å kunne ivareta de rettighetene man er gitt, og for å finne ut av hvor grensene for eget og andres handlingsrom går, er det for de fleste alminnelige borgere en forutsetning å ha tilgang til kvalifisert rettslig bistand. En velutviklet rettsstat er lite verdt hvis borgeren ikke har

mulighet til å benytte seg av de rettssikkerhetsgarantiene som bys. Et kjennetegn ved en rettsstat er derfor at borgerne har tilgang ikke bare formelt, men også reelt, til kvalifisert rettslig bistand.

3.4.2 Advokaten og rettsstaten

Mye av den rettslige bistanden som ytes i samfunnet i dag, ytes i form av integrert rettshjelp. De fleste tjenesteytere, om ikke alle, må forholde seg til regler som regulerer deres felt. Tjenesten de leverer, vil helt eller delvis bestå i å tolke og anvende reglene på det aktuelle området. Det som særpreger dem som yter rettshjelp som rettslige rådgivere – advokater og rettshjelpere – er at det er selve rettsreglene som er deres spesialitet, og ikke de enkelte fagområdene som rettsreglene regulerer. Rettslige rådgivere skal ved hjelp av sin generelle juridiske metode kunne gå inn i ethvert fagområde, tolke reglene og gi råd om hvordan reglene skal forstås og anvendes i det enkelte tilfellet. Rettslige rådgivere skal gi råd om hvordan klienten bør forholde seg for å oppnå det klienten mener er en best mulig posisjon. Rettslige rådgivere skal også kjenne de prosessuelle reglene, og de skal kunne veilede om hvilken rettslig fremgangsmåte man kan og bør velge ut fra målet. En advokat må for eksempel kunne vurdere hvordan eventuelle motparter vil vurdere sin posisjon, hvilke trekk motparten vil gjøre, og hvilken prosessrisiko som foreligger hvis en sak bringes inn for domstolene.

For at advokaten skal kunne utføre sine oppgaver slik som beskrevet ovenfor, må klienten ha tillit til advokaten. Klienten må kunne betro seg til advokaten om hvordan situasjonen er, i trygg forvisning om at advokaten ikke bringer opplysningene videre. Dessuten må klienten kunne være sikker på at advokaten ikke har andre agendaer enn å ivareta klientens interesser. Dette fordrer at advokaten er uavhengig og lojal og utviser fortrolighet. Regelverket for advokater må utformes slik at disse sentrale forutsetningene ivaretas, for at klienten skal få tilgang til advokattjenester av en slik kvalitet som kreves i en rettsstat.

Videre må regelverket utformes ut fra at klienten ofte ikke har de nødvendige forutsetningene for å vurdere kvaliteten av den rettslige rådgiverens bistand. Regelverket må derfor så langt som mulig sikre at kvaliteten på arbeidet er slik klienten bør kunne forvente. Dette behandles nærmere i kapittel 4.

I utvalgets mandat beskrives at advokatrollen er i endring:

«Tradisjonell tvisteløsning i domstolene utgjør i dag en mindre del av mange advokaters arbeid, blant annet er en økende andel av oppdragene til mange advokater rådgivning som likner mer på ordinær konsulentvirksomhet.»

Utvalget deler oppfatningen om at prosedyre og annen tvisteløsning for domstolene utgjør en mindre andel av mange advokaters arbeid. Utvalget har gjennom sitt arbeid, blant annet etter samtaler med og innspill fra mange advokater, likevel ikke fått inntrykk av at advokaters rådgivning har endret karakter fra rettslig rådgivning til mer ordinær konsulentvirksomhet. Utvalget vil peke på at rettslig rådgivning utenfor domstolene lenge har vært en sentral del av advokaters oppgaver. En eventuell ytterligere dreining bort fra domstolsprosess innebærer heller ikke at de grunnleggende kravene til advokaten kan endres. Advokatens uavhengighet, lojalitet til klienten og fortrolige opptreden er like viktige forutsetninger for klienten ved rådgivning i og utenfor rettsalen. Eller sagt på en annen måte: At advokaten oppfyller de grunnleggende kravene er en forutsetning for at klienten skal få tilgang til de rettssikkerhetsgarantiene rettsstaten byr på, både ved rettslig rådgivning og ved rettslige prosesser.

3.4.3 Nærmere om advokatens rolle

Den rettslige rådgivningen fra en advokat kan anta mange former og fylle mange funksjoner. For det første kan advokaten være en kilde til informasjon om hvordan rettsreglene skal forstås, og hvordan man kan innrette seg for å oppfylle regelverk og krav eller for å oppnå ønskede rettslige posisjoner. For det andre kan advokaten bistå en eller begge parter med felles interesse frem til en avtale. Det kan være ved å bistå en av partene i avtaleforhandlinger eller ved å bistå begge parter til å finne rettslig holdbare løsninger og få dem nedfelt på en formriktig måte. Der det har oppstått konflikter, kan advokater bidra til å løse konflikter før domstolsbehandling. Der det ikke er mulig, kan advokater bistå ved tvisteløsningsmekanismer, blant annet ved prosess for domstolene eller voldgift. I straffesaker har advokater en sentral rolle som er avgjørende for å sikre tiltaltes og dømtes rettssikkerhet.

Advokaten må alltid ha klientens beste for øye. Et sentralt spørsmål vil være hvordan advokaten kan oppnå best mulig resultat for sin klient. Hva som er best mulig resultat, vil være en sammensatt vurdering. I en tvistesak vil et element være hvor stor innsats som skal til for å oppnå resulta-

tet. Innsatsen dreier seg ikke bare om økonomiske ressurser, men også den personlige belastningen ved å gjennomføre saken. For private klienter bør det tas hensyn både til den belastningen det vil være for klienten å få avklart faktum og å medvirke på annen måte, og eventuelle følelsesmessige belastninger. For næringsdrivende/profesjonelle klienter må belastningen for organisasjonen tas i betraktning. Innsatsen må også ses i lys av hvor stor sjanse det er for å vinne frem og i lys av hvilket resultat man kan oppnå. Hvis det kreves en stor innsats, bør sjansen for å vinne frem være stor, eller resultatet må være så betydningsfullt at det kan forsvare den store innsatsen selv om sjansene for å nå frem ikke er så store. I visse tilfeller kan det være at en prinsipiell avklaring har betydning for klienten selv om klienten skulle tape. En advokat må avveie alle disse elementene.

En advokat bør også ha for øye at den beste rettslige posisjonen for klienten ikke nødvendigvis er den posisjonen som tjener klienten best i det lange løp. Det kan for eksempel bli kostbart for klienten alltid å stå på retten sin overfor kunder. Det kan gi følelsesmessige gevinster å være ettergivende i familie- eller vennskapsforhold.

3.4.4 Andre som berøres av advokaters arbeid

I punktet over er det fokusert på hvordan advokaten kan fylle klientens behov. Advokaters arbeid berører imidlertid også mange andre aktører. For å kunne foreslå et gjennomarbeidet sett av regler for advokatvirksomhet, må man også se på hvem som ellers berøres av advokaters arbeid, og vurdere i hvilken grad disse gruppenes behov bør ha føringer for regelverket.

Motparter berøres ofte av advokaters opptreden. Hvilke råd advokaten gir klienten, kan ha betydning for den belastningen en motpart blir utsatt for. En sak som aldri skulle vært ført, fordi det er en minimal sjanse for å vinne frem, er ikke bare kostbar for klienten, men også en belastning for motparten. Advokatens innsats i retten har også stor betydning for *domstolenes* arbeid. Jo bedre advokatene har forberedt sakene, desto lettere blir domstolens arbeid og desto bedre avgjørelser vil retten treffe. Også *det offentlige* for øvrig berøres av advokaters arbeid, for eksempel når advokater representerer klienten overfor myndighetene for å avklare rettslige posisjoner eller argumenterer for hva klienten har krav på eller rett til. *Fornærmede i straffesaker* kan berøres av forsvarerens opptreden og valg, noe som kan gjøre saken

mer eller mindre belastende for fornærmede. Også *barn* kan bli berørt direkte eller indirekte av advokatens arbeid. Det kan være barna til en tiltalt, eller barna i en barnefordelingssak eller barnevernssak. Barn er ikke i stand til å fremme sine interesser på samme måte som en voksen person kan. Det kan derfor være særlig grunn til å vise aktpågivenhet fra advokatens side i saker som berører barns interesser. Endelig nevnes at det er mye stoff i *mediene* som berører advokaters arbeid. Særlig gis straffesaker bred dekning, men også andre rettslige konflikter trekkes frem. Advokaters opptreden i og overfor mediene har betydning både for hvilken informasjon mediene bringer, og for om den blir korrekt.

I avveiningen av klientens interesse og klientens beste mot hensynet til andre som berøres av advokatens arbeid, må utgangspunktet være at klientens interesse går foran. Men så langt klientens

interesse ikke blir skadelidende, bør advokaten også se hen til og vurdere sin opptredens betydning også for de andre gruppene.

Utvalgets lovforslag tar et stykke på vei høyde for den betydningen advokatens arbeid har for andre enn klienten. For eksempel er det fremhevet i lovforslaget § 27 andre ledd siste punktum at ved samtykke til unntak fra taushetsplikten i saker hvor barn er berørt, skal advokaten ta særlig hensyn til barnets interesser. Et annet eksempel er at utvalget søker å ivareta domstolenes behov for at prosessfullmektigene, aktor og forsvarer gjør et godt arbeid, ved å videreføre begrensninger i adgangen til å prosedere for domstolene. For øvrig vil mange av de avveiningene og særreglene som hensynet til de andre aktørene leder til, kunne reguleres i reglene for god advokatskikk, slik situasjonen er i dag.

Kapittel 4

Det rettsøkende publikum

4.1 Innledning

Når en klient oppsøker en advokat, er det for å få løst et problem eller kartlagt en rettslig posisjon. Klienten går til advokaten for å få en juridisk kompetanse klienten ikke har selv, med en forutsetning om at advokaten vet hvordan man skal gå frem for å nå målet eller for å posisjonere seg for et ønsket resultat. Denne asymmetrien i kunnskap kan i enkelte tilfeller skape et avhengighetsforhold hvor advokaten, gjennom sin kunnskap og erfaring, får en viss makt over klienten. Noen ganger vil klientene ha behov ikke bare for rettslige råd og veiledning, men også for medfølelse og råd av medmenneskelig karakter. Advokater har forskjellige fagområder de er gode på, og de har forskjellige personlige kvaliteter og egenskaper som danner grunnlag for hvordan de blir oppfattet av omverdenen. Noen advokater er gode til å inngi tillit, av og til uten at det objektivt sett er grunnlag for det, mens andre advokater, som kan være faglig dyktige og pålitelige, kan ha problemer med å kommunisere med klienten på en måte som får klienten til å føle seg komfortabel og trygg. Noen advokater tar høyere betalt enn andre, i noen tilfeller uten at kvaliteten på ytelsen skulle tilsi noen prisforskjell. Noen advokater har kanskje ikke tid til enda en sak, men sier likevel ikke nei til oppdraget – kanskje med slett kvalitet på tjenesten som resultat.

Implikasjonene av asymmetri mellom prinsipalens (i vårt tilfelle klienten) og agentens (i vårt tilfelle advokaten) tilgang på informasjon har vært nøye undersøkt i økonomisk forskning. Under visse omstendigheter kan det oppstå insentiver for agenten til å utnytte sitt kunnskapsoverskudd og handle på en måte som fremmer andre interesser enn prinsipalens, selv om agenten handler for prinsipalens regning og risiko. I den økonomiske forskningen på relasjonen mellom prinsipal og agent omtales dette gjerne som «moral hazard»-problemet.¹

¹ I mangel av en anvendelig norsk oversettelse brukes den etablerte engelske betegnelsen.

For klienten kan det være problematisk å finne frem til den advokaten som har de kvalitetene klienten ønsker, og som klienten ikke må betale mer enn nødvendig for. Utvalget vil her se nærmere på to parametere, *kvalitet* og *økonomi*, og på klientens mulighet til å vurdere disse parameterne. Videre vil utvalget kort nevne de tiltakene som foreslås for å bedre klientens forutsetninger for å velge riktig advokat.

I dette kapittelet drøftes ikke problemstillingene som oppstår når det ytes rettslig bistand fra andre enn advokater. Langt på vei vil de samme hensynene gjøre seg gjeldende. Utvalget har likevel kommet til at det foreløpig ikke bør fastsettes omfattende regler for andre enn advokater som yter rettslig bistand. En klient som søker bistand hos andre enn advokater, kan generelt ikke ha en forventning om «advokatstandard» på den rettslige bistanden. Ordet «advokat» fremstår dermed som en ekstra opplysning om at klienten eller kunden får rettslig råd av høyere objektiv kvalitet. Det vises til punktene 8.2 og 28.1.

4.2 Økonomi

4.2.1 Timepris, fastpris og total kostnad

Penger er i utgangspunktet en målbar størrelse og skulle dermed være lett å sammenligne dersom det som kjøpes, er det samme. For klienten vil faste priser for bestemte oppdrag gi forutberegnelighet og mulighet for sammenligning når klienten skal velge advokat, forutsatt at de alternative advokatene kan yte bistand som er av samme kvalitet. Hvis tjenesten leveres på timebasis, vil timepriser normalt være fastlagt på forhånd, og dermed mulig å sammenligne. Det som ikke ligger fast, og som kompliserer sammenligningen, er hvor mange timer advokaten vil bruke på oppdraget. Få timer til høy timepris kan bli rimeligere enn mange timer til en lav timepris.

Et annet kompliserende element er at en del klienter kan se ut til å være av den oppfatning at dyre råd er bedre enn billigere, ut fra en antakelse

om at det er en positiv kobling mellom pris og kvalitet. Antakelsen kan, mer eller mindre berettiget, bygge på at når advokaten kan kreve høye priser og fortsatt har klienter, må det være fordi rådene er meget gode, eller at det vil bli brukt få timer. Innenfor markedsforskningen er det gjort mange undersøkelser som bekrefter en positiv kobling mellom pris og opplevelse av kvalitet. En dyr parfyme i en liten flakong vil av de aller fleste bli oppfattet som bedre enn en billig parfyme i en stor flakong. Pris er med andre ord et «eksternt informasjonssignal», det vil si en informasjon til kunden som kunden kobler til kvalitet. Andre eksterne informasjonssignaler kan være advokatens kjendisstatus (såkalt merkenavn), og advokatkontorets beliggenhet. En dyr kontoradresse eller beliggenhet forbindes gjerne med kvalitet, siden advokaten har råd til å betale husleien.

I NOU 2002: 18 Rett til rett, s. 145–149, refererer advokatkonkurranseutvalget til egne undersøkelser som viser at 31 prosent av privatpersonene og 40 prosent av de små og mellomstore bedriftene som hadde brukt advokattjenester, syntes advokatbistanden var for dyr med tanke på det de fikk igjen. Det kan selvsagt ikke utelukkes at advokatbistanden objektivt sett var for dyr i disse tilfellene. En annen mulig forklaring på funnene er at klientene lett kan gripe til pris som en målbar, alternativ parameter når de opplever at det er vanskelig å vurdere kvaliteten på arbeidet som er utført. Undersøkelsen som ble gjort i forbindelse med utredningen i NOU 2002: 18, viste at et større hinder for å søke advokattjenester enn prisen var prisusikkerheten. 54 prosent av de spurte i kategorien små og mellomstore bedrifter og 73 prosent av personkundene opplevde prisusikkerhet som et stort hinder, eller i noen grad som et hinder, for å søke advokattjenester. Dette indikerer for det første at behovet for advokattjenester kan være større enn etterspørselen. For det andre kan det være et uttrykk for at klientene synes er vanskelig å vite hva de har kjøpt og fått, også etter at klientforholdet er avsluttet. Prisusikkerheten er i så fall knyttet til hvorvidt man har fått det man har betalt for, eller til at sammenligning med andre tilbydere er tilnærmet umulig.

4.2.2 Tiltak for å bedre klientens mulighet til å få rettslig bistand til rett pris

Oppdragsbekreftelse

Utvalget foreslår å lovfeste at advokater bør bruke oppdragsbekreftelse. Et formål med dette er blant

annet å synliggjøre i størst mulig grad omfanget av oppdraget og andre sider ved gjennomføringen av oppdraget for klienten. Dette vil gi klientene oversikt og forutberegnelighet, blant annet ved at man bedre vet hva tjenesten består i, og hva det anslagsvis vil koste å få utført det aktuelle oppdraget. Det vises til fremstillingen i punkt 20.2.2.2. Utvalget foreslår også en forskriftshjemmel slik at det kan gis nærmere regler om innholdet i oppdragsbekreftelsen og bruken av oppdragsbekreftelse. Dermed kan det i forskrift for eksempel innføres obligatorisk oppdragsbekreftelse for forbrukere, hvis advokatene ikke i tilstrekkelig grad følger lovforslagets klare oppfordring til å bruke oppdragsbekreftelse.

Prisanslag

Utvalget foreslår at advokaten bør anslå totalkostnaden i oppdragsbekreftelsen, jf. lovforslaget § 36 første ledd bokstav e. Hvis dette ikke er gjort, kan klienten alltid kreve et anslag for totalkostnaden, jf. lovforslaget § 36 andre ledd. Når det er gitt et anslag, skal advokaten varsle klienten hvis det ser ut til å bli overskridelser. Se nærmere om dette i punkt 20.2.2.2. Forslaget om at klienten kan kreve et anslag for totalkostnaden innebærer ikke at klienten får en fastpris, og vil dermed ikke fjerne hele prisusikkerheten, men bestemmelsen vil bety at klientene blir bedre i stand til å forutberegne salærkostnadene. Forslaget er langt på vei på linje med det som ble foreslått i advokatkonkurranseutvalgets utredning.²

Bestemmelser om salær

Utvalget foreslår å lovfeste at salæret alltid skal være forholdsmessig ut fra oppdraget og arbeidet som er utført av advokaten. Bestemmelsen setter dermed en øvre grense for det salæret advokaten kan kreve av klienten, uavhengig av hva som er avtalt. Det vises til punkt 20.5. Forslaget innebærer en lovfesting av et krav som etter gjeldende rett er forankret i Advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3.1 andre punktum. Ved å stille et slikt krav i loven, vil klienter lettere finne frem til regelen, og dermed kunne påberope seg den overfor advokaten når klienten mener at salæret som kreves, er uforholdsmessig stort med tanke på oppdraget som er utført.

² NOU 2002: 18 Rett til rett s. 27 og 202.

Endring av konkurransesituasjonen

Utvalgets forslag åpner for at alle kan yte rettslig bistand. Dette vil antakelig føre til økt konkurranse i markedet for rettslig bistand, og forhåpentligvis vil rettslig bistand bli tilgjengelig til en lavere pris enn det advokater tradisjonelt tilbyr. Det vises til punktene 8.2.2 til 8.2.4 og kapittel 28. Reglene åpner også for at det kan tilbys nye tjenester knyttet til rettslig bistand, og nye måter å dekke kostnadene til rettslig bistand på.

4.3 Kvalitet

4.3.1 Hvordan kan kvalitet vurderes?

Det kan være vanskelig å vurdere kvaliteten på advokatbistanden. Det kan skiller mellom forskjellige måter å vurdere eller fastslå kvalitet på, se vedlegg 1 Servicekvalitet av utvalgsmedlem Tor W. Andreassen. Hvilken fremgangsmåte som er best egnet i det enkelte tilfellet, avhenger av ytelsens grad av materialitet, eller sagt på en annen måte: i hvor stor grad ytelsen utgjør en konkret håndfast størrelse.

Søkekvalitet knyttes som regel til høy grad av materialitet – typisk varer – hvor kunden kan gjøre en rekke undersøkelser på forhånd for å redusere sannsynligheten for feilkjøp. Denne form for kvalitet er ikke beskrivende for advokattjenester.

Erfaringskvalitet har et større innslag av immaterialitet. Det er samtidig en type tjeneste som det er en viss regulær etterspørsel etter, og hvor man gjennom bruk over tid erverver brukserfaring. Denne brukserfaringen gjør kunden bedre i stand til å vurdere kvalitet, ikke bare summarisk, men på et økende antall parametere som kunden anser som viktig for leveransen. Denne form for kvalitet er beskrivende for advokattjenester hvor kundene har en regulær gjenbruk, noe man finner mest blant profesjonelle kjøpere.

Tillitskvalitet er kjennetegnet ved svært høy grad av immaterialitet. Erfaringskvalitet er ofte knyttet til kjøp av profesjonelle, kunnskapsbaserte tjenester der kunden selv ikke er i stand til å vurdere den reelle kvaliteten på tjenesten. Det er derfor ofte en tillitsdimensjon involvert i vurderingen. Denne typen vurdering av kvalitet vil typisk forekomme ved kjøp av advokattjenester der kunden har en irregulær gjenbruk, slik det vanligvis er blant ikke-profesjonelle klienter.

I takt med avtagende håndfasthet stiger kundenes følte risiko for å velge feil. I den siste kategorien, hvor kundens forutsetning for å vurdere

kvaliteten er minst, befinner advokattjenester seg. I valg av advokat blir det for den ikke-profesjonelle kjøper, som mangler egen erfaring, fort et spørsmål om andres rapporterte erfaringer (vareprat) og eksterne informasjonssignaler som for eksempel pris, beliggenhet og merkenavn, som fungerer som surrogatvariabler for kvalitet. For den ikke-profesjonelle kjøper vil for eksempel advokatens kjendisstatus eller merkenavn være viktig for beslutning og valg av advokat. Når valget av advokat er tatt, er klienten henvist til tillit; tillit til advokaten vil klienten vel. Forutsetningene for en slik tillit er imidlertid forskjellige for forskjellige grupper av klienter. I det følgende vil utvalget se nærmere på enkelte typiske klientgrupper.

4.3.2 Den profesjonelle klienten

Den profesjonelle klienten finnes i mange varianter. For det første har man de store aktørene og andre med ressurser, som har ansatte jurister eller advokater som sørger for innkjøp av advokattjenester ut over det de kan dekke selv. Denne gruppen omfatter både store private bedrifter og store offentlige etater og selskaper. Anskaffelsen kjennetegnes av at klientene vet hva de skal ha og hvem som kan levere det. Disse klientene er i stand til å vurdere kvaliteten på tjenesten som leveres, og om kostnadene står i forhold til kvaliteten. Når det gjøres feil valg, kan dette ofte forklares med relasjonelle bindinger og problemer med asymmetrisk informasjon i prinsipal-agent-relasjonen, det vil si «moral hazard»-problemet. Agenten kan fremstille seg som å være noe annet enn hva vedkommende er, og dermed velger prinsipalen feil. Selv om praksis viser at også profesjonelle klienter velger advokatbistand som ikke er optimal med hensyn til advokatens kunnskap og erfaring målt ut fra oppdragets karakter, er det grunn til å tro at markedet for rettslig bistand for denne klientgruppen i det store og hele er velfungerende.

I den andre enden av skalaen har man små profesjonelle aktører som ikke besitter juridisk kompetanse. Typisk kan dette være mindre foretak hvor behovet for juridisk rådgivning ikke oppstår ofte. De kan ha tidligere erfaringer med bruk av advokater og dermed ha forventninger til form og innhold, og ha større eller mindre forutsetning for å vurdere kvaliteten på tjenesten. Det er også profesjonelle aktører som ikke har slike erfaringer, eller på annen måte forutsetninger for å vurdere kvaliteten på den rettslige bistanden de mottar. Disse kan best sammenlignes med forbrukere i deres mulighet til å vurdere kvaliteten på den

rettslige bistanden. Samtidig skiller de seg fra forbrukere ved at de ikke kjøper advokathjelp til seg selv, men til virksomheten de er ansatt i. Deres profesjonalitet er dermed knyttet til rollen som innkjøper. Når forutsetningene for å vurdere kvaliteten på tjenesten blir dårlig, kommer substitutter som for eksempel pris, kontoradresse, kontorets innredning og merkenavn inn som surrogater for en kunnskapsbasert vurdering av tjenestens forventede kvalitet. I det store og hele vil de små profesjonelle aktørene ha problemer med å finne frem til en advokat med adekvat kompetanse for å løse det problemet klienten har.

4.3.3 Forbrukerklienten

Forbrukerklientene, det vil si privatpersoner som kjøper advokathjelp til seg selv eller sin familie, omfatter en gruppe med stor variasjon. De som selv har juridisk utdanning, eller har lang erfaring med å bruke advokat, kan ha gode forutsetninger for å vurdere kvaliteten. For mange er imidlertid det å søke rettslig bistand en sjelden foreteelse. Bakgrunnen for behovet for rettslig bistand vil ofte være at klienten står oppe i en konfliktfylt og vanskelig situasjon. Klienten har kanskje aldri vært hos advokat tidligere og har dermed heller ingen forutsetning for å vite hva som kan forventes.

I straffesaker vil siktede bli spurt om vedkommende ønsker en bestemt forsvarer. Det er utvalgets inntrykk at siktede relativt ofte har et bestemt ønske. Selv om vi vet lite om grunnlaget for siktetes valg, er det nærliggende å tro at personlig erfaring, andres vurderinger og advokaters kjendisstatus eller merkenavn vil være sentrale elementer. Er straffesaken et engangstilfelle og ikke spesielt komplisert, kan det hende at siktede like gjerne velger en advokat som han eller hun har hørt om fra helt andre sammenhenger enn strafferetten. Har siktede derimot en straffesaks-historikk fra før, er det nok oftere slik at han eller hun har en mer bevisst holdning til hvilke advokater som er «forsvarere» (advokater som enten jobber ved et straffesakskontor eller har mange straffesaker), og vil velge blant en av dem.

I brukerundersøkelsen som ble gjennomført i forbindelse med advokatkonkurranssutvalgets utredning, ser det ut til at privatpersoner jevnt over var fornøyd med kvaliteten på advokatbistanden de hadde mottatt.³ I lys av at advokatbistand i sin natur er tillitsbaserte tjenester, og at markedsforskning har vist at kunder forenkler kvalitets-

vurderingen av tillitsbaserte tjenester ved å bygge på observerbare størrelser, er det grunn til å tro at svarene ikke skyldes advokattjenestens objektive kvalitet. Etter utvalgets syn er det ikke grunn til å tro at klientenes forutsetning for å vurdere kvaliteten på advokatens arbeid er bedre enn for andre tillitsbaserte tjenester som for eksempel dem som ytes av rådgivere eller leger. Utvalget oppfatter det slik at også advokatkonkurranssutvalget heller i denne retningen.⁴ Få private klienter forstår advokatens ytelse så godt at de har forutsetning for å vurdere den reelle kvaliteten på tjenesten de mottar.

Når forutsetningen for å vurdere den objektive kvaliteten på tjenesten ikke er til stede, jf. redegjørelsen for tillitskvalitet ovenfor, benyttes andre parametere for å vurdere kvalitet, såkalte surrogatvariabler for kvalitet. Dette vil for eksempel være pris, varemerke eller reklameomfang – eller at rådgiveren ser grei ut, hans kontor ser pent ut og har «riktig adresse», dressen er fin, han er flink til å lytte og snakker på en behagelig måte og inngir tillit. Det er positivt om advokaten inngir tillit, og det er normalt en forutsetning for en god relasjon mellom klienten og advokaten, men det sier lite om den faglige kvaliteten på ytelsen klienten mottar. Surrogatvariabler for kvalitet kan være direkte villedende for klienten, hvis målet er å få best mulig rettslig bistand for pengene. Markedsforskning viser at kun tjenestebrukere som er utstyrt med relevant ekspertise, reagerer positivt på en faktisk kvalitetsendring i tillitsbaserte tjenester. Brukere som ikke har slik ekspertise, forenkler kvalitetsvurderingen ved hjelp av surrogatvariabler.

4.3.4 Tiltak for å bedre klientens mulighet til å velge rett advokat

Utvalget har vurdert tiltak for å sikre og hjelpe de brukergruppene som ikke har gode forutsetninger for å velge riktig advokat, slik at de likevel får advokattjenester av tilstrekkelig god kvalitet.

Regler som trykker kvaliteten på advokattjenester. Beskyttelse av advokattittelen.

Utvalget mener det er viktig at reglene utformes slik at det generelt sikres høy kvalitet på advokattjenester. Når klienter jevnt over har begrensede forutsetninger for å vurdere kvaliteten på tjenesten, blir det desto viktigere at rammebetingelsene ivaretar kvaliteten. Det bør derfor være en

³ NOU 2002: 18 Rett til rett s. 113.

⁴ NOU 2002: 18 Rett til rett s. 165–166.

høy inngangsterskel til yrket, det bør være krav om etterutdanning, og regler om tap av bevilling der kvaliteten ikke opprettholdes. En nærmere fremstilling av dette er blant annet gitt i punktene 10.7 om faglig dyktighet, 11.2 om faglige krav for å få advokatbevilling, og i kapittel 18 om etterutdanning.

At kvaliteten søkes sikret på denne måten, vil gjøre advokattittelen eksklusiv og både innebære og signalisere høy kvalitet, og dermed gi grunnlag for tillit. Det blir viktig at tittelen reserveres for dem som oppfyller kravene, og at det ikke blir adgang for andre enn advokater til å markedsføre seg som advokater eller på måter som kan forveksles med advokater. Se punktene 11.3 og 28.2.

Sikre advokatens uavhengighet

Det rettslige rammeverket for advokater bør også ivareta andre krav til advokattjenesten som klienten ikke har forutsetninger for å vurdere eller vite om. Det kan for eksempel være usynlig for klienten at advokaten har andre interesser å ivareta enn klientens beste. Derfor må regelverket blant annet ivareta hensynet til uavhengighet, herunder at advokaten ikke skal ha interessekonflikter eller egeninteresse i klientens sak.

Oppfølging av advokater

Utvalget foreslår å sikre kvalitet på advokattjenester ved flere og høyere krav til advokater og en mer inngående oppfølging av advokater enn i dag. Særlig de som bryter reglene for advokater, må følges opp, men også advokater som overholder reglene, kan ha nytte av tettere oppfølging og kollegial veiledning. Utvalget ønsker derfor å utvide tilsynsorganets oppgaver til også å omfatte veiledning. Formålet med veiledningen er å gjøre advo-

katene bedre, og på denne måten løfte kvaliteten på tjenestene som leveres. I tillegg må det, som i dag, føres tilsyn med advokatene. Det må være et disiplinærsystem som det kan klages til og som kan ilegge sanksjoner ved brudd på regelverket. Et effektivt reaksjonssystem kan ha en preventiv funksjon, det kan luke ut advokater som ikke bør ha advokatbevilling og det kan brukes til å sende signaler til klienter om at ytelsen ikke holder mål.

Åpenhet om kvalitetsmangler

Det er viktig at det gjøres synlig for potensielle klienter at noen advokater ikke har gjort en god nok jobb. Når klienten har dårlige forutsetninger for å vurdere kvaliteten, vil det være vanskelig å tillegge klientbaserte tilbakemeldinger avgjørende betydning i denne sammenhengen. Profesjonelle klienter vil kunne gi gode, nøkterne vurderinger av advokatenes prestasjoner, mens de ikke-profesjonelle ikke har samme forutsetning for å vurdere prestasjonen. Disse vil, med rette eller urette, ha meninger om kvaliteten som bygger på subjektive opplevelser, og ikke en mer objektiv vurdering av den faglige kvaliteten. Utvalget vil derfor ikke foreslå en informasjonskanal om kvalitet på advokater basert på brukernes oppfatning.

Det er mindre betenkelig at disiplinæravgjøringer mot advokater gjøres offentlig og lett tilgjengelig for dem som måtte ha nytte av slik informasjon. Disiplinæravgjøringer vil være basert på en forutgående saksbehandling, vurdering og avgjørelse i Advokatnemnda. Dersom slike avgjørelser publiseres, vil klienter lettere kunne unngå advokater som har disiplinærsaker mot seg. Utvalget vil derfor foreslå et offentlig og søkbart register over hvilke advokater som har vært ilagt disiplinærreaksjoner. Se nærmere i punkt 24.3.2.

Del III
Internasjonal og fremmed rett

Kapittel 5

Internasjonale rettslige rammebetingelser

5.1 Innledning

Ved utformingen av regler omfattet av utvalgets mandat, finnes det en hel del internasjonale rettslige rammebetingelser lovgiver i varierende grad er forpliktet til å følge. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og EØS-avtalen fastsetter flere ulike krav som Norge folkerettslig – og i stor grad internrettslig – er bundet av. Sentrale menneskeretter er inntatt i Grunnloven. EMK, SP og gjennomførte bestemmelser i EØS-avtalen er gitt forrang fremfor annen lovgivning gjennom henholdsvis lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 3 og lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS) mv. (EØS-loven) § 2. Dessuten mener utvalget det er grunn til å legge vekt på internasjonale anbefalinger mv. utarbeidet av FN, Europarådet og The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE).

I det følgende vil utvalget gi en kortfattet oversikt over de internasjonale rammebetingelsene. Den nærmere vurderingen av de ulike internasjonale rettskildenes betydning for reguleringen av enkeltspørsmål vil utvalget foreta under det enkelte tema.

5.2 EMK og SP

EMK og SP fastsetter både prosessuelle og materielle rettigheter av betydning for temaene utvalget skal utrede. Som utvalget kommer tilbake til ved gjennomgåelsen av de enkelte temaene, ble flere av bestemmelsene i 2014 gitt grunnlovsværn.¹

I noen tilfeller gir konvensjonene den enkelte rett til å la seg bistå av advokat under rettergang, og i visse tilfeller rett til å få dekket advokatbistand av det offentlige. For eksempel har den tiltalte i en straffesak som hovedregel rett til forsvarer etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c og SP artikkel 14 nr. 3 bokstav d. Etter omstendighetene kan også den som blir pågrepet eller berøvet sin frihet ha rett til rettslig bistand, jf. rettspraksis etter EMK artikkel 5.² I hvilken grad den enkelte har rett til advokatbistand og til eventuelt å få kostnadene til slik bistand dekket av det offentlige, ligger imidlertid utenfor utvalgets mandat, og vil derfor ikke bli drøftet i utredningen.³

Advokaters taushetsplikt og det tilhørende bevisforbudet, som ivaretar den enkeltes rett til å søke rettslig bistand i fortrolighet, er vernet etter EMK artikkel 8 og i noen grad av artikkel 6. SP inneholder tilsvarende bestemmelser i henholdsvis artikkel 17 og artikkel 14. Ved utvalgets gjennomgåelse av reglene om advokaters taushetsplikt i kapittel 15, står EMK artikkel 8 og rettspraksis om denne bestemmelsen fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og Høyesterett sentralt.

Utredningen inneholder forslag til en ny tilsyns- og disiplinærordning for advokater, se kapittel 22 til 26. Ved valget av modell for denne ordningen foreslår utvalget å etablere et advokatsamfunn, som skal være en organisasjon med obligatorisk medlemskap for alle advokater som blant annet utøver tilsynsvirksomhet. Etableringen av en slik organisasjon reiser spørsmål knyttet til medlemmenes tankefrihet, yringsfrihet og foreningsfrihet, jf. EMK artikkel 9, 10 og 11 (SP artikkel 18, 19 og 22). Disse problemstillingene vurderer utvalget i kapittel 23. I kapittel 26 drøfter utvalget utformingen av saksbehandlingsregler for de nye organene. Saksbehandlingen må oppfylle kravene som følger av EMK artikkel 6 (SP

¹ Endringer i Grunnloven ved Grunnlovsvedtak 6., 13. og 27. mai 2014.

² Harris, O'Boyle & Warbick: *Law of the European Convention on Human Rights* (3. utgave, Oxford 2014) s. 360–361.

³ Mandatet er giengitt i punkt 1.2.

artikkel 14). Utvalget har også vurdert forslaget sammenholdt med blant annet EMK artikkel 5 (SP artikkel 9) og forbudet mot gjentatt straffefølgning i EMKs tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 (SP artikkel 14 nr. 7).

5.3 EØS-avtalen mv.

EØS-avtalen inneholder en hel del bestemmelser som stiller krav til det norske regelverket for advokater og andre som yter rettslig bistand.

Flere krav følger av EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelse for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende, fri etableringsrett og fri adgang til å yte tjenester, jf. EØS-avtalen artikkel 28 til 39 samt direktiver og forordninger som utfyller disse bestemmelsene. Dette regelverket stiller for det første krav som gjelder ved utstedelse og opphør av norsk advokatbevilling, og tilsvarende krav for den som søker stilling som advokatfullmektig, se kapittel 11 til 13. For den som allerede har advokatbevilling fra en EØS-stat, fastsetter direktiv 2005/36/EF av 7. september 2005 om godkjenning av faglige kvalifikasjoner (yrkeskvalifikasjonsdirektivet) en rett til på nærmere vilkår å få norsk advokatbevilling på grunnlag av den utenlandske advokatbevillingen. For den som ikke har advokatbevilling fra en EØS-stat, følger det av yrkeskvalifikasjonsdirektivet at utdanning fra andre EØS-stater på visse vilkår må aksepteres i stedet for norsk mastergrad i rettsvitenskap eller juridisk embetseksamen. Overfor personer med juridisk utdanning fra nordiske land må regelverket også oppfylle overenskomst av 24. oktober 1990 mellom Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om et nordisk samarbeidsmarked for personer med yrkeskompetansegivende, høyere utdanning av minst tre års varighet.

For det andre skal utenlandske advokater – og andre som driver rettslig bistand – fra EØS-stater, i utgangspunktet gis adgang til å yte tjenester og etablere virksomhet i Norge på lik linje med personer med norsk advokatbevilling. Advokaters adgang til å yte tjenester og drive advokatvirksomhet i andre EØS-stater er nærmere regulert i direktiv 77/249/EØF og direktiv 98/5/EF (advokatdirektivet),⁴ og dette får stor betydning for

⁴ Rådsdirektiv 77/249/EØF av 22. mars 1977 med henblikk på å lette den faktiske gjennomføring av advokaters adgang til å yte tjenester, og Europaparlaments- og rådsdirektiv 98/5/EF av 16. februar 1998 om lettelse av adgangen til å utøve advokatyrket på permanent grunnlag i en annen medlemsstat enn staten der den faglige kvalifikasjonen er ervervet.

utformingen av reglene om EØS-advokaters rett til å drive advokatvirksomhet i Norge, se punkt 11.4. Mer generelle regler om adgangen til å yte tjenester og adgangen til å etablere seg i Norge følger av lov 19. juni 2009 nr. 103 om tjenestevirksomhet (tjenesteloven), som bygger på direktiv 2006/123/EF (tjenestedirektivet).⁵

For det tredje er det i medhold av den frie etableringsretten fastsatt krav til saksbehandlingen ved utstedelse og opphør av advokatbevilling, samt ved tilsvarende beslutninger knyttet til retten til å være advokatfullmektig og retten for advokater fra EØS-stater til å drive advokatvirksomhet i Norge. Disse kravene er nærmere regulert i tjenesteloven kapittel 3. Dessuten stiller tjenesteloven kapittel 6 krav om tilsynssamarbeid mellom norske tilsynsmyndigheter og tilsvarende tilsynsorganer i andre EØS-stater. Lovforslaget må oppfylle disse kravene, se punkt 24.3.2.

EØS-avtalen inneholder også bestemmelser som i tillegg til å fremme den frie bevegelsen av tjenester, skal ivareta hensynet til forbrukere og andre som kjøper eller mottar tjenester. Dette gjelder blant annet direktiv 2005/29/EF (direktiv om urimelig handelspraksis)⁶, som er gjennomført i lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven) med forskrifter, og krav om informasjonsplikt mv. til utenlandske tjenestemottakere, jf. tjenesteloven § 20.⁷ Direktiv 2013/11/EU⁸ har som formål å etablere et system for utenrettslig tvisteløsning av kontraktstvister i forbrukerforhold, og det gjelder blant annet for kontrakter mellom advokater og forbrukere. Direktivet gjelder både grenseoverskridende og rent nasjonale kontrakter, og det pålegger medlemsstatene å innføre alternative ordninger til domstolsbehandling for kontraktstvister mellom forbrukere og tjenesteytere. På bakgrunn av direktivet foreslår utvalget å opprette en meklingsordning for forbrukere tilknyttet Advokatsamfunnet, se kapittel 27.

EØS-retten fastsetter også krav av betydning for reglene om organisering av advokatvirksomhet. Blant annet følger det av tjenesteloven § 23,

⁵ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked.

⁶ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF av 11. mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked og om endring av rådsdirektiv 84/450/EØF, europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 2006/2004.

⁷ Se kapittel 20, blant annet punkt 20.2.1.1.

⁸ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2013/11/EU av 21. mai 2013 om alternativ klagebehandling i forbindelse med tvister på forbrukerområdet.

som bygger på tjenstedirektivet artikkel 25, at tjenesteyterne (herunder advokater) i utgangspunktet står fritt til å yte flere slags tjenester, eller til å yte tjenester i samarbeid med andre tjenesteytere. Etter tjensteloven § 23 andre ledd bokstav a er det likevel anledning til å sette krav knyttet til tjenesteytere i lovregulerte yrker, så langt dette er berettiget for å sikre etterlevelse av yrkesetiske regler, og det er nødvendig for å sikre tjenesteyterens uavhengighet og upartiskhet. Se nærmere om dette i punkt 14.2.3.1.

Reglene om advokaters taushetsplikt og bevisforbudet, som utvalget gjennomgår i kapittel 15, ligger i utgangspunktet utenfor EØS-retten. Overfor EU- og EØS-organer kan imidlertid dette stille seg annerledes. På bakgrunn av EU-domstolens praksis vil for eksempel korrespondanse mellom advokat og klient måtte fremlegges for Europakommisjonen dersom det er grunnlag for dette etter EU- og EØS-retten, selv om bevisforbudet i norsk rett ville være til hinder for dette. I likhet med norsk intern rett fastsetter EU- og EØS-retten et vidtrekkende bevisforbud for fortrolig informasjon mellom advokat og klient, se punkt 15.1.3. EU-domstolens praksis tilsier imidlertid – i motsetning til hva som følger av norsk rett – at korrespondanse mellom bedriftsadvokater og deres arbeidsgivere ikke er vernet av taushetsplikten og bevisforbudet, se nærmere i punkt 15.3.2.7 og 15.7.4.12.

Endelig viser utvalget til at direktiv 95/46/EF (personverndirektivet)⁹ stiller krav til behandling av personopplysninger mv. som er gjennomført i lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven). Europakommisjonen har siden 2012 arbeidet med en reform av EUs personvernregler, og en ny forordning, som skal erstatte personverndirektivet, forventes vedtatt i løpet av 2015, se punkt 16.5.1.

5.4 Internasjonale prinsipper og anbefalinger

5.4.1 FNs «Basic Principles on the Role of Lawyers»

Ved «Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders» i 1990 vedtok FN «Basic Principles on the Role of Lawyers». Prinsippene inngår ikke i noen folke-

rettslig bindende avtale og er dermed å anse som «soft law», men de er anbefalinger til medlemsstatene. Utvalget mener det er grunn til å legge vekt på prinsippene fordi de må antas å gi uttrykk for felles internasjonale prinsipper for reguleringen av advokater. Etter utvalgets syn er det særlig grunn til å være oppmerksom på den sterke betoningen av behovet for uavhengige advokater og en uavhengig advokatstand, se for øvrig kapittel 10 om blant annet advokaters uavhengighet. Prinsippene omhandler blant annet individenes rett til å motta rettslig bistand, kvalifikasjonskrav for advokater, taushetsplikten og andre regler for yrkesutøvelsen, samt regulering av yrkesorganisasjoner og disiplinær- og tilsynsordninger for advokater.

5.4.2 Europarådets rekommandasjon «Freedom of exercise of the profession of lawyers»

Europarådets rekommandasjon «Freedom of exercise of the profession of lawyers» er en anbefaling vedtatt av Europarådets ministerkomité den 25. oktober 2000. Rekommandasjonen viser blant annet til EMK og FNs «Basic Principles on the Role of Lawyers». På samme måte som FN-prinsippene omhandler rekommandasjonen grunnleggende spørsmål om utøvelsen av advokatyret. For øvrig vises det til utvalgets merknader i forrige punkt.

5.4.3 CCBEs etiske regler

The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) er rådet for advokatorganisasjoner i Europa, der den norske Advokatforeningen er medlem. CCBE vedtok første gang i 1988 felles regler om god advokatskikk for europeiske advokater, «CCBE Code of Conduct of European Lawyers» (CCBEs etiske regler). Senere har reglene blitt endret, senest i 2006. Organisasjonene som er medlem av CCBE, forplikter seg til å pålegge medlemmene å følge CCBEs etiske regler ved advokatvirksomhet over landegrensene, jf. reglene punkt 1.3. I norsk rett følger det av advokatforskriften kapittel 12 punkt 6.1 at en norsk advokat som utøver advokatvirksomhet i en annen EØS-stat, er bundet av CCBE. Også for øvrig bygger reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 i stor grad på CCBEs etiske regler, både hva gjelder innhold og struktur.

Utvalget mener det er god grunn til å bygge på innholdet i CCBEs etiske regler ved utformingen av lovforslaget.

⁹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger.

Kapittel 6

Dansk rett

6.1 Innledning

Lov nr. 1139 af 24. september 2013 om rettens pleje (retsplejeloven) syvende afsnit om advokater (kapittel 12 til 14) inneholder bestemmelser om advokatvirksomhet, herunder vilkår for å bli advokat, organisering av advokatvirksomhet, etikk og sanksjoner ved brudd på reglene for advokatvirksomhet, advokatenes møterett for domstolene, advokatfullmektiger og om opphør av retten til å drive advokatvirksomhet. Retsplejeloven syvende afsnit kapittel 15 gir regler om disiplinær- og tilsynsordningen for danske advokater, herunder om organene Advokatsamfundet og Advokatnævnet, og om salærklager og disiplinærsaker.

I 2007 ble det gjort endringer i retsplejelovens regler om advokater ved lov nr. 520 af 6. juni 2007 om ændring af retsplejen (Revision af regler om advokaters virksomhed). Endringene bygger i stor grad på forslaget som ble fremsatt av det danske advokatutvalgets «betænkning om retsplejelovens regler om advokater» i 2006. Endringene omfatter i hovedtrekk ny regulering av Advokatsamfundet som en institusjon opprettet ved lov, en videreføring av obligatorisk medlemskap i Advokatsamfundet, et noe skjerpet tilsyn med advokater, økt innflytelse fra forbrukerinteresser i sammensetningen av Advokatnævnet, videreføring av tilsyns- og disiplinærmyndighetenes uavhengighet fra staten, reform av advokatutdannelsen, innføring av obligatorisk etterutdanning for advokater og advokatfullmektiger, økt offentliggjøring i disiplinærsaker, en viss lempning av advokaters enerett til å eie advokatselskaper og til å være styrerepresentanter, en noe utvidet selskapsform for advokatselskaper og en viss lempning av advokaters enerett til å møte for domstolene. Endringene i retsplejeloven trådte i kraft 1. januar 2008, sammen med flere nye og utfyllende forskrifter, blant annet om obligatorisk etterutdanning for

advokater, om grunnutdannelsen for advokatfullmektiger, og om advokatselskaper. Lovendringene fra 2007 er ment å ivareta hensynet til fri konkurranse, herunder at klientene skal sikres en effektiv og rimelig ytelse, hensynet til borgernes rettssikkerhet og hensynet til rettspleien.

Retsplejeloven § 143 fastsetter at det danske Advokatsamfund utgjøres av alle advokater. Det obligatoriske medlemskapet har sammenheng med at tilsynsmyndigheten er lagt til Advokatsamfundet, og at disiplinærmyndigheten ligger hos Advokatnævnet. Advokatsamfundets vedtekter (Vedtægt for Det Danske Advokatsamfund) inneholder nærmere regler om Advokatsamfundets organisasjon og virksomhet, herunder om Advokatrådet (styret i Advokatsamfundet) og Advokatnævnet (disiplinærmyndigheten).¹ Videre inneholder vedtektene utfyllende materielle regler til retsplejeloven, blant annet om forsikring, garanti, regnskap og revisjon. Vedtektene skal godkjennes av justisministeren.² Advokatsamfundets vedtekter har status som forskrift (bekendtgørelse). Reglene om klientkonto og behandling av betroede midler er regulert i en egen vedtekt for Advokatsamfundet, og har på samme måte hjemmelsgrunnlag i retsplejeloven og status som forskrift.³

Etiske regler for advokater er regulert i retsplejeloven.⁴ Videre utarbeider styret i Advokatrådet «De advokatetiske regler». Dette regelverket skal kodifisere domstolenes og Advokatnævnets praksis i disiplinærsaker. Dersom rettspraksis viser at regelverket ikke gir uttrykk for gjeldende rett, blir reglene oppdatert. De advokatetiske regler har status som veiledende retningslinjer.

¹ Retsplejeloven § 143 stk. 5.

² Retsplejeloven § 127 og § 143 stk. 5.

³ Retsplejeloven § 127. Bekendtgørelse nr. 908 af 16/09/2009 om godkendelse af ændringer af vedtægt om advokaters pligter med hensyn til behandlingen af betroede midler.

⁴ Retsplejeloven § 126.

6.2 Den generelle adgangen til å yte juridiske tjenester

I Danmark har enhver adgang til å drive juridisk tjenesteyting. Møterett for domstolene er som hovedregel forbeholdt advokater.

Tidligere var det i (den nå opphevede) vinkel-skriverloven et forbud mot å markedsføre ervervsmessig retts hjelp for andre enn advokater. Bestemmelsen fungerte i praksis som et forbud mot at andre enn advokater kunne drive retts hjelp. Markedsføringsforbudet ble opphevet i 2006, sammen med innføring av lov nr. 419 af 9. mai 2006 om juridisk rådgivning.

Lov om juridisk rådgivning gjelder for enhver ikke-advokat som yter juridisk rådgivning i ervervsmessig øyemed, overfor en forbruker. Det er ikke krav til kvalifikasjoner eller vilkår om autorisasjon eller registrering for å drive juridisk rådgivning.

Loven inneholder blant annet krav om at personer som yter juridisk rådgivning, må opptre i tråd med god skikk for juridisk rådgivning. Videre er det krav om skriftlig avtale om oppdrag, og opplysningsplikt om forsikring, priser mv. Juridiske rådgivere har etter loven ikke anledning til å ta imot betrodde midler fra kunden eller på kundens vegne.⁵ Loven fastsetter krav om at den juridiske rådgiveren skal være uavhengig fra utenforliggende interesser.⁶ Loven pålegger ikke juridiske rådgivere en yrkesmessig taushetsplikt, men det er gitt utfyllende regler i Bekendtgørelse om god skik for juridisk rådgivning (forskrift), herunder en bestemmelse som pålegger den juridiske rådgiveren taushetsplikt om fortrolige opplysninger som vedkommende har blitt kjent med under rådgivningen.⁷

Juridiske tjenesteytere er ikke underlagt et eget kontroll- eller sanksjonssystem, og har ikke egen tilsyns- eller disiplinærmyndighet. Loven er underlagt Forbrukerombudsmannen, som skal føre tilsyn med overholdelse av loven og forskriften etter markedsføringslovens regler, jf. lovens § 3. Klager knyttet til rådgivningen, for eksempel krav om erstatning eller tilbakebetaling av vederlag, kan fremsettes for Forbrukerklagenævnet. I lov om juridisk rådgivning § 4 er det fastsatt en straffebestemmelse for overtredelse av bestemmelsene i loven. Straffesanksjoner vil måtte ileg-

ges etter alminnelige strafferettslige og straffeprosessuelle regler.

6.3 Vilkår for å opptre for domstolene

I Danmark er utgangspunktet at bare advokater kan opptre for domstolene, jf. retsplejeloven § 131. Det er også adgang for partene til å prosedere saker selv, eventuelt ved nærstående eller ansatte.⁸ I enkelte saker er det likevel påkrevet med advokat, for eksempel i saker om umyndiggjørelse og ved administrativ frihetsberøvelse, og som forsvarer i straffesaker.⁹

Ved lovendringen i 2007 ble det innført regler som til en viss grad løste opp i det såkalte møterettsmonopolet for advokater. Det ble åpnet for at andre enn advokater kunne møte som rettergangsfullmektiger i saker som er omfattet av den forenklede prosessen for inkassosaker (retsplejeloven kapittel 44 om betalingspåkrav), saker under «småsagsprosessen» (retsplejeloven kapittel 39) og under generelle utleggsforretninger for fogderetten.

6.3.1 Advokaters adgang til å opptre for domstolene

De alminnelige domstolene i Danmark er Højesteret (siste instans), landsrettene (andre instans), byrettene (førsteinstans) og Sø- og Handelsretten i København (førsteinstans). Sø- og Handelsretten er en ordinær domstol som behandler utvalgte sakstyper og er inndelt i en rettsavdeling og en skifteavdeling. Rettsavdelingen behandler blant annet internasjonale ervervssaker, immaterielle saker, EF-varemerke- og designsaker, og konkurransesaker. Overprøvingsinstans for rettsavdelingen er Højesteret. Skifteavdelingen behandler begjæringer om «rekonstruksjonsbehandling, konkurs eller gældssanering» fra Storkøbenhavnsområdet.¹⁰ Overprøvingsinstans for skifteavdelingen er landsretten.

Alle advokater har møterett for byretten, og for skifteavdelingen i Sø- og Handelsretten.¹¹ Med møterett menes en enerett til å møte i retten på vegne av andre og til å underskrive prosesskriv.

For å møte for landsretten og for å møte i alle saker for Sø- og Handelsretten, må advokaten ha bestått en prøve i prosedyre, jf. retsplejeloven

⁵ Lov om juridisk rådgivning § 2 stk. 6.

⁶ Lov om juridisk rådgivning § 2 stk. 7.

⁷ Bekendtgørelse nr. 684 af 22/06/2006 om god skik for juridisk rådgivning § 9.

⁸ Retsplejeloven § 260, jf. § 131.

⁹ Retsplejeloven § 730 stk. 2.

¹⁰ Retsplejeloven § 15 stk. 2 nr. 5.

¹¹ Retsplejeloven § 132.

§ 133. Prøven består i at advokaten for landsretten eller Sø- og Handelsretten fører to egnede rettssaker, som avsluttes med muntlig forhandling. Det er den domstolen som saken er ført for, som avgjør om prøven er bestått i den enkelte sak. Ut fra den første sakens karakter og utførelsen av prosessoppdraget er det mulig å få godkjent prøven etter gjennomføring av én sak for landsretten eller Sø- og Handelsretten. Lovendringen i 2007 åpnet for at en rettssak som føres for byretten med kollegial behandling eller som gjennomføres med sakkyndige dommere, kan godkjennes som én prøvesak. Når én av sakene føres for byretten, må advokaten i tillegg prosedere for landsretten eller for Sø- og Handelsretten. Presidentene for landsretten og for Sø- og Handelsretten har utarbeidet nærmere retningslinjer for vurderingen av om en sak er egnet som prøvesak og for vurderingen av prøvesakens utførelse. Kandidaten har tre forsøk på sine prøvesaker, og må bestå to av forsøkene.

Vilkårene for å møte for Høyesteret følger av retsplejeloven § 134. Det kreves ikke at advokaten avlegger en egen prøve for å få møterett for Høyesteret. En advokat kan møte for Høyesteret når prøven for landsretten er bestått, og når det foreligger en erklæring fra Advokatrådet om at advokaten i minst fem år har vært i virksomhet som advokat med møterett for landsretten, og en erklæring («øvedhetserklæring») fra landsretten om at advokaten er øvet i prosedyre. Etter landsrettens praksis og retningslinjer synes dette å innebære at advokaten som utgangspunkt skal ha gjennomført omkring ti alminnelige sivile saker innenfor en periode på fem år, og sakførselen skal ha vært forsvarlig. Videre er det nærmere «retningslinjer» for vurderinger av de enkelte sakstypene (sivile saker mv.).

Høyesteret har adgang til å gi en advarsel dersom advokater utfører sine prosessoppdrag for Høyesteret på en uforsvarlig måte.¹² Dersom advokaten etter å ha fått en advarsel fortsatt utfører prosessoppdrag på en uforsvarlig måte, kan Høyesteret ved beslutning frata advokaten møteretten.¹³ Møteretten kan gjenerverves ved beslutning fra Høyesteret. I praksis har adgangen til å frata advokater retten til å møte for Høyesteret ikke blitt benyttet. Adgangen til å gi advarsel benyttes svært sjelden.

¹² Retsplejeloven § 134 stk. 2.

¹³ *Loc.cit.*

6.3.2 Advokatfullmektigers rett til å opptre for domstolene

Etter reglene i retsplejeloven § 136 kan autoriserte advokatfullmektiger møte for sin prinsipal i alle saker for byretten og i Sø- og Handelsrettens skifteavdeling. En advokatfullmektig som er autorisert for en advokat med møterett for landsretten, kan møte for landsretten og i alle saker for Sø- og Handelsretten i henhold til en prosedyrefullmakt etter nærmere vilkår.¹⁴

6.4 Advokater og advokatfullmektiger

6.4.1 Vilkår for å få advokatbevilling

Vilkårene for å få advokatbevilling følger av retsplejeloven § 119. Når man får advokatbevilling, blir man automatisk medlem av Advokatsamfundet. Det er justisministeren som utsteder advokatbevilling når vilkårene i retsplejeloven § 119 er oppfylt. Personer som oppfyller vilkårene, har rett til å få utstedt advokatbevilling. Ved avslag på søknad om advokatbevilling kan domstolene overprøve justisministerens lovbundne skjønnsvurderinger.

Vilkårene for å få advokatbevilling er at vedkommende er myndig, ikke er under «rekonstruktionsbehandling» eller konkurs (er betalingsdyktig), har bestått dansk juridikum («juridisk bachelor- og kandidateksamen»), har tre års erfaring fra praktisk juridisk virksomhet og i denne forbindelse har oppnådd kjennskap til rettssaksbehandling, har gjennomført og bestått eksamen i en teoretisk grunnutdannelse for advokatfullmektiger, og har bestått en praktisk rettergangsprøve.

Utdannelseskravet innebærer som utgangspunkt krav om dansk juridisk bachelor- og kandidateksamen. Personer som har en juridisk utdannelse fra EU- eller EØS-land, kan oppfylle utdannelseskravet hvis den juridiske utdannelsen har tilsvarende nivå som den danske juridiske bachelor- og kandidateksamen, jf. retsplejeloven § 135 a. Justisministeren har i disse tilfellene anledning til å fastsette en prøvetid på opp til tre år som betingelse for autorisasjon til å gjennomføre praksiskravet som advokatfullmektig. Prøvetiden skal ivareta hensynet til at søkeren har tilstrekkelig kjennskap til dansk prosessrett og det danske språket til å kunne gjennomføre en hovedforhandling på forsvarlig vis. Personer som ikke har juridisk utdannelse fra et EU- eller EØS-land, oppfyller ikke utdannelseskravet for å bli advokat eller

¹⁴ Retsplejeloven § 136 stk. 4 og 5.

for bli autorisert som advokatfullmektig i Danmark. I praksis er det imidlertid mulighet for at personer med juridisk utdanning fra et land utenfor EU kan rette henvendelse til Styrelsen for International Uddannelse, for å få vurdert om den juridiske utdannelsen i et visst omfang kan erstatte fag innenfor den danske juristutdannelsen.

Vilkåret om juridisk praksis kan oppfylles ved tre år i stilling som advokatfullmektig, hvor fullmektigen deltar i alminnelig advokatvirksomhet og får kjennskap til behandling av rettssaker. Fullmektigen må være autorisert for en advokat som utøver advokatvirksomhet. Praksis fra tid som ansatt i advokatvirksomhet i utlandet kan medregnes i fullmektigtiden. For at denne ansettelsestiden skal kunne medregnes fullt ut, må advokatvirksomheten enten være danskeid eller være virksomhet med primært EU-rettslig sakstfang. For praksis i virksomhet i utlandet vil det være en forutsetning at fullmektigen har deltatt i behandling av rettssaker, herunder rettssaker i Danmark.

Som praktisk juridisk virksomhet regnes også arbeid i en juridisk stilling ved domstolene, påtalemyndigheten eller i politiet, hvor behandling av rettssaker inngår som en vesentlig del. Justisministeren kan avgjøre at virksomhet i andre juridiske stillinger oppfyller vilkåret eller gi regler om at andre juridiske stillinger helt eller delvis oppfyller praksisvilkåret etter retsplejeloven § 119. Det er etter praksis mulighet for å få praksistiden medregnet som hovedregel med opp til to år hvis praksisen kan likestilles helt med en ansettelse som autorisert advokatfullmektig på et advokatkontor. Praksistiden medregnes dog kun med halvdelen, slik at ett års praksis medregnes som seks måneder.

Tidligere var det et vilkår at virksomheten som advokatfullmektig skulle omfatte behandling av rettssaker. For advokatfullmektiger som gjennomførte praksis ved å være ansatt i en organisasjon, var det et krav om å prosedere cirka 15 rettsaker for å få medregnet fullmektigtiden fullt ut i henhold til treårskravet. Kravet til prosedyrerfaring ble lempet på ved lovendringen i 2007 og innebærer nå at man som advokatfullmektig skal oppnå kjennskap til behandling av rettssaker. Endringen bør ses i sammenheng med at det ved lovendringen samtidig ble innført krav om praktisk rettssaksprøve, som innebærer at fullmektigen nå må bevise at han eller hun kan håndtere en rettsak i praksis.

Kravet om grunnutdanning for advokatfullmektiger fremgår av retsplejeloven § 119 stk. 2 nr. 5. Retsplejeloven § 126 stk. 3 pålegger advokatene

å medvirke til at deres autoriserte fullmektiger får gjennomført grunnutdannelsen. Grunnutdannelsen består av et teoretisk kurs med avsluttende skriftlig eksamen, og en praktisk rettergangsprøve. Reglene om grunnutdannelsen fremgår i egen forskrift om obligatorisk grunnutdanning som betingelse for å få bevilling som advokat.¹⁵ Det er Advokatsamfundet som forestår grunnutdannelsen, eksamen og den praktiske rettssaksprøven på grunnlag av de retningslinjer som fastsettes av kursutvalget.¹⁶ Kursutvalget består av ni personer som oppnevnes av justisministeren, jf. forskriften §§ 9 og 12. Advokatsamfundet fastsetter selv de nærmere retningslinjene for påmelding og avmelding til grunnutdannelsens kurs og eksamen, jf. forskriften § stk. 2.

Grunnutdannelsen («advokatuddannelsen») består i et 20 dagers kurs fordelt over ett år. Vilkåret for å delta på kurset er at man har bestått den juridiske bachelor- og kandidateksamen eller oppfyller betingelsene for utenlandsk utdanning etter retsplejeloven § 135 a. Den teoretiske delen av advokatutdannelsen avsluttes med en tre timers skriftlig advokateksamen. Eksamensoppgaven består av «multiple choice»-spørsmål og fra to til fire «case-oppgaver».

Den praktiske prøven i rettssaksbehandling består av gjennomføring av én sak for byretten, landsretten eller Sø- og Handelsretten. De nærmere reglene for gjennomføringen fremgår av kapittel 3 i forskriften. Retten vurderer om saken er egnet til å vurdere kandidatens evner under opptreden i rettergang og om den kan godkjennes som en rettssaksprøve, og beslutter sammen med en sensor om prøven er bestått, jf. forskriften § 5. Kandidaten har tre forsøk til å bestå rettssaksprøven. Hvis det ikke er mulig for kandidaten å finne en egnet sak til rettssaksprøven når det er gjennomført minimum to år av praksisperioden, kan han/hun søke om å få gjennomført en fiktiv rettsak. Advokatsamfundet gjennomfører fiktiv rettsak tre ganger i året, hvor en dommer og en sensor, etter innstilling fra domstolene og utpeking av Advokatsamfundet, deltar.

Kravet om å gjennomføre grunnutdannelsen, advokatprøven og rettssaksprøven gjelder for alle kandidater uavhengig av hvordan praksistiden gjennomføres. Dommerfullmektiger vil være hen-

¹⁵ Bekendtgørelse nr. 1473 af 12/12/2007 om obligatorisk grunduddannelse som betingelse for at få beskikkelse som advokat som ændret ved bekendtgørelse 1036 af 11/11/2011.

¹⁶ Retsplejeloven § 119 stk. 5 og forskriften § 13.

vist til å gjennomføre rettssaksprøven i en fiktiv sak.

Minstepris for det teoretiske advokatkurset inkludert den skriftlige advokateksamen i 2013 var 47 800 danske kroner. Rettssaksprøven koster 4500 danske kroner. Prisen for rettssaksprøven i en fiktiv sak er variabel, og fastsettes etter fordeling av utgiftene mellom prøve kandidatene. Betalingen fastsettes og oppkreves av Advokatsamfundet etter nærmere regler i forskriften § 8. Det fremgår av retsplejeloven § 126 stk. 3 at advokaten som fullmektigen er autorisert for, skal dekke utgiftene til advokatkurset, eksamen og rettssaksprøven.

Forskriften gir nærmere bestemmelser om dispensasjonsadgang og klageadgang i forbindelse med grunnutdannelsen.

Etter retsplejeloven § 121 kan utstedelse av advokatbevilling nektes i enkelte tilfeller. Dette gjelder dersom en søker er dømt for straffbart forhold, når forholdet begrunner en nærliggende fare for misbruk av adgangen til å utøve advokatvirksomhet eller svekker den nødvendige aktelse og tillit til vedkommende. Advokatbevilling kan nektes når vedkommende i en tidligere stilling eller verv har utvist en adferd som gir grunn til å anta at advokatvirksomheten ikke vil bli utøvd på en forsvarlig måte. Videre kan advokatbevilling nektes når vedkommende har betydelig forfalt gjeld til det offentlige (50 000 danske kroner eller mer). Det er justisministeren som avgjør om søknaden om advokatbevilling skal avslås.¹⁷ Ved avslag kan søkeren kreve at justisministeren bringer saken inn for retten. Dersom retten godkjenner justisministerens avslag, kan saken på nytt innbringes for retten etter (først) to år.

6.4.2 Vilkår for å bli autorisert som advokatfullmektig

For at man gjennom praksis som advokatfullmektig skal oppfylle vilkåret om tre års juridisk praksis, må fullmektigen ha deltatt i alminnelig advokatvirksomhet og fått kjennskap til behandling av rettssaker. Advokaten fullmektigen er autorisert for, må utøve advokatvirksomhet. Det følger av retsplejeloven § 135 at en advokat kan ha en eller to advokatfullmektiger autorisert for seg. Autorisasjon gis av «præsidenten» i den byrettskretsen hvor advokaten har kontor, det vil si av en dommer.

Vilkårene for å bli autorisert som advokatfullmektig er at personen har bestått dansk juridisk

bachelor- og kandidateksamen. For personer med en juridisk utdanning fra et annet EU- eller EØS-land kan utdannelsen godkjennes hvis den er på nivå med den danske jurist- og kandidateksamen. Som redegjort for ovenfor under punkt 6.4.1 for advokatbevilling, kan det for søkere med utdanning fra EU-land fastsettes en prøvetid på opp til tre år, hvor vedkommende må være ansatt hos en advokat, for eksempel som juridisk konsulent. Når arbeidsgiveren etter prøvetiden kan erklære at kandidaten er egnet til å møte for retten, vil vedkommende kunne ansettes som advokatfullmektig på samme måte som personer med dansk juridisk kandidateksamen. Det er muligheter for at en del av den gjennomførte prøvetiden kan godtgjøres som gjennomføring av den tre år lange praktistiden som advokatfullmektig. Personer som ikke har juridisk utdanning fra et EU- eller EØS-land, kan ikke bli autorisert som advokatfullmektig i Danmark.

Retsplejeloven § 121 gjelder tilsvarende ved søknad om autorisasjon for advokatfullmektig. Autorisasjon kan nektes hvis søkeren er dømt for et kvalifisert straffbart forhold, har utvist kvalifisert straffverdig atferd i en tidligere stilling eller har gjeld på 50 000 danske kroner eller mer til det offentlige. Med bakgrunn i § 121 må opplysninger om søkeren fra «Det Centrale Kriminalregister» og attestasjon fra søkerens hjemkommune om eventuell gjeld til det offentlige ligge til grunn ved behandlingen av autorisasjonssøknaden.

6.4.3 Obligatorisk etterutdanning for advokater og advokatfullmektiger

Ved lovendringen i 2007 ble det innført krav om obligatorisk etterutdanning for advokater. Det følger av retsplejeloven § 126 stk. 5 at enhver advokat og advokatfullmektig løpende skal gjennomføre etterutdanning av betydning for advokatvervet. Det er fastsatt nærmere regler om ordningen med etterutdanning i forskrift om løpende obligatorisk etterutdanning for advokater og advokatfullmektiger.¹⁸

Med etterutdanning av betydning for advokatvervet menes undervisning som enten er av generell betydning for utøvelsen av advokatvervet eller har konkret betydning for arbeidsoppgavene til den enkelte advokat eller advokatfullmektig.¹⁹

¹⁸ Bekendtgørelse nr. 1474 af 12. december 2007 om løbende obligatorisk efteruddannelse for advokater og advokatfuldmægtige som ændret ved bekendtgørelse nr. 820 af 25. juni 2010.

¹⁹ Bekendtgørelse om løbende obligatorisk efteruddannelse for advokater og advokatfuldmægtige § 2.

¹⁷ Retsplejeloven § 121 stk. 2.

Deltakelse i grunnutdannelsen for advokatfullmektiger anses ikke som etterutdannelse.

Kravet til etterutdannelse innebærer at advokaten eller advokatfullmektigen må gjennomføre minst 54 leksjoner med 45 minutters varighet i løpet av en periode på tre år. Dette svarer til cirka tre hele kursdager per år. Undervisningen kan gjennomføres både eksternt hos en kurstilbyder, internt av et advokatkontor eller i samarbeid mellom flere advokatkontorer. Undervisningsopplegget må følge de nærmere bestemmelsene for undervisningsopplegget i forskriften.²⁰ Forskriften åpner for at undervisningsvirksomhet og forfattervirksomhet i en viss utstrekning kan erstatte kravet om etterutdannelse.

Det er Advokatrådet som fører tilsyn med at reglene om obligatorisk etterutdannelse overholdes. Det anses som overtredelse av reglene om god advokatskikk, jf. retsplejeloven § 126 stk. 1, jf. stk. 5, dersom reglene om obligatorisk etterutdannelse ikke overholdes. Det samme gjelder dersom en advokat ikke sørger for at en autorisert advokatfullmektig oppfyller kravene til obligatorisk etterutdannelse.

Det følger av retsplejeloven § 126 stk. 5 at en advokat skal dekke utgiftene til etterutdannelse for de advokatfullmektiger som er autorisert under advokaten.

Kravet om obligatorisk etterutdannelse gjelder også EU-advokater som driver advokatvirksomhet i Danmark, med mindre disse kan godtgjøre at tilsvarende krav er oppfylt i hjemlandet, etter de nærmere reglene i forskriften § 11.

6.4.4 Spesialisering

I Danmark finnes det ikke noen formell, lovregulert spesialistordning for advokater. Danske Advokater, advokatvirksomhetenes bransjeforening, har gjennom flere av sine spesialforeninger en ordning med sertifisering av advokater som jobber med for eksempel informasjonsteknologi (it-advokater) eller kjøp og salg av fast eiendom (boligadvokater). Ordningen for it-advokatene består i at advokater med minst to års erfaring og gjennomsnittlig 500 årlige timer innenfor fagområdet kan bli sertifisert som it-advokater. Det er ikke krav til at det dokumenteres at advokaten har særskilt kunnskap innenfor fagområdet, gjennom for eksempel en prøve. Utøvelsen av virksomhet som sertifisert it-advokat er ikke underlagt eget tilsyns- eller sanksjonssystem. Advokater som prak-

tiserer under sertifiseringen, vil være underlagt de generelle reglene i markedsføringsloven.

6.4.5 Organisering av advokatvirksomhet

Regler om hvordan advokatvirksomhet skal organiseres fremgår av retsplejeloven § 123 og følgende. Retsplejeloven § 123 stiller som vilkår at en advokat i minst ett år må ha vært i virksomhet som autorisert advokatfullmektig eller (som advokat) ha vært ansatt hos en annen advokat, for å kunne utøve advokatvirksomhet i fellesskap med en annen advokat, utøve enkeltmannsvirksomhet som advokat eller eie aksjer eller andeler i et advokatselskap.

Etter retsplejeloven § 124 kan advokatvirksomhet drives i enkeltmannsforetak, i fellesskap av advokater («interessentskab») eller som selskap i andels-, aksje- eller kommandittaksjeselskapsform (partnerselskapsform). Adgang til å drive advokatvirksomhet i kommandittaksjeselskapsform ble innført ved lovendringen i 2007.

Det er et vilkår at advokatselskapet alene har til formål å drive advokatvirksomhet. Vilkåret er også oppfylt når et selskap som kun eies av advokater, har som eneste formål og aktivitet å eie aksjer eller andeler i et annet advokatselskap («advokatholdingselskap»).

Aksjer eller andeler i advokatselskaper kan kun eies av advokater som aktivt driver advokatvirksomhet i selskapet (eller i mor- eller datterselskap), av andre ansatte i selskapet eller av et annet advokatselskap («advokatholdingselskap».²¹ Ansatte i selskapet som ikke er advokater, kan ikke til sammen eie mer enn ti prosent av aksjene eller andelene i selskapet, og det kan ikke avtales reguleringer om innløsning av aksjer ut over det som følger av selskapslovgivningen. Adgangen for andre ansatte i advokatselskapet (enn advokatene) til å være eiere av selskapet og adgangen til å drive holdingselskap ble innført ved lovendringen i 2007. For å sikre at eiere som ikke er advokater, er kjent med reglene for advokatprofesjonen, ble det samtidig innført krav om at disse eierne må bestå en prøve i advokatrett.²² Det er Advokatsamfundet som forestår den såkalte «partnerprøven». Det er utarbeidet retningslinjer for «partnerprøven», som Justisministeriet har godkjent. For øvrig gjelder i hovedsak de samme reglene for advokater som for andre ansatte som er eiere, blant annet ved at de er underlagt reglene for salærklager og disiplinæraker i rets-

²⁰ *Ibid.* § 3.

²¹ Retsplejeloven § 124 c.

²² Retsplejeloven § 124 d.

plejeloven, og kan innklages for Advokatnævnet,²³ og ved at de hefter personlig sammen med selskapet for ethvert krav som oppstår som følge av (egen) bistand til en klient.²⁴ De er imidlertid ikke omfattet av etterutdannelsesreglene og skal ikke avgi egen klientkontoerklæring. Advokatsamfundet kunne opplyse at det i 2014 kun var mellom fem og ti personer som har bestått partnerprøven, og anslagsvis bare en eller to personer som var medeiere etter disse reglene.

Det stilles krav om at de som er styremedlemmer i et advokatselskap, er advokater som driver aktiv advokatvirksomhet i selskapet eller i mor- eller datterselskap, men andre ansatte som er eiere, kan også være styremedlemmer, i tillegg til ansattrepresentanter i styret.²⁵ Det er imidlertid et vilkår at flertallet av styremedlemmene i et advokatselskap til enhver tid skal være advokater som aktivt driver advokatvirksomhet i selskapet eller i mor- eller datterselskap. For at eiere som ikke er advokater skal kunne ha styreverv, må de avlegge den såkalte «partnerprøven»,²⁶ som redegjort for ovenfor. Reguleringen av og adgangen til å ha styreverv for eiere som ikke er advokater, ble innført ved lovendringen i 2007.

Det er gitt nærmere og utfyllende regler om advokatselskaper i forskrift om advokatselskaper fra 2007.²⁷ Forskriften inneholder regler om etablering, endring og oppløsning av advokatselskaper, og alminnelige regler om stiftelse av selskaper. Videre inneholder forskriften regler om plikt til å underrette Advokatrådet, for å sikre Advokatrådets mulighet til å utføre sin tilsynsmyndighet med advokatvirksomhet.

Det følger av retsplejeloven § 124 b at den enkelte advokat er personlig ansvarlig sammen med selskapet for ethvert krav som oppstår som følge av bistand som ytes til en klient. Bestemmelsen gjelder også for andre ansatte i selskapet, når disse utøver rådgivningsvirksomhet og har aksjer eller eierandeler i selskapet. Bestemmelsen innebærer at det ikke er anledning til å begrense advokatens personlige ansvar for egen rådgivning gjennom valg av selskapsform.

²³ Retsplejeloven § 124 d stk. 2, jf. § 146 og § 147 b.

²⁴ Retsplejeloven § 124 b.

²⁵ Retsplejeloven § 124 e.

²⁶ Retsplejeloven § 124 d stk. 1.

²⁷ Bekendtgørelsenr. 1427 af 11/12/2007 om advokatselskaber.

6.4.6 Ansvarsforsikring og garanti

Reglene om ansvarsforsikring og garanti følger av § 61 og § 62 i vedtektene til Advokatsamfundet. Vedtektene har status som forskrift, og bestemmelsene om sikkerhet mot økonomisk ansvar er gitt med hjemmel i retsplejeloven § 127.

Etter vedtektene § 61 har advokater plikt til å tegne forsikring for dekning av erstatningsansvar for formueskade som påføres tredjemann ved enhver form for uaktsom handling eller unnlattelse som skyldes advokaten eller advokatens personale.

Ansvarsgrunnlaget bygger på et ulovfestet personlig uaktsomhetsansvar for egne feil. Forsikringen skal dekke ansvar for alminnelig og grov uaktsomhet. Ansvarsforsikringen kan forhandles individuelt, men vilkårene (forsikringspolisen) må være godkjent av Advokatrådet. Når advokatvirksomhet utøves i advokatselskap, påligger plikten til å tegne forsikring advokatselskapet. Forsikringen skal i disse tilfellene tegnes av selskapet, men slik at forsikringen omfatter ansvaret for alle advokater som utøver advokatvirksomhet i selskapet, med en forsikringssum på 2,5 millioner danske kroner, for hver advokat. Forsikringsplikten gjelder også for andre ansatte som er medeiere i selskapet. Plikten til å tegne ansvarsforsikring gjelder ikke for rene advokatholdingselskaper som har til eneste formål og aktivitet å eie aksjer eller andeler i et annet advokatselskap.

Det følger av § 62 i vedtektene at enhver advokat har plikt til å stille garanti gjennom et forsikringsselskap eller et pengeinstitutt, om at vedkommende garantistiller hefter som selvskyldner direkte overfor en advokats klient for dekning av tap som klienten har lidt ved at advokaten eller advokatens personale urettmessig har brukt betrodde midler (underslag). Med betrodde midler menes midler som var betrodd advokaten i egenskap av å være advokat. Garantien skal være på minst fem millioner danske kroner for hver advokat eller medeier. Plikten til å stille garanti påligger advokatselskapet på samme måte som forsikringsplikten. Plikten til å stille garanti gjelder også for andre ansatte som er medeiere i selskapet, men gjelder ikke for rene advokatholdingselskaper som har til eneste formål og aktivitet å eie aksjer eller andeler i et annet advokatselskap.

Ved manglende tegning eller opprettholdelse av ansvarsforsikring eller garanti kan saken bringes inn for disiplinærorganet, og det vil som hovedregel bli nedlagt påstand om frakjennelse. Ved manglende betaling av premie vil Advokatrå-

det dekke premiebetalingen for en periode, med krav om regress mot advokaten.

I Danmark er det i tillegg etablert et erstatningsfond som heter «Det Danske Advokatsamfunds Erstatningsfond». Erstatningsfondet er regulert i vedtektene til Advokatsamfundet § 63 og følgende. Formålet med Erstatningsfondet er å kunne gi en skjønnsmessig erstatning til personer som har lidt tap som ikke er dekket av advokatens ansvarsforsikring eller garanti. Dette gjelder tap som følge av feil, forsømmelse eller annet ansvarsbetinget forhold hos en advokat eller advokatens personale i forbindelse med advokatvirksomhet, eller en advokats urettmessige forbruk av betrodde midler, som for eksempel underslag ut over garantibeløpet.

Erstatningsfondet finansieres ved bidrag fra advokatene, og for øvrig blant annet ved tilskudd fra Advokatsamfundets midler, avkastning og særlige bidrag.²⁸ Erstatningsfondets midler administreres av Advokatrådet. Det er Advokatrådet som gjennom et nedsatt utvalg (erstatningsudvalget) og etter nærmere regler avgjør i hvilke tilfeller erstatning skal gis og hvor stort erstatningsbeløp som skal tilkjennes. Den øvre grensen for erstatningsbeløp for skade voldt ved utøvelse av advokatvirksomhet, er 2,5 millioner danske kroner for en enkelt skade. Den øvre grensen for erstatning ved urettmessig bruk av betrodde midler er fem millioner danske kroner for en enkelt skade.

6.4.7 Klientens rett til fortrolighet og advokatens taushetsplikt

6.4.7.1 Regulering av taushetsplikt

Advokater er omfattet av den danske straffelov § 152 b, der uberettiget videreformidling av fortrolige opplysninger som er kommet advokaten til kunnskap som ledd i advokatvirksomheten, straffes med bøter eller fengsel inntil seks måneder.

Ut over dette anses taushetsplikten, jf. de advokatetiske regler punkt 5, som en vesentlig del av advokatens etiske forpliktelser, og dermed vil en tilsidesettelse av taushetsplikten utgjøre en overtredelse av god advokatskikk, jf. retsplejelovens § 126 stk. 1.

Utgangspunktet i henhold til de advokatetiske regler punkt 5 er at enhver opplysning som er kommet til advokatens kjennskap som ledd i advokatvirksomheten, er taushetsbelagt. Dette skal ses i sammenheng med at reglene om god advokatskikk har klienten som vesentligste beskyttel-

sesinteresse, slik at det kun er den *uberettigede* videreformidlingen av fortrolige opplysninger som vil stride mot god advokatskikk. Videreformidling kan således for eksempel skje hvis klienten gir samtykke, eller hvis opplysningene allerede er offentlig tilgjengelige, og dermed ikke kan karakteriseres som fortrolige.

6.4.7.2 Særlig om taushetspliktens vern ved advokatens vitneforklaring

Advokater er som utgangspunkt unntatt fra den alminnelige vitneplikt, jf. retsplejeloven § 170 stk. 1, men kan av retten pålegges å avgi vitneforklaring i medfør av retsplejeloven § 170 stk. 2. Dette gjelder likevel ikke for forsvarsadvokater i straffesaker eller for forhold som omhandler sakførelsen av en sivil rettssak. Betingelsene etter retsplejeloven § 170 stk. 2 for å pålegge advokaten å avgi forklaring er at «forklaringen anses for at være av afgørende betydning for sakens utfald, og sakens beskaffenhet og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettige til, at forklaring afkræves».

6.4.7.3 Begrensninger i taushetsplikten

Det er kun den *uberettigede* videreformidling av fortrolige opplysninger som strider mot god advokatskikk og etter omstendighetene også straffeloven. Eksempelvis har advokater i visse tilfeller innberetningsplikt i henhold til hvidvaskloven § 7, jf. § 8. Det er i rettspraksis fastslått at for eksempel vesentlige samfunns hensyn kan medføre at advokatens videreformidling av opplysninger er berettiget.²⁹ På samme måte vil for eksempel hensyn til menneskers liv og førlighet kunne medføre at advokaten lovlig kan videreformidle opplysninger.

6.4.8 Regler om arkivhold

Etter de danske advokatetiske reglene er utgangspunktet at advokaten skal oppbevare fysisk og elektronisk saksarkiv «i en passende periode, som kan fastsettes generelt etter sagstype med fornøden hensyn til konkrete forhold».³⁰ Det danske Advokatrådet anbefaler at saksdokumenter oppbevares i fem år etter at saken er besluttet, og under hensyntagen til taushets- og fortrolighetsplikten.³¹

²⁸ Se vedtektene § 60 stk. 1.

²⁹ UfR 2002.1531 H.

³⁰ Jf. De advokatetiske regler, punkt 10.

6.5 Tilsyns- og disiplinærsystem

6.5.1 Innledning og bakgrunn – lovendringene i 2007

Det er Advokatsamfundet som fører tilsyn med advokater, og det er Advokatnævnet, opprettet av Advokatsamfundet, som behandler disiplinær- og salærklager.

Retsplejeloven § 143 fastsetter at det danske Advokatsamfundet utgjøres av alle advokater. Bestemmelsen innebærer at man automatisk blir medlem av Advokatsamfundet når man får advokatbevilling. Det foretas ikke noen egentlig innmelding, og et medlem av Advokatsamfundet kan ikke ekskluderes. Uttreden av Advokatsamfundet kan kun skje ved at retten til å utøve advokatvirksomhet opphører ved frivillig deponering av advokatbevillingen eller ved frakjennelse av retten til å utøve advokatvirksomhet ved dom eller ved avgjørelse av Advokatnævnet.

Til grunn for lovendringen i 2007 ble spørsmålet om obligatorisk medlemskap i Advokatsamfundet vurdert opp mot reglene om foreningsfrihet i EMK artikkel 11. Obligatorisk medlemskap i Advokatsamfundet ble ikke ansett å være omfattet av den negative foreningsfriheten, fordi det er tale om en profesjonell sammenslutning som er opprettet ved lov og som ivaretar offentlige interesser. For å klargjøre dette, ble det gjort endringer i retsplejeloven, slik at Advokatsamfundet i stedet for å ha karakter av en forening, ble til en institusjon opprettet og regulert ved lov, som skulle utgjøres av alle advokater og ivareta tilsyns- og disiplinærfunksjoner overfor advokater. Lovgiveren anså det som avgjørende for å sikre advokatenes uavhengighet fra statsmakten at tilsynet med advokater ikke ligger hos en offentlig tilsynsmyndighet, slik at den enkelte borger og virksomhet kan få en advokat til å føre en sak mot staten uten at advokaten skal frykte press fra staten i andre sammenhenger. Videre er ordningen begrunnet med at et effektivt tilsyn med advokater best ivaretas ved å ha ett samlet organ, og at alle advokater er tilsluttet tilsyns- og disiplinærordningen. Hensynet til å sikre en uavhengig, ensartet og tett kontroll med advokatenes plikter, herunder særlig de advokatetiske reglene, skal sikre borgernes rettsikkerhet.³²

Advokatsamfundet ivaretar i tillegg en rekke andre oppgaver knyttet til advokatbevillingen, slik som grunnutdannelsen for advokatfullmektiger og kontrollen med klientkontovedtekten og den obligatoriske etterutdannelsen for advokater. I betenkingen fra advokatutvalget ble det særlig påpekt at oppgavene skal utøves i tråd med vedtektene for Advokatsamfundet, som igjen skal godkjennes av justisministeren.³³ I forarbeidene til endringsloven av 2007 la Justisministeriet til grunn at Advokatsamfundet fortsatt burde kunne «virke til gagn for det danske rettssamfund», jf. formålsbestemmelsen i Advokatsamfundets vedtekter.³⁴ Det ble uttalt at «[d]ette arbejde består navnlig i deltagelse i lovforberedende udvalg samt udarbejdelse af høringssvar, som ikke forfølger partipolitiske eller fordelingsmæssige interesser, men som alene har til formål at bidrage til regeringens og Folketingets arbejde for borgernes rettsikkerhed på baggrund af advokaternes særlige tekniske indsigt».³⁵ Det ble presisert at det var avgjørende at ingen advokat fremover skulle tvinges til å bidra til aktiviteter som ikke er allmenntilgitt og partipolitisk nøytrale. Det ble slått fast at «[d]e hidtidige branceforeningsaktiviteter vil derfor ikke længere kunne varetages af Advokatsamfundet. Det drejer sig bl.a. om markedsføringslignende initiativer for advokaterne og udvikling af det forretningsmæssige grundlag for advokatvirksomheder. Eksempler på sådanne aktiviteter er Advokatsamfundets «kerneverdiprojekt», «innovationsprojektet» og arbejdet med drift af advokatvirksomheder».³⁶

Det ble forutsatt i forarbeidene at Advokatsamfundet etter vedtakelsen av lovforslaget skulle gå igjennom sin interne utvalgsstruktur, fordi de underliggende utvalgene fremover ikke skulle kunne beskjefte seg med annet enn rent faglige spørsmål som kan bidra til rettsutviklingen eller til opplysningsformål. I tillegg ble det fastslått at Advokatsamfundet heller ikke ville kunne ivareta bransjeinteresser i lovforberedende utvalg og ved avgivelse av høringssvar.

Danske Advokater, advokatvirksomheters bransjeforening, ble opprettet i 2008, på bakgrunn av endringene i retsplejeloven. Forutsetningen for endringene i retsplejeloven i 2007 var at Advokatsamfundet skulle ha som hovedoppgaver å føre tilsyn med advokater, forestå grunn- og etterutdanning og betjeningen av Advokatnævnet, mens iva-

³¹ Jf. Advokatrådets bemerkninger av 9. juni 2011 til De advokatetiske regler.

³² 2006/1 LSF 163 Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven pkt. 2.3.

³³ Retsplejeloven § 143 stk. 5.

³⁴ Vedtektene for Det danske Advokatsamfund § 1.

³⁵ 2006/1 LSF 163 pkt. 2.3.

³⁶ *Loc. cit.*

retakelse av politiske interesser og kommersiell virksomhet var forutsatt å ligge utenfor Advokatsamfundets rolle. Danske Advokater er organisert med styre, representantskap og sekretariat. Det er advokatvirksomhetene som er medlemmer av bransjeforeningen. Foreningen driver bransjepolitisk arbeid og tilbyr kurs, innkjøpsfordeler mv.

Utvalget har erfart at det etter gjennomføringen av lovendringene i 2007 har oppstått uenigheter mellom Advokatsamfundet og Danske advokater om arbeidsfordelingen mellom organisasjonene. Dette oppleves som et problem for organisasjonene og advokatstanden.

6.5.2 Nærmere om tilsyns- og disiplinærorganene

6.5.2.1 Advokatsamfundet

Advokatsamfundets oppgaver er å organisere grunnutdannelsen for advokatfullmektiger, og å føre tilsyn med advokater og advokatselskapers overholdelse av hvidvaskloven og advokatreguleringen, herunder advokatselskapsreglene, ansvarsforsikring og garanti, klientkontovedtekten og etterutdannelsen for advokater.

Advokatrådet er Advokatsamfundets styre. Advokatrådet består av 15 medlemmer. Formannen velges av alle praktiserende advokater for en fireårig periode. Resten av medlemmene velges i de åtte advokatkretsene i Danmark. Advokatrådet er det organet som fastlegger de overordnede linjene og treffer de overordnede beslutninger for Advokatsamfundet. Advokatrådet har til oppgave og formål å sikre advokatenes integritet og uavhengighet, advokatenes faglige kompetanse, å håndheve kravene advokatene er underlagt, og å arbeide for å gavne rettssikkerheten i samfunnet.

Advokatrådet fører tilsyn med advokater og advokatselskaper og kan innklage disse til Advokatnævnet. Advokatfullmektiger kan ikke innbringes for Advokatnævnet. Det er prinsipalen som har det disiplinære ansvaret for fullmektigen, og som derfor skal innklages for fullmektigens feil. Advokatrådet gjennomfører blant annet et tilsyn, hvor advokatvirksomhetene mottar varslet besøk fra Advokatsamfundets sekretariat. Advokatsamfundet kan nedlegge påstand om å frata advokatbevilling.

Når en advokat kan antas å ha overtrådt regler for advokatvirksomheten, grovt eller gjentatte ganger, kan Advokatrådet innkalle advokaten til en samtale med styret i en nabokrets til vedkommende advokatrets. Videre kan Advokatrådet iverksette «kollegialt tilsyn» med advokater eller

medeiere som er under mistanke for å ha begått handlinger som kan føre til frakjennelse av retten til å utøve advokatvirksomhet eller retten til å være eier i et advokatselskap. Klientkontovedtekten gir Advokatrådet mulighet for å gjennomføre en revisorundersøkelse hos en advokat hvor det er mistanke om overtredelse av klientkontoreglene. Advokatrådet kan videre beslutte at en advokat kun kan heve penger fra en klientbankkonto med godkjennelse fra en kontrollførende advokat.

Advokatsamfundets sekretariatet består av fire avdelinger: administrasjonsavdelingen, tilsynsavdelingen, strategiavdelingen og Advokatnævnets sekretariat. Oppgavene til strategiavdelingen er blant annet å utarbeide Advokatrådets kommentarer til lovforslag, høringssvar mv., og å ta advokatfaglige initiativer og forberede advokatpolitiske programmer.

6.5.2.2 Advokatnævnet

Advokatnævnet er et lovbestemt og uavhengig organ, opprettet av Advokatsamfundet etter reglene i retsplejelovens § 144. Det er gitt utfyllende regler til retsplejelovens regler i forskrift om Advokatnævnets og kredsbestyrelsernes virksomhet ved behandling av klager over advokater mv.³⁷

Advokatnævnet har en formann og to nestformenn, som skal være dommere og som utpekes av Højesterets president. I tillegg har Advokatnævnet 18 medlemmer, hvor ni av dem skal representere klientinteresser og er utpekt av justisministeren. De øvrige ni medlemmene er advokater som velges av Advokatsamfundet, i praksis advokatkretsene. Medlemmene oppnevnes for seks år, og det er ikke mulighet for gjenoppnevning. Advokatnævnets sekretariatsoppgaver ivaretas av Advokatnævnets sekretariat.

6.5.3 Behandling av saker hos Advokatnævnet, sanksjoner

Advokatnævnet behandler salærklager og disiplinærklager over advokater, advokatselskaper og personer som er eiere i advokatselskaper.

Sekretariatet bistår Advokatnævnet i forberedelsen av salær- og disiplinærsaker, og skal sørge for at nødvendige opplysninger foreligger og at nødvendige undersøkelser er foretatt. Advokat-

³⁷ Bekendtgørelse nr. 20 af 17/01/2008 om Advokatnævnets og kredsbestyrelsernes virksomhed ved behandling af klager over advokater m.v.

nævnet og sekretariatet kan forelegge saker for og søke bistand fra advokatkretsens styre under forberedelsen av sakene.

I salærsaker vurderer Advokatnævnet hvorvidt salæret er rimelig.³⁸ Advokatnævnet kan godkjenne salæret, redusere salæret eller bestemme at salæret skal bortfalle.³⁹

I disiplinærsaker vurderer Advokatnævnet om advokaten har handlet i strid med god advokat-skikk jf. retsplejeloven § 126 stk. 1, herunder om advokaten har tilsidesatt plikter som følger av loven eller forskrifter i medhold av loven. Retsplejeloven § 126 stk. 1 fastslår at advokaten skal utføre sitt verv grundig, samvittighetsfullt og i overensstemmelse med berettigede hensyn til klientens tarv. Ved overtredelse av reglene kan Advokatnævnet gi sanksjoner i form av en irettesettelse eller ved å gi vedkommende eller selskapet en bot på inntil 300 000 danske kroner.⁴⁰ Vilkåret for å fradømme en advokat retten til å utøve

advokatvirksomhet, eventuelt retten til å utføre saker eller virksomhet av en bestemt karakter, er at advokaten har gjort seg skyldig i grov eller ofte gjentatt overtredelse av sine plikter som advokat, og at forholdet gir grunn til å anta at advokaten for fremtiden ikke vil utøve advokatvirksomhet på en forsvarlig måte. Frakjennelse av retten til å drive advokatvirksomhet kan gjøres for en periode fra seks måneder til fem år eller inntil videre.

Klager til Advokatnævnet behandles i én instans. Fellende avgjørelser fra Advokatnævnet i disiplinærsaker kan av den innklagede advokaten bringes inn for de ordinære domstolene etter nærmere regler i retsplejeloven § 147 d og § 147 e. Advokatnævnet kan offentliggjøre sine avgjørelser.⁴¹

Advokatnævnet er underlagt offentlighedsloven og forvaltningsloven. Advokatnævnets medlemmer er underlagt regler om taushetsplikt etter straffeloven § 152.

³⁸ Retsplejelovens § 126 stk. 2.

³⁹ Retsplejeloven § 146.

⁴⁰ Retsplejeloven § 147 c.

⁴¹ Retsplejeloven § 147 c stk. 6.

Kapittel 7

Svensk rett

7.1 Innledning

I Sverige har enhver adgang til å drive juridisk tjenesteyting, uten at lovgivningen fastsetter kvalifikasjonskrav.

Når det gjelder advokatvirksomhet, inneholder rättegångsbalken kapittel 8 de overordnede bestemmelsene.¹ Herunder reguleres vilkårene for å bli advokat, i hvilke tilfeller en advokat kan fratras bevillingen, og advokatens yrkesmessige taushetsplikt.

I rättegångsbalken kapittel 8 § 1 er det fastslått at det skal finnes et allment advokatsamfund for riket. Advokater må være medlem av Advokatsamfundet. Dette obligatoriske medlemskapet danner grunnlaget for at tilsyns- og disiplinærmyndigheten er lagt til Advokatsamfundet.

Advokatsamfundets vedtekter («Stadgar för Sveriges Advokatsamfund»)² inneholder både utfyllende regulering til bestemmelsene i rättegångsbalken og regulering av rent foreningsmessige spørsmål. Vedtektene vedtas av den svenske regjeringen etter forslag fra Advokatsamfundet og har dermed status som forskrift (förrordning). I praksis har det visstnok ikke forekommet at regjeringen har gjort materielle innholdsmessige endringer i endringsforslag fremmet av Advokatsamfundet.

Regelverket om god advokatskikk («Vägledande regler för god advokatsed»)³ vedtas av Advokatsamfundets styre alene.

Det finnes ikke noe eget regelverk godkjent av offentlige myndigheter for juridiske tjenesteytere uten advokatbevilling. Enkelte jurister er tilsluttet den private sammenslutningen Sveriges juridiska byråer, som har utarbeidet et eget etisk regelverk. Det finnes imidlertid ikke et tilsynssystem for å håndheve dette regelverket. Dermed vil andre

juridiske tjenesteytere enn advokater ikke være underlagt yrkesetiske påbud. De er heller ikke pålagt yrkesmessig taushetsplikt eller underlagt tilsyns- og disiplinærmyndighet.

7.2 Om det juridiske tjenestemarkedet

I svensk rett stilles det ikke krav til kvalifikasjoner eller vilkår om autorisasjon eller registrering for å drive juridisk tjenesteyting. Dette innebærer at enhver har adgang til å selge juridiske tjenester.

Advokattjenester utgjør den største delen av det juridiske tjenestemarkedet i Sverige. Ifølge tall for 2013, som Advokatsamfundet opplyser til utvalget å ha mottatt fra det svenske momsregisteret, utgjorde omsetningen av advokattjenester 15,4 milliarder svenske kroner av en samlet omsetning av juridiske tjenester på 22,2 milliarder svenske kroner. 2,2 milliarder svenske kroner av omsetningen skrev seg fra juristbyråer. Videre var patentbyråer, der den rent juridiske bistanden utgjør en betydelig del av tjenestene, registrert med en omsetning på 4,7 milliarder svenske kroner. Den juridiske bistanden fra juristbyråer og patentbyråer ytes utelukkende fra personer uten advokatbevilling. At en så vidt betydelig andel av juridiske tjenester ytes av jurister uten advokatbevilling, skiller det svenske markedet fra det norske.

I Sverige ytes det juridiske tjenester fra mange typer foretak som i utgangspunktet driver andre typer tjenesteyting, for eksempel revisjonsforetak, eiendomsmeklingsforetak, inkassobyråer, forsikringselskaper, banker og begravellesbyråer. Ettersom advokater ikke kan være ansatt i andre typer virksomheter enn advokatforetak, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 2 sjette ledd, drives den juridiske tjenesteytingen i disse foretakene i stedet av jurister, eller, på samme måte som i Norge, jf. domstolloven § 218 andre ledd nr. 2 og femte ledd, av fagpersoner innenfor virksomhetens primærrområde, for eksempel revisorer. Tjenesteyterne er ofte ansatt i det aktuelle foretaket, men

¹ Rättegångsbalk (1942:740).

² Tilgjengelig på Advokatsamfundets nettside www.advokatsamfundet.se.

³ Tilgjengelig på Advokatsamfundets nettside www.advokatsamfundet.se.

det finnes også juristbyråer med samarbeidsavtaler med for eksempel forsikringselskaper og banker som yter juridiske tjenester til forsikrings- og bankkunder.

Et trekk ved det juridiske tjenestemarkedet utvalget har merket seg, er at familie- og arverettslig rådgivning i betydelig grad utføres av jurister uten advokatbevilling. Flere juristbyråer oppgir dette som et satsningsområde. Også begravesbyråer tilbyr juridisk bistand innenfor familie- og arverett, uten at behovet for bistand må ha sammenheng med et gravferdsoppdrag.⁴

En fri adgang til å drive juridisk tjenesteyting kunne medført at det vokste frem et marked av useriøse aktører som selgere av juridiske tjenester uten, eller med klart utilstrekkelig, juridisk kompetanse. Etter at utvalget har møtt representanter fra svenske myndigheter og Advokatsamfundet, er det imidlertid utvalgets inntrykk at dette i liten grad anses som noen problemstilling i Sverige. Videre opplyser Advokatsamfundet at regelverket for advokatvirksomhet, herunder bestemmelsene om taushetsplikt og krav om etterutdanning og fravær av interessekonflikter, gir advokatene en konkurransemessig særstilling på markedet for juridiske tjenester.

7.3 Vilkår for å opptre for domstolene

Etter svensk rett er utgangspunktet at enhver myndig person kan opptre som prosessfullmektig («rättegångsbud») for domstolene. Rättegångsbalken kapittel 12 § 2 oppstiller verken krav om advokatbevilling eller juridisk utdanning. Det er imidlertid et vilkår at vedkommende ikke er satt under vergemål, ikke er under konkursbehandling og ikke er i stilling som dommer eller påtalejurist. Videre må vedkommende beherske det svenske språket og, med mindre retten innvilger særskilt tillatelse, være bosatt innenfor EØS eller i Sveits. Retten kan i den enkelte sak forby personer som den ikke finner skikket «med hensyn til redbarhet, insikter och tidigare verksamhet», å opptre som prosessfullmektig. Det finnes imidlertid ingen hjemmel for å beslutte et generelt forbud mot at en person opptrer som prosessfullmektig for svenske domstoler.

Den vide adgangen til å opptre som prosessfullmektig gjelder både i straffesaker og sivile saker. Som hovedregel er det imidlertid bare advokater som kan oppnevnes som offentlige for-

svarere i straffesaker, jf. rättegångsbalken kapittel 21 § 5. Unntaksvis, dersom retten finner at det foreligger særlige grunner, kan det i stedet oppnevnes en jurist uten advokatbevilling.

Svensk rett stiller ingen særlige krav til den som skal opptre ved de øverste domstolene, Högsta domstolen og Högsta förvaltningsdomstolen, slik som i dansk og norsk rett. Som i dansk og norsk rett er det ingen alminnelige regler om plikt til å bruke prosessfullmektig – partene kan i utgangspunktet representere seg selv i alle rettsinstanser.

7.4 Vilkår for å få advokatbevilling

Vilkårene for å få advokatbevilling er fastsatt i rättegångsbalken kapittel 8 § 2 og nærmere presisert i Advokatsamfundets vedtekter § 3.

Det er Advokatsamfundet som utsteder advokatbevilling. Den som får advokatbevilling, blir samtidig automatisk medlem (ledamot) av Advokatsamfundet og kan yte juridiske tjenester under tittelen «advokat». Slik loven er formulert, angis ikke medlemskap som et vilkår for advokatbevilling. I stedet fastsetter rättegångsbalken kapittel 8 § 1 at «Advokat är den som är ledamot av samfundet».

Vedkommende som søker advokatbevilling, må ha bosted i Sverige eller i et annet land i EU eller EØS eller i Sveits. Det stilles ikke krav knyttet til statsborgerskap. Søkeren må ikke være under konkursbehandling eller satt under vergemål.

Videre stilles det krav om juridisk grunnutdanning tilsvarende det som gjelder ved utnevnelse til dommerembete, det vil si at søkeren må ha juristexamen (tidligere juridisk kandidatexamen) eller tilsvarende juridisk profesjonsutdanning fra et annet nordisk land.⁵ Andre typer juridisk utdanning, som for eksempel universitetsgrader innen forretningsjus (bl.a. affärsjuridisk masterexamen), aksepteres ikke.

Det stilles også et praksiskrav, som i 2011 ble redusert fra fem til tre år. Bare praksis *etter* at den juridiske utdanning er fullført, er tellende, og det må dreie seg om «praktisk kvalificerad juridisk verksamhet, varvid han eller hon skall ha ägnat sig att yrkesmässigt tillhandagå allmänheten i rättsliga angelägenheter antingen som anställd hos advokat eller för egen räkning». Utgangspunktet er dermed at praksisen må ha vært hos en

⁴ Jf. informasjon fra Sveriges Begravningsbyråers Förbund på deres nettsider www.begravningar.se.

⁵ Jf. Förordning (2007:386) om kunskapsprov för behörighet som domare, m.m., § 1.

advokat eller et advokatfirma, eller i egen juridisk rådgivningsvirksomhet. For at egen juridisk rådgivningsvirksomhet skal godtas som kvalifiserende yrkesmessig praksis, stilles det minstekrav til søkerens omsetning i praksisperioden. Et av kravene er at vedkommendes omsetning utgjør minst 1000 timer per kalenderår, multiplisert med en normert timepris. Omsetning under minstekravet fører til reduksjon av den godkjente praksistiden. Inntil ett års praksis fra annen juridisk virksomhet enn praksis hos advokat eller i egen juridisk rådgivningsvirksomhet kan godkjennes etter retningslinjer fastsatt av Advokatsamfundet, basert på en konkret vurdering.

Obligatorisk advokatkurs med etterfølgende advokateksamen ble innført av Advokatsamfundet i 2004. Kurset gjennomføres i tre bolker à tre dager. Temaene i de tre kursbolkene er henholdsvis advokatetikk, prosess og forhandling og advokatens rolle i rettsstaten. Den etterfølgende eksamen er muntlig. Selve eksaminasjonen varer i 30 minutter, og kandidatene gis en halvtime til å forberede seg. Eksamensoppgaven består i å argumentere en fiktiv klients sak, basert på et oppgitt faktum. Årlig består 92–93 prosent av kandidatene eksamen. Den som ikke består, har rett til ytterligere to forsøk før hele kurset med etterfølgende eksamen eventuelt må tas på nytt.

Det stilles ingen krav til prosedyrererfaring, slik som i Norge og Danmark.

Det er videre et vilkår at søkeren på søknadstidspunktet er i arbeid hos advokat eller i egen juridisk virksomhet. En søker som er ansatt hos andre enn en advokat eller et advokatfirma, kan ikke gis advokatbevilling uten etter særskilt tillatelse fra Advokatsamfundet, jf. § rättegångsbalken kapittel 8 § 2 sjette ledd andre punktum. Slik særskilt tillatelse har ifølge Advokatsamfundet bare blitt gitt i noen få tilfeller, hvor søkeren ved siden av å være advokat, har vært deltidsansatt ved et universitet, som sekretær for et offentlig utvalg, eller lignende.

Endelig foretar Advokatsamfundet en vurdering av om vedkommende «har gjort sig känd för redbarhet» og «även i övrigt bedöms lämplig att utöva advokatverksamhet», jf. Advokatsamfundets vedtekter § 3 nr. 6 og 7. Som grunnlag for vurderingen innhenter Advokatsamfundet skriftlige uttalelser fra alle advokater, domstoler og andre myndigheter søkeren har hatt kontakt med i praksisperioden. Til utvalget oppgir Advokatsamfundet å ha mottatt 1853 søknader om advokatbevilling i perioden 2009–2013. Av disse ble 47 avslått. 23 av avslagene var begrunnet med at søkerne ble vurdert som uskikket.

For advokater og jurister fra land innenfor EU og EØS og fra Sveits gjelder tilsvarende vilkår for advokatbevilling som i norsk rett, på bakgrunn av regelverket i blant annet yrkeskvalifikasjonsdirektivet, se punkt 11.1.2.2. Som nevnt ovenfor, har personer med juridisk utdanning fra de nordiske landene også adgang til å søke om advokatbevilling etter samme regler som personer med svensk utdanning.

Søknader om advokatbevilling avgjøres av Advokatsamfundets styre etter uttalelse fra advokatkretsen der søkeren ønsker å drive virksomhet, jf. Advokatsamfundets vedtekter § 4 andre ledd.

I Sverige eksisterer det ikke noen ordning med «passiv» advokatbevilling, slik som etter gjeldende ordning i Norge. En advokat er betalende medlem av advokatsamfunnet uansett i hvilken grad advokaten faktisk utøver advokatvirksomhet. Går advokaten over i annet arbeid, må vedkommende som hovedregel frasi seg bevillingen, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 7 femte ledd første punktum jf. § 2 sjette ledd andre punktum, og er dermed ikke lenger å anse som advokat. Ønsker vedkommende senere å gjenoppta advokatkarrieren, må det søkes om bevilling på nytt.

7.5 Biträdande jurister i stedet for advokatfullmektigordning

I Sverige finnes det ikke noen autorisasjonsordning for jurister uten advokatbevilling. Det er likevel vanlig at advokater og advokatforetak ansetter jurister uten advokatbevilling. Stillingsbetegnelsen som benyttes for slike jurister, er «biträdande jurist». De biträdande juristene er ikke medlem av Advokatsamfundet og er ikke direkte underlagt advokatregelverket. Det er dermed advokaten alene som står ansvarlig overfor tilsyns- og disiplinærmyndighetene for alt som gjøres på advokatens vegne.

Regelverket inneholder ikke kvalifikasjonskrav eller andre kriterier for ansettelse av biträdande jurister. I praksis bør advokaten likevel ved ansettelsen kontrollere at vedkommende har juristexamen og tilfredsstillende vandel. I en sak for Disciplinnämnden ble en advokat idømt en advarsel for å la en person dømt for alvorlig økonomisk kriminalitet, og som derfor mistet advokatbevillingen, fortsette i advokatfirmaet som biträdande jurist.⁶

⁶ Disciplinnämndens sak 49/2004.

Praksis som biträdande jurist kvalifiserer til å oppfylle praksiskravet ved søknad om advokatbevilling, se forrige punkt.

7.6 Organisering av advokatvirksomhet

Reglene om organisering av advokatvirksomhet finnes hovedsakelig i rättegångsbalken kapittel 8 § 4 andre ledd, Advokatsamfundets vedtekter § 38 og § 39 samt Vägledande regler om god advokatsed punkt 7. Enkelte av kravene vil bli gjennomgått her.

Det gjelder for det første et krav om at administrerende direktør i et advokatselskap må være advokat. Dersom vedkommende ikke er advokat, må firmaet søke Advokatsamfundets styre om dispensasjon. En forutsetning for at søknaden innvilges er at vedkommende har forpliktet seg til å overholde de regler som gjelder for virksomheten, herunder reglene om god advokatskikk, jf. Vägledande regler for god advokatsed punkt 7.5.2.

For det andre kan som hovedregel bare advokater være eiere eller deleiere i et advokatselskap, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 4 andre ledd. Unntak kan bare innvilges etter tillatelse fra Advokatsamfundets styre. Advokatsamfundet håndhever unntaksbestemmelsen i tråd med Vägledande regler for god advokatsed punkt 7.5.3. Her er det fastsatt at forutsetningen for å få innvilget unntak er at vedkommende som ønsker å bli deleier, er ansatt som administrerende direktør. Vedkommendes eierandel kan ikke overstige 10 prosent.

For det tredje kan styreverv i advokatselskaper bare innehas av advokater. Selv om rättegångsbalken har en tilsvarende åpning for unntak etter søknad til Advokatsamfundets styre som for eierskapskravet, følger det av Vägledande regler for god advokatsed punkt 7.5 at det ikke skal innvilges unntak. For å få inn kompetanse fra andre enn advokater i de styrende organene i advokatselskaper, har enkelte større firmaer valgt å opprette «advisory boards» som bistår styret med råd.

7.7 Regulering av taushetsplikten

7.7.1 Hovedregler om taushets- og fortrolighetsplikt

Advokatens taushetsplikt er lovfestet i rättegångsbalken kapittel 8 § 4 første ledd andre punktum: «En advokat är skyldig att förtiga vad han får kännedom om i sin yrkesutövning när god advokat-

sed kräver detta.» En tilsvarende bestemmelse er også inntatt i Advokatsamfundets vedtekter § 34 andre ledd. Referansen til «god advokatsed» må forstås som en henvisning til bestemmelsen om advokaters taushets- og diskresjonsplikt i Vägledande regler om god advokatsed, punkt 2.2. Hovedbestemmelsen om taushetsplikt er inntatt i punkt 2.2.1:

«En advokat har tystnadsplikt avseende det som anförtrotts advokaten inom ramen för advokatverksamheten eller som advokaten i samband därmed fått kännedom om. Undantag från tystnadsplikten gäller om klienten samtyckt därtill eller laglig skyldighet att lämna upplysning föreligger. Undantag gäller vidare i den mån yppandet är nödvändigt för att advokaten skall kunna värja sig mot klander från klientens sida eller hävda befogat ersättningsanspråk avseende det ifrågavarande uppdraget.»

Taushets- og fortrolighetsplikten gjelder ved utøvelse av «advokatverksamhet». Svensk rett definerer dette begrepet videre enn norsk rett.⁷ Dette innebærer at ikke bare den juridiske rådgivningsvirksomheten og prosessbistand vil være omfattet av taushetspliktens virkeområde, men også for eksempel styreverv og bostyreropdrag.

Fortrolighetsplikten er regulert i Vägledande regler om god advokatsed punkt 2.2.2. Første punktum tilsvarer Regler for god advokatskikk punkt 2.3.2 andre ledd og CCBEs etiske regler punkt 2.3. Andre punktum inneholder et krav til fortrolighet internt i advokatvirksomheten som ikke fremgår uttrykkelig av verken CCBE eller de norske reglene:

«En advokat får inte utan skäl göra sig undermåttad om ärenden som förekommer på den byrå där advokaten är verksam, men som advokaten inte själv arbetar med.»

Advokatsamfundet opplyser til utvalget at bakgrunnen for bestemmelsen er at kravene om diskresjon og fortrolighet har økt i takt med at advokatvirksomhetene har vokst i størrelse.

Straffebestemmelsen for overtredelse av taushetsplikten er inntatt i brottsbalken⁸ kapittel 20 § 3. Strafferammen er bøter eller fengsel i inntil et år. Uaktsom overtredelse straffes med bøter, men det er presisert at uaktsom overtredelse av taus-

⁷ Se punkt 7.10.

⁸ Brottsbalk (1962:700).

hetsplikten ikke skal medføre straffansvar «i ringa fall».

Svensk rett fastsetter ikke noen yrkesmessig taushetsplikt for andre juridiske tjenesteytere enn advokater.

7.7.2 Bevisforbud i straffeprosessen og ved rettergang i sivile saker

I utgangspunktet kan advokater ikke pålegges å forklare seg om omstendigheter omfattet av taushetsplikten, med mindre det er hjemmel for det i lov eller det foreligger samtykke fra den som har krav på fortrolighet. Dette gjelder i både straffe- og sivilprosessen og fremgår av rättegångsbalken kapittel 36 § 5 andre og tredje ledd.

Rättegångsbalken kapittel 36 § 5 fjerde ledd fastsetter enkelte unntak fra bevisforbudet. Utvalget har særlig merket seg at vitneplikten for advokater som har bistått klienten på annen måte enn som forsvarer, ikke oppheves i straffesaker som gjelder forbrytelser med en lovbestemt minstestraff på inntil to år. I alle typer saker vil det kunne være grunnlag for å bryte taushetsplikten under henvisning til strafferettslig nødrett.

Ved straffeprosessuelt beslag gjelder et tilsvarende bevisforbud som for advokatens vitneforklaring, jf. rättegångsbalken kapittel 27 § 2.

Det følger av rättegångsbalken kapittel 38 § 2 andre ledd at retten ikke kan ta imot skriftlige bevis som inneholder informasjon som advokater kan nekte å forklare seg om.

Advokatsamfundet har ved flere anledninger etterlyst en tydeligere regulering av bevisforbudet, blant annet med hensyn til beslag i elektronisk lagret informasjon. I en rapport utarbeidet på oppdrag fra Advokatsamfundet i 2011, er det lagt til grunn at verken rettspraksis eller lovgivningen avklarer anvendelsen av beslagsforbudet på datalagret informasjon.⁹

7.7.3 Beslagsforbud for skattemyndighetene

Det følger av skatteförfarandelagen¹⁰ kapittel 47 § 2 at Skatteverket ved «revision, bevissäkring, tillsyn över kassaregister och kontrollbesök» ikke får granske bevis som det ikke kan tas beslag i etter rättegångsbalken kapittel 27 § 2, som fastsetter det straffeprosessuelle beslagsforbudet.

⁹ Rapport fra Sveriges Advokatsamfund 5. september 2012, «Advokatens tystnadsplikt».

¹⁰ Skatteförfarandelag (2011:1244).

Dersom for eksempel en advokat anfører at materiale beslaglagt av Skatteverket er omfattet av beslagsforbudet, skal beviset umiddelbart forsegles og deretter oversendes til förvaltningsretten, som tar stilling til beslagsadgangen, jf. skatteförfarandelagen kapittel 47 § 4.

7.7.4 Unntak fra taushetsplikten i hvitvaskingslovgivningen

Bestemmelsene om advokatens forpliktelser etter EUs hvitvaskingslovgivning er i Sverige gjennomført i Lag (2009:62) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

Plikten for advokater og visse andre yrkesutøvere til å rapportere mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering er fastsatt i lovens kapittel 3 § 1 andre ledd. Rapporteringen skjer direkte til Polismyndigheten, jf. § 1a. Det følger av § 4 at den som rapporterer, har taushetsplikt om rapporteringen både overfor den rapporteringen gjelder, og overfor utenforstående.

Advokater, biträdande jurister, andre uavhengige jurister, skatterådgivere mv. er etter § 2 fritatt fra å rapportere opplysninger «som anført trots dem då de försvarar eller företräder en klient i eller i fråga om ett rättsligt förfarande, inklusive rådgivning för att inleda eller undvika ett rättsligt förfarande». Det samme gjelder informasjon som gjelder en klient og som de har fått i forbindelse med vurderingen av klientens rettslige situasjon, jf. § 3.

7.7.5 Beslagsforbud ved tilsyn fra konkurransemyndighetene

Konkurransemyndighetenes innsynsrett omfatter i medhold av konkurrenslagen¹¹ kapittel 5 § 11 ikke dokumentasjon med et innhold advokater eller deres hjelpere ikke kan avgi vitneforklaring om, så lenge dokumentasjonen innehas av advokaten eller den taushetsplikten gjelder til fordel for. Den som hevder at informasjon er underlagt advokaters taushetsplikt, kan kreve at informasjonen forsegles og overleveres Stockholms tingsrätt til vurdering.

7.8 Arkivhold mv.

Advokaters forpliktelser knyttet til arkivhold og utlevering av saksdokumenter til klienten og ny

¹¹ Konkurrenslag (2008:579).

advokat, er regulert i Vägledande regler om god advokatsed punkt 7.12.

I henhold til punkt 7.12.2 er advokaten forpliktet til å arkivere alle typer dokumenter, enten det er tale om originaler eller kopier, i ti år. Dokumentene skal arkiveres i lengre tid dersom oppdragets natur tilsier det. Arkiveringsplikten omfatter likevel ikke dokumenter som enkelt kan innhentes på annet vis. Dersom det ikke dreier seg om klientens originaldokumenter, er det tilstrekkelig at advokaten oppbevarer dokumentene elektronisk. Klienten kan ikke fritta advokaten for oppbevaringsplikten.

Når et oppdrag er avsluttet, følger det av punkt 7.12.1 at advokaten uten forsinkelse skal utlevere materiale som tilhører klienten, såfremt ikke klienten og advokaten ved uttrykkelig avtale blir enige om at advokaten skal oppbevare dem. Bestemmelsen fastsetter også at advokaten ikke har adgang til å stille som vilkår for utleveringen at klienten godkjenner advokatens salærkrav.

7.9 Spesialistordning for advokater

I Sverige finnes det ikke noen formell spesialiseringsordning for advokater. Advokatsamfundet har vurdert spørsmålet ved flere anledninger, men har så langt konkludert med at det ikke er hensiktsmessig å etablere en slik ordning.

7.10 Sikkerhetsstillelse og forsikring

I Sverige finnes det ingen lovbestemt plikt til forsikring eller annen sikkerhetsstillelse. Det er i stedet inntatt en bestemmelse om forsikringsplikt for advokater i Vägledande regler om god advokatsed, punkt 2.6. Bestemmelsen fastsetter krav om at advokaten til enhver tid må ha en «för sin verksamhet anpassad ansvarsförsäkring». Advokaten skal dessuten «vidmakthålla försäkringsskyddet genom att iaktta för försäkringen gällande villkor.»

I medhold av Advokatsamfundets vedtekter § 48 har Advokatsamfundet innført en kollektiv obligatorisk forsikringsordning som dekkes gjennom årlige innbetalinger fra medlemmene. Premien, som i 2013 utgjorde 4600 svenske kroner per advokat, inngår i den «serviceersättning» advokater må betale til Advokatsamfundet sammen med medlemsavgiften, jf. vedtektene § 31.

I den obligatoriske forsikringen inngår både ansvarsforsikring for rent formuestap (økonomisk

tap som ikke har sammenheng med person- eller tingsskade) og skadeforsikring som dekker tap som følge av formuesforbrytelser («förmögenhetsbrottsförsäkring»). Forsikringen dekker opp til tre millioner svenske kroner per skade, jurist og år. Det må tegnes forsikring for samtlige advokater og jurister som tar del i advokatvirksomhetens arbeid med rettslig bistand.

Advokater må etter Vägledande regler om god advokatsed punkt 2.6 til enhver tid ha en ansvarsforsikring tilpasset sin virksomhets behov. Dette innebærer at mange advokater må tegne tilleggsforsikring med høyere dekning enn den kollektive forsikringsordningen. Advokatsamfundet formidler en frivillig tilleggsforsikring for et intervall fra tre millioner til 50 millioner svenske kroner. Enkelte av de større advokatfirmaene har større forsikringsbehov enn ordningene som tilbys gjennom Advokatsamfundet, og inngår egne avtaler om egnet tilleggsforsikring.

Verken forsikringsplikten etter de advokatiske reglene eller Advokatsamfundets forsikringsordning er begrenset til å gjelde avgrensede deler av advokatens virksomhet. Alt som faller innenfor begrepet advokatvirksomhet, er omfattet av forsikringen. Begrepet tolkes videre enn i norsk rett, idet det omfatter «över hovud sådan verksamhet, som regelmässigt ingår i advokatycket och i vilken advokaterna av allmänheten anlitas».¹² Dette innebærer at for eksempel styreverv, oppdrag som voldgiftsdommer og bostyreroppdrag vil være omfattet. Eiendomsmeklervirksomhet vil imidlertid falle inn under en eiendomsmeklersforsikring som er obligatorisk i medhold av fastighetsmäklarlagen § 6 nr. 2.¹³

For andre enn advokater som yter juridiske tjenester, gjelder det i utgangspunktet ingen forsikringsplikt. Enkelte grupper, som eiendomsめklere og revisorer, kan riktignok være underlagt forsikringsplikt som også dekker juridisk tjenesteyting i tilknytning til primærvirksomheten i henhold til deres profesjonsregelverk. Men for eksempel juristbyråer, som det finnes relativt mange av i Sverige, jf. punkt 7.2 ovenfor, står fritt til å yte juridisk bistand uten forsikring.

I praksis tegner likevel juristbyråer og andre som yter juridiske tjenester uten advokatbevilling, i stor utstrekning forsikring. I hvilken utstrekning det finnes aktører som selger juridiske tjenester uten å være forsikret, har ikke utvalget klart å innhente sikker informasjon om. Utvalget har imidlertid fått opplyst fra representanter for for-

¹² Betenkande av Advokatkommitén, SOU 1926:31 s. 213.

¹³ Fastighetsmäklarlag (2011:666).

sikringsbransjen at små aktører, for eksempel jurister som driver juridisk tjenesteyting i enkeltmannsforetak, kan få problemer med å få tegnet forsikring alene, dersom de ikke har inngått samarbeid som gjør at de kan inngå i en gruppeforsikringsordning. Under enhver omstendighet kan premien bli høy. Den som ønsker å drive rent juridisk tjenestevirksomhet uten juridisk utdanning, vil nok i enda større grad kunne oppleve vanskeligheter med å få forsikring.

7.11 Regulering av kontraktuelle forhold

Svensk lovgivning inneholder ikke noen generell regulering av kontraktsrettslige sanksjoner ved salg av juridiske tjenester. På tilsvarende måte som i Norge, er imidlertid en rekke enkeltspørsmål av betydning for partenes kontraktuelle rettigheter og plikter regulert i reglene om god advokatskikk og markedsføringsregelverket.

7.12 Disiplinærsanksjoner og tap av bevilling

7.12.1 Disiplinærsanksjoner og tilbakekall av advokatbevilling grunnet advokatens opptreden

Disiplinærsanksjonene mot advokater og vilkårene for tilbakekall av advokatbevilling som følge av advokatens opptreden er regulert i rättegångsbalken kapittel 8 § 7 første til fjerde ledd. Ansvarssubjektet etter rättegångsbalken kapittel 8 § 7 er advokaten personlig. Advokatselskaper kan ikke holdes ansvarlig for brudd på reglene for god advokatskikk.

Dersom advokaten «i sin verksamhet uppsåtligt gör orätt» eller «annars förfar oredligt», er utgangspunktet at bevillingen skal tilbakekalles, med mindre det foreligger formildende omstendigheter. I så fall skal advokaten i stedet idømmes en «varning» (advarsel).

En advokat som «annars åsidosätter sina plikter som advokat», kan bli møtt med flere ulike reaksjoner. Den mildeste reaksjonen innebærer at Disciplinnämnden gjør «ett uttalande om att advokatens åtgärd är felaktig eller olämplig». En slik uttalelse anses ikke å være en disiplinærsanksjon. Er overtredelsen noe mer alvorlig, kan vedkommende advokat meddeles en «erinran». Foreligger det en alvorlig overtredelse, som likevel ikke er av en slik karakter at den gir grunnlag for tap av bevilling, kan «varning» (advarsel) idøm-

mes. Dersom omstendighetene er «synnerligen försvårande», skal advokaten fratas bevillingen.

Dersom Disciplinnämnden idømmer «varning», kan den i tillegg fastsette en «straffavgift» på minst 1000 svenske kroner og maksimalt 50 000 svenske kroner. Vilkåret er at det foreligger «särskilda skäl». I praksis benyttes denne hjemmelen i særlig alvorlige tilfeller, der man er nær grensen for tap av bevilling. Nivået kan variere vesentlig fra sak til sak. Til utvalget har Advokatsamfundet gitt uttrykk for at bøtene i praksis har god preventiv effekt, og at de ikke ser behov for å heve bøtenivået.

Rättegångsbalken § 7 første ledd gir hjemmel for å frata en advokat bevillingen dersom advokaten «annars förfar oredligt». Advokatsamfundet har opplyst at det i de fleste tilfeller hvor denne bestemmelsen har fått anvendelse, har dreiet seg om økonomisk utroskap. Dersom advokaten har begått en straffbar handling som ikke har tilknytning til advokatvirksomheten, og hendelsen ikke anses som uredelig opptreden etter rättegångsbalken § 7 første ledd, vil det imidlertid ikke være hjemmel for å frata advokaten bevillingen. Advokatsamfundet opplyser å ha fremmet ønske om en lovendring til det svenske justisdepartementet, slik at bevillingen også skal kunne tilbakekalles dersom en advokat har begått alvorlige straffbare handlinger utenfor advokatvirksomheten.

En advokatbevilling kan videre tilbakekalles i medhold av Advokatsamfundets vedtekter § 7 femte og sjette ledd, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 7 fjerde ledd jf. § 2 femte og sjette ledd, dersom advokaten settes under vergemål eller under konkursbehandling, eller blir ansatt hos en annen arbeidsgiver enn en advokat uten å ha fått Advokatsamfundets samtykke til dette.¹⁴ Også unnlatelse av å betale medlemsavgift eller «serviceersättning» til Advokatsamfundet kan gi grunnlag for eksklusjon fra Advokatsamfundet, jf. Advokatsamfundets vedtekter § 50, hvilket også innebærer at bevillingen blir tilbakekalt.

Rättegångsbalken fastsetter ikke noen egen prosedyre for midlertidig tilbakekall av bevilling. Dersom en advokat for eksempel blir siktet for underslag mot en klient, må derfor Disciplinnämnden eller Advokatsamfundets styre vurdere om vilkårene for tap av bevilling er oppfylt. Faller grunnlaget for tap av bevilling bort, vil advokaten på ny kunne søke bevilling. Hvorvidt vedkommende igjen skal kunne få advokatbevilling, og eventuelt etter hvor lang tid, vil avhenge av en

¹⁴ Dette er også omtalt som vilkår for å få advokatbevilling i punkt 7.4.

konkret vurdering. Ifølge praksis fra Högsta domstolen skal det særlig legges vekt på alvorlighetsgraden av omstendighetene som førte til tilbakekallet.¹⁵

7.12.2 Sanksjoner mv. overfor andre enn advokater

Svensk rett inneholder ikke tilsvarende sanksjoner rettet mot andre juridiske tjenesteytere enn advokater. Det finnes heller ikke noen hjemmel for å forby personer som er fratatt advokatbevillingen, å fortsatt drive juridisk tjenesteyting. Den som er fratatt bevillingen kan, på samme måte som enhver annen som måtte ønske det, selge juridiske tjenester uten noen form for offentlig autorisasjon eller registrering. Vedkommende kan imidlertid ikke benytte advokattittelen. Den som urettmessig utgir seg for å være advokat, kan i medhold av rättegångsbalken kapittel 8 § 10 straffes med bøter.

Både advokater og andre juridiske tjenesteytere vil, dersom vilkårene er oppfylt, kunne forby å opptre som prosessfullmektig i en konkret sak, se punkt 7.3. Utgangspunktet er imidlertid at enhver kan opptre som prosessfullmektig. Et forbud mot å opptre som prosessfullmektig kan bare nedlegges av den aktuelle domstolen, og vil bare gjelde i den aktuelle saken og instansen.

7.13 Tilsyns- og disiplinærordning

7.13.1 Innledning

I Sverige utøves tilsyn med advokater av Advokatsamfundet, som alle advokater er tilknyttet ved lovbestemt obligatorisk medlemskap, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 1. I tillegg har Justitiekanslern, et organ oppnevnt av regjeringen, overordnede, men begrensede tilsynsoppgaver over Advokatsamfundets tilsyns- og disiplinærvirksomhet.

I henhold til rättegångsbalken kapittel 8 § 6 er tilsyns- og disiplinær oppgavene fordelt mellom Advokatsamfundets styre og disiplinernämnd (Disciplinnämnden). Det følger også av bestemmelsen at formålet med tilsynsutøvelsen er å «tilse att en advokat vid utförande av talan inför domstol och i sin övriga verksamhet fyller de plikter som åvilar honom». Overfor begge instanser er advokater forpliktet til å fremlegge den dokumentasjonen og de redegjørelser organene måtte forlange, uten hinder av taushetsplikten.

7.13.2 Disciplinnämnden

Disciplinnämnden avgjør spørsmål om disiplinære tiltak mot advokater som angitt i rättegångsbalken kapittel 8 § 7, jf. § 6 første ledd andre punktum. Også tilbakekall av advokatbevilling i medhold av § 7 første eller andre ledd andre punktum hører inn under Disciplinnämndens kompetanse.

Disciplinnämnden består av elleve medlemmer, jf. Advokatsamfundets vedtekter § 12. Tre av medlemmene oppnevnes av og mottar godtgjørelse fra regjeringen. I praksis har regjeringen oppnevnt to avgåtte politikere, fra hver av de to politiske fløyene i Riksdagen, og én person som representerer allmennheten eller forbrukerinteresser. De øvrige åtte medlemmene, herunder en leder og en nestleder, oppnevnes av Advokatsamfundet i «fullmäktigemöte», en forsamling bestående av delegater valgt i medlemskretsene. I praksis er alltid disse åtte medlemmene oppnevnt blant medlemmer av Advokatsamfundet (advokater). For advokatmedlemmene er det fastsatt at de ikke kan sitte sammenhengende som ordinært medlem av Disciplinnämnden i mer enn to valgperioder à fire år. Advokatmedlemmene mottar ikke honorar for arbeidet i nemnden.

De som kan klage inn en advokat for Disciplinnämnden, er klienter, andre som «berörs av saken», jf. Advokatsamfundets vedtekter § 40, Advokatsamfundets styre og Justitiekanslern.

Innkommne saker til Disciplinnämnden behandles som hovedregel først i avdelinger bestående av tre medlemmer, hvorav ett skal være blant de tre nemndsmedlemmene oppnevnt av Regjeringen. Dersom resultatet av behandlingen i avdeling blir at det ikke er grunnlag for noen disiplinær-sanksjon, kan avdelingen fatte vedtak i henhold til dette. Dersom avdelingen har kommet til at det er grunnlag for disiplinær-sanksjon, eller Justitiekanslern krever nemndsbehandling, skal saken tas opp til behandling i full nemnd. Fastsettelse av disiplinær-sanksjoner kan med andre ord bare skje i samlet nemnd.

Saker som er henvist Disciplinnämnden av Advokatsamfundets styre, behandles ikke i avdeling, og tas alltid til behandling i full nemnd.

Behandlingen i Disciplinnämnden er i utgangspunktet skriftlig, men det er adgang til å avholde muntlig forhandling. Etter Advokatsamfundets vedtekter § 43 tredje ledd andre punktum skal det som hovedregel gjennomføres muntlig forhandling dersom det er aktuelt å idømme tilbakekall av advokatbevillingen.

Disciplinnämndens vedtak kan ikke påklages. Beslutter nemnden å frata en advokat bevillingen,

¹⁵ NJA 1986 C 35.

kan advokaten imidlertid bringe saken direkte inn for Högsta domstolen i medhold av rättegångsbalken kapittel 8 § 8. Det har vært en diskusjon om hvorvidt overprøving i stedet bør skje ved hovrätten (tilsvarende norsk lagmannsrett), med mulighet for anke til Högsta domstolen, men forslag om dette har ikke ført frem.¹⁶ Högsta domstolen prøver i utgangspunktet både rettsanvendelse og bevisvurderingen.

Det har vært en debatt om hvorvidt advokater også bør kunne begjære rettslig overprøving av andre typer disiplinæravgjørelser enn vedtak om tilbakekall av bevilling. Advokatsamfundet har opplyst til utvalget at de har bedt det svenske justisdepartementet vurdere å innføre adgang til å kunne kreve rettslig overprøving av vedtak om «straffavgift», blant annet under henvisning til EMK artikkel 6.

Justitiekanslern kan kreve domstolsprøving av alle typer vedtak rettet mot advokater som er fattet av Disciplinnämnden, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 8. Også i slike tilfeller overprøves saken direkte for Högsta domstolen. Loven setter ikke begrensninger i hvilke typer vedtak Justitiekanslern kan anke over eller hva Justitiekanslern kan påstå og anføre. I praksis kan det imidlertid se ut til at det i første rekke er i saker der Disciplinnämnden ikke fratar en advokat bevillingen, og hvor Justitiekanslern mener at dette ville ha vært den riktige reaksjonen, at Justitiekanslern krever rettslig overprøving.

Alle Disciplinnämndens avgjørelser oversendes til Justitiekanslern og blir offentlige, ettersom de da omfattes av offentlighetslovgivningen.¹⁷ Innehaveren av Justitiekanslerembetet argumenterte i 2012 for at offentlighetsprinsippet også burde gjelde for Advokatsamfundets disiplinærvirksomhet, hvilket det ikke gjør i dag.¹⁸

7.13.3 Advokatsamfundets styre

Mens Disciplinnämndens oppgaver, som er gjengitt ovenfor, er positivt avgrenset i rättegångsbalken kapittel 8 § 6, er det Advokatsamfundets styre som er tillagt de øvrige tilsynsoppgavene i medhold av rättegångsbalken kapittel 8 og Advokatsamfundets vedtekter. Det følger av rättegångsbalken kapittel 8 § 6 første ledd andre punktum at

vedtektene også kan gi styret kompetanse til å fastsette disiplinær sanksjoner, men etter vedtektene § 40 flg. tilligger disiplinærmyndigheten Disciplinnämnden alene.

Advokatsamfundets styre velges av Advokatsamfundets egne organer. Selv om vedtektene ikke uttrykkelig stiller krav om at styremedlemmene må være advokater, er praksis – og ifølge Advokatsamfundet den rådende oppfatning – at kun medlemmer av Advokatsamfundet kan velges inn i styret.

Advokatsamfundet er tillagt en rekke ulike tilsynsoppgaver. Hovedoppgaven er å føre løpende tilsyn med at advokater overholder advokatregelverket. Dette gjøres blant annet ved at Advokatsamfundet mottar regnskapsrapportering fra advokatene. Advokatsamfundet gjennomfører bokettersyn og krever dokumentasjon og redegjørelse om sakshåndteringen fra advokaten. Videre innkrever Advokatsamfundet medlemsavgift, «serviceersättning» (se punkt 7.10) og «straffavgift», fører register over og håndhever sanksjoner ved manglende oppfyllelse av krav om videreutdanning og registrerer advokater med bevilling fra andre EU-/EØS-land eller Sveits som ønsker å drive advokatpraksis i Sverige i medhold av den utenlandske bevillingen.

Det er Advokatsamfundets styre som tar stilling til søknader om advokatbevilling og som fatter vedtak om tilbakekall av advokatbevilling på annet grunnlag enn det som hører inn under Disciplinnämnden, for eksempel dersom en advokat er konkurs eller har begynt i jobb som ansatt i en bedrift som ikke er et advokatfirma, uten at vedkommende frivillig frasier seg advokatbevillingen. Dersom Advokatsamfundets styre i en konkret sak ikke skulle ta stilling til hvorvidt en bevilling bør tilbakekalles på de grunnlag som er nevnt over, kan Justitiekanslern kreve at styret tar opp en slik sak til behandling.

Vedtaket som avslår søknad om advokatbevilling, som nekter registrering av advokat med bevilling fra et annet land i EU, EØS eller Sveits, eller som tilbakekaller advokatbevilling, kan begjæres rettslig overprøvet av den vedtaket gjelder, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 8. Overprøvingen skjer, på samme måte som i disiplinær saker, direkte for Högsta domstolen. Utgangspunktet er at Högsta domstolen har full prøvingskompetanse. I saker der Advokatsamfundet har gitt avslag på en søknad om bevilling, følger det imidlertid av rettspraksis at Advokatsamfundets vurdering av søkerens personlige egnethet skal tillegges stor vekt, og at domstolen er noe tilbake-

¹⁶ Se Betenkande av Advokatkommitén, SOU 1999:31, s. 21.

¹⁷ Offentlighets- och sekretesslag (2009:400).

¹⁸ Anna Skarhed, «Justitiekanslerns roll när det gäller tillsynen över advokater» i Anne Ramberg m.fl. (red.), *Sveriges Advokatsamfund 125 år*, Stockholm 2012, s. 267–276, se s. 274.

holden med å overprøve Advokatsamfundets vurderinger.¹⁹

Justitiekanslern kan kreve rettslig overprøving av vedtak fattet av Advokatsamfundets styre i medhold av rättegångsbalken kapittel 8 § 7, jf. § 8 tredje punktum, det vil si blant annet vedtak som gjelder spørsmål om tilbakekall av advokatbevilling eller opphevelse av registrering av advokat med utenlandsk bevilling.

7.13.4 Justitiekanslern

Justitiekanslern er et offentlig forvaltningsorgan som hører inn under den utøvende makt, men som er uavhengig og ikke underlagt noe departement. Justitiekanslern er en form for ombudsmann og har til overordnet oppgave å verne integriteten og ytringsfriheten samt rettssikkerheten i den offentlige virksomheten.²⁰ Justitiekanslern har flere oppgaver og fører blant annet, sammen med Riksdagens ombudsmann, overordnet tilsyn med stats- og kommuneforvaltningen. Til Justitiekanslern ligger også oppgaven som statens representant i en rekke typer sivile tvister for domstolene. Organet beskriver seg derfor også som «statens advokat».

I medhold av rättegångsbalken kapittel 8 har Justitiekanslern også enkelte overordnede tilsynsoppgaver med hensyn til Advokatsamfundets tilsyns- og disiplinærvirksomhet. Justitiekanslerns rolle i disse sakene er begrunnet med at «[d]e allmänna intressen, som äro förknippade med advokaternas verksamhet, äro av den vikt, att de böra äga en målsmann utanför advokaternas egen krets.»²¹ Det kan være naturlig å se Justitiekanslerns rolle som overordnet tilsynsorgan i sammenheng med at allmenne samfunnsinteresser i mindre grad er representert i de svenske tilsyns- og disiplinærorganene for advokater enn de er i for eksempel Danmark og Norge. I Sverige er advokatene i flertall i disiplinærorganet, i Danmark og Norge er de det ikke. I 1999 foreslo Advokatkommitén²² å avvikle Justitiekanslerns tilsynsoppgaver overfor Advokatsamfundet og i stedet

øke allmennhetens innflytelse i Advokatsamfundets tilsyns- og disiplinærsystem, gjennom å øke andelen representanter for allmennheten i Disciplinnämnden og stille krav om at nemndens leder er eller har vært «ordinarie domare» ved de alminnelige domstolene.²³ Forslaget er imidlertid ikke blitt fulgt opp av lovgiver.

Justitiekanslerns oppgaver overfor Advokatsamfundets organer fremgår av ulike bestemmelser i rättegångsbalken kapittel 8 og Advokatsamfundets vedtekter. Bestemmelser i vedtektene sikrer at kopi av alle avgjørelser i disiplinærspørsmål, eller saker der det på annet grunnlag oppstår spørsmål om tilbakekall av advokatbevilling, sendes til Justitiekanslern. I henhold til § 42 skal samtlige beslutninger fra Disciplinnämnden, enten de er fattet i nemnd eller avdeling, sendes til Justitiekanslern. Dette dreier seg i praksis om mellom 400 og 700 saker i året.²⁴ Det samme gjelder beslutning fattet av Advokatsamfundets styre i sak om tilbakekall av advokatbevilling eller opphevelse av registrering av utenlandsk advokat, jf. vedtektene § 45 tredje ledd.

Videre har Justitiekanslern adgang til å kreve avgjørelse fra Disciplinnämnden i disiplinærspørsmål, eller fra Advokatsamfundets styre av spørsmålet om det er grunnlag for tilbakekall av advokatbevilling, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 6 tredje ledd. Som det fremgår ovenfor, er Justitiekanslern også gitt rett til å kreve overprøving for domstolene i slike saker. Dermed vil man i saker der Disciplinnämnden kommer til at det ikke er grunnlag for tilbakekall av advokatbevilling, kunne oppleve at Justitiekanslern anker avgjørelsen, hvoretter Högsta domstolen kommer til motsatt resultat.²⁵ I 2012 forekom det to tilfeller der Justitiekanslern begjærte disiplinær sak mot advokater og to tilfeller der Justitiekanslern begjærte domstolsprøving av disiplinærvedtak.

Justitiekanslern er også påtalemyndighet i saker om straff for brudd på advokaters taushetsplikt, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 7 syvende ledd.

¹⁹ NJA 1991 s. 232, på s. 233.

²⁰ Beskrivelsen er hentet fra Justitiekanslerns nettside, www.jk.se.

²¹ Hentet fra betenkning utarbeidet av justiskomitén i Sveriges Riksdag, «Justitieutskottet betänkande med anledning av motion om auktorisation av advokater» (JuU 1976/77:8).

²² Advokatkommitén ble nedsatt av Sveriges regjering i 1997 for blant annet å vurdere behov for endringer i Advokatsamfundets tilsyns- og disiplinærmyndighet.

²³ Betenkande av Advokatkommitén, SOU 1999:31, s. 10–11 og 162 flg.

²⁴ Skarhed, *op.cit.*, på s. 271.

²⁵ Se for eksempel NJA 1994 s. 688.

Del IV

*Utvalgets grunnleggende valg og betraktninger
om adgangen til å yte rettslig bistand*

Kapittel 8

Adgangen til å yte rettslig bistand

8.1 Gjeldende rett – adgangen til å utøve rettshjelpsvirksomhet

8.1.1 Innledning

Det er lovregulert hvem som kan utøve rettshjelpsvirksomhet, både i og utenfor rettergang. Dette blir gjerne omtalt som rettshjelpsmonopolet. Rettshjelp omfatter å gi råd om rettslige spørsmål og å drive sakførsel for domstolene. Rettshjelpsvirksomhet er å yte stadig og ervervsmessig rettshjelp.

Rettshjelpsmonopolet innebærer for det første et såkalt *prosessmonopol*, ved at det er advokater som etter prosesslovgivningen har adgang til å utøve *ervervsmessig* rettshjelpsvirksomhet som prosessfullmektig under rettergang. Ordningen skal ivareta hensynet til at en rettssak skal gjennomføres på en best mulig måte, med kvalifiserte aktører i alle roller, herunder at en parts prosessfullmektig skal ha prosesserfaring og et uavhengig forhold til parten og de andre aktørene. Videre innebærer rettshjelpsmonopolet et såkalt *rettsrådsmonopol*, ved at adgangen til å utøve rettshjelpsvirksomhet utenfor rettergang er forbeholdt advokater og andre personer som ved lov gis adgang til dette. Den historiske begrunnelsen for rettsrådsmonopolet var ønsket om å ha offentlig kontroll med hvem som drev juridisk rådgivning, slik at publikums rettsforhold ble velordnet og betryggende ivaretatt av kvalifiserte personer.¹

Adgangen til å utøve rettshjelpsvirksomhet er regulert i domstolloven kapittel 11 del I. Rettshjelpsvirksomhet kan bare utøves av den som fyller vilkårene i domstolloven § 218. Hovedregelen i domstolloven § 218 første ledd er at den som vil drive rettshjelpsvirksomhet, må ha bevilling som advokat etter domstolloven § 220. Gjeldene regler om vilkårene for å bli advokat behandles i kapittel 11. I domstolloven § 218 andre, femte og sjette

ledd er det gjort unntak fra hovedregelen i første ledd for personer og andre grupper som kan yte rettshjelp når nærmere bestemte vilkår er oppfylt.

8.1.2 Rettshjelpsvirksomhet

Rettshjelp omfatter både å gi råd om rettslige spørsmål og sakførsel for domstolene. Et utgangspunkt for vurderingen av hva rettshjelp omfatter, er at dette er bistand av juridisk art som må antas å kreve juridisk kunnskap. Det er forutsatt at begrepet skal favne vidt, og at det i alle fall omfatter det å gi råd og veiledning, utarbeide rettslige dokumenter, kontrakter, søknader, meldinger til det offentlige og lignende.

Å utarbeide generelle juridiske utredninger som er rettet til allmennheten, anses ikke som rettshjelp. Dette kan blant annet være å skrive en bok om rettslige spørsmål, å publisere juridiske artikler i tidsskrifter eller å gi generell juridisk informasjon på internett. I NOU 2002:18 Rett til rett legges det til grunn at grensen mellom slik virksomhet og rettshjelpsvirksomhet trekkes etter hvorvidt den informasjonen som gis, er rettet til bestemte etterspørre, og det gis anvisning om at det ved vurderingen må tas hensyn til hvor konkret eller individuelt tilpasset informasjonen er til brukeren.²

Rettshjelpsvirksomhet er definert i domstolloven § 218 første ledd andre punktum, som «ervervsmessig eller stadig yting av rettshjelp». Vilkårene om at virksomheten må yte ervervsmessig eller stadig rettshjelp er alternative. Med «ervervsmessig» menes blant annet rettshjelpsaktiviteten har et økonomisk formål og har preg av å være forretningsmessig organisert. Det er ikke nødvendig at det kreves betaling for rettshjelpen. Vilkåret om at rettshjelpen skal være ervervsmessig, innebærer dessuten at rettshjelpen har et visst omfang. Dette vil kunne vurderes ut fra

¹ Odd Jarl Pedersen, Utredning til Justisdepartementet om advokatmonopolet m.m. av 10.01.1990, s. 81–82.

² NOU 2002:18 Rett til rett s. 58.

omsetningens størrelse, antall oppdrag og til en viss grad om rettshjelpsaktiviteten har et kontinuerlig preg.³

Vilkåret om at rettshjelpen må være «stadig», er ment å fange opp rettshjelpsaktivitet av noe omfang, som ikke skjer ervervsmessig. Som eksempel nevnes i forarbeidene at en forening som mer sporadisk yter gratis rettshjelp til medlemmene, normalt fanges opp av alternativet «stadig».⁴ Det heter i forarbeidene at en rettshjelpsaktivitet uten økonomisk siktemål må ha et større omfang før den fanges opp av alternativet «stadig», enn det en rettshjelpsaktivitet med økonomisk siktemål må ha før den fanges opp av alternativet «ervervsmessig».⁵

8.1.3 Vilkår for å yte rettshjelp på annet grunnlag enn advokatbevilling

Domstoloven § 218 andre ledd fastsetter unntak fra hovedregelen i første ledd om at den som vil utøve rettshjelpsvirksomhet, må ha bevilling som advokat. Det gjøres unntak for rettshjelp som ytes av jurister uten advokatbevilling, revisorer, personer som i enkelte tilfeller anses å ha tilfredsstillende utdanning på spesielle rettsområder, det kan gis tillatelse til spesielle rettshjelptiltak og det gis adgang til å gjøre unntak for rettshjelp som ytes av utenlandske advokater. Domstoloven § 218 femte ledd åpner for at rettshjelp kan ytes som en integrert del av en annen type virksomhet. Bestemmelsens sjette ledd fastsetter at rettshjelp kan ytes av stat og kommune.

Bestemmelsene i domstoloven § 218 ble tilføyd ved endringene i lovens kapittel 11 i 1991 og innebar en utvidelse av adgangen for andre enn advokater til å utøve rettshjelpsvirksomhet.⁶ Lovgiveren mente at adgangen til å yte rettsråd utenfor rettergang til en viss grad burde utvides. Det ble samtidig fastsatt i hvilken grad reglene for advokater skulle gjelde tilsvarende for andre personer som ble gitt adgang til å yte rettshjelp.⁷

Den som yter rettshjelp etter domstoloven § 218 andre og femte ledd, kan ikke yte rettshjelp under rettergang, med mindre vedkommende har rett til å være prosessfullmektig eller forsvarer i medhold av lov eller etter særskilt tillatelse fra retten i den enkelte sak, jf. domstoloven § 218 fjerde

ledd, jf. femte ledd tredje punktum. Etter lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) § 3-3 fjerde ledd andre punktum, jf. domstoloven § 218 fjerde ledd og femte ledd tredje punktum, kan retten tillate at personer som er nevnt i domstoloven § 218 andre og femte ledd, opptrer som prosessfullmektiger. Tvisteloven § 3-3 fjerde ledd første punktum åpner for at retten kan tillate at en annen skikket myndig person opptrer som prosessfullmektig. Bestemmelsens fjerde ledd andre punktum fastslår at personer som driver ervervsmessig eller stadig rettshjelpsvirksomhet, kan være prosessfullmektig bare hvis de oppfyller vilkårene i domstoloven § 218.

Overfor personer og virksomheter som yter rettshjelp i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, 3 og 4, kan Advokatbevillingsnemnden i medhold av domstoloven § 219 tredje ledd beslutte at de ikke lenger skal ha adgang til å yte rettshjelp. Adgangen til å utøve rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 følger direkte av loven, og krever ikke tillatelse, men at det gis melding til Tilsynsrådet om oppstart og at det utstedes en erklæring fra Tilsynsrådet om retten til å drive slik virksomhet. Se punkt 8.1.3.1. Ved utøvelse av rettshjelpsvirksomhet etter § 218 andre ledd nr. 1 vil Advokatbevillingsnemndens beslutning derfor gå ut på å ilegge forbud mot utøvelse av rettshjelpsvirksomhet. Overfor dem som yter rettshjelp i medhold av tillatelse etter nr. 3 og 4, er virkemiddelet at tillatelsen tilbakekalles. Vilåret etter domstoloven § 219 tredje ledd er både ved ileggelse av forbud og ved tilbakekall av tillatelse, at Advokatbevillingsnemnden finner at vedkommende «har gjort eller gjør seg skyldig i forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdigg til å yte rettshjelp eller vedkommende overtrer bestemmelser gitt i medhold av første eller annet ledd eller begrensninger som nevnt i første ledd fjerde punktum».

Adgangen til å idømme rettighetstap i henhold til Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (Straffeloven) § 29 nr. 2 og lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 56 første ledd bokstav b er rettet mot enhver «virksomhet eller aktivitet», og vil dermed også kunne benyttes til å forby personer retten til å utøve rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre og femte ledd.

Når det gjelder taushetsplikt, følger det av domstoloven § 218 tredje ledd at den som yter rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd, samt deres ansatte og andre hjelpere, har taushetsplikt om det de i forbindelse med rettshjelp-

³ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 74.

⁴ *Loc. cit.*

⁵ *Loc. cit.*

⁶ Lov av 4. juli nr. 44 om endringer i lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) m.m.

⁷ Domstoloven §§ 218–219 b.

svirksomheten får vite om noens personlige forhold eller drifts- og forretningsforhold. De som yter rettshjelp i stat og kommune etter domstoloven § 218 sjette ledd, vil være underlagt reglene i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) om taushetsplikt. Integrrert rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218 femte ledd vil være underlagt taushetsplikt i den grad slike regler gjelder for vedkommende hovedvirksomhet.⁸

8.1.3.1 Rettshjelpere

Etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 kan personer med juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap yte rettshjelp. Den som utøver rettshjelp i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, omtales som «rettshjelper», jf. domstoloven § 219 a første ledd, og skal ha foretaksnavn som inneholder ordet «rettshjelper», jf. domstoloven § 219 a tredje ledd.

Formålet med at det ble åpnet for at jurister uten advokatbevilling kan drive rettshjelpsvirksomhet, var å få dekket rettshjelpsbehovet i større grad, både geografisk og sosialt. Rettshjelp skulle gi befolkningen tilgang til enklere og rimeligere juridiske tjenester enn det advokatene var antatt å kunne tilby. I forarbeidene ble det uttrykt en prinsipiell holdning om at adgangen til å drive rettsrådsvirksomhet generelt ikke bør være åpen for personer uten juridisk embetseksamen, men at personer med juridisk grunnutdanning av en varighet på fem til seks år i utgangspunktet må anses kvalifisert for å yte rettsråd.⁹ Departementet vurderte det slik at fordelene ved å tillate jurister å yte rettsråd ville oppveie risikoen for at jurister yter tjenester av dårligere kvalitet enn advokater, selv om juristene ikke har de tilleggs kvalifikasjoner som advokater har. Det ble vist til at adgangen for andre enn advokater til å yte rettshjelp er kjent fra andre nordiske land, og at rettsrådsmonopol for advokatene ikke eksisterer i Danmark, Sverige eller Finland. Det ble presisert at departementet anså jurister for å være kompetente til å drive juridisk rådgivning, men ikke til å opptre for domstolene.¹⁰

Den som oppfylder vilkårene for drive rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, kan som rettshjelper også yte fritt rettsråd etter rettshjelploven, jf. forskrift 9. oktober 2010 nr. 1087 om adgang til å yte fritt rettsråd for

juridiske kandidater som utøver rettshjelpsvirksomhet § 1.

8.1.3.1.1 Vilkår for rettshjelpere

Det følger av advokatforskriften § 1-1 at den som vil drive rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, må gi skriftlig melding til Tilsynsrådet før virksomheten settes i gang. Vedkommende må godtgjøre å ha bestått juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap og fremlegge politiattest. Tilsynsrådet skal utstede erklæring om at vedkommende har rett til å drive rettshjelpsvirksomhet når vilkårene er oppfylt.

Reglene for rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 er lagt opp slik at adgangen til å yte rettshjelp følger direkte av loven. Det ikke er krav om en særskilt tillatelse for å yte slik rettshjelp. Det fremgår av forarbeidene at departementet ikke fant det hensiktsmessig å innføre noen form for autorisasjon av personer med juridisk embetseksamen som vil drive rettshjelpsvirksomhet, og at adgangen til å drive på de vilkår som fastsettes, burde følge direkte av loven.¹¹

Etter advokatforskriften § 1-1 andre ledd må den som vil drive rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, fremlegge politiattest. Domstoloven § 219 første ledd gir forskriftshjemmel til å regulere plikt til å fremlegge politiattest for rettshjelpere. Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) § 36 fastsetter at vandelskontroll bare kan foretas når den har hjemmel i lov eller i forskrift gitt i medhold av lov. Dette tilsier at vedkommende som har fremlagt politiattest, forutsetningsvis skal underlegges en vandelskontroll når det i advokatforskriften § 1-1 andre ledd, jf. domstoloven § 219, stilles krav om å fremlegge politiattest.

Det er med hjemmel i domstoloven § 219 første ledd stilt nærmere vilkår i advokatforskriften for rettshjelpere. Rettshjelpere må betale årlig bidrag til Tilsynsrådet,¹² det må stilles sikkerhet for erstatningsansvar som vedkommende rettshjelper kan pådra seg under utøvelsen av rettshjelpsvirksomheten,¹³ og rettshjelpere har regnskaps- og revisjonsplikt.¹⁴ Når det gjelder vilkåret om at rettshjelpere må stille sikkerhet, gjelder det tilsvarende for

⁸ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 75.

⁹ *Ibid.* s. 15.

¹⁰ *Loc. cit.*

¹¹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 16.

¹² Advokatforskriften § 4-3.

¹³ Advokatforskriften § 2-8.

¹⁴ Advokatforskriften § 3a-15, jf. § 3a-9.

rettshjelpere som for advokater, at de plikter å stille sikkerhet før virksomheten settes i gang.¹⁵

Domstoloven § 219 første ledd fastsetter at «Kongen kan gi bestemmelser om meldeplikt og om plikt for rettshjelperen til på forhånd å godtgjøre at vilkårene for å yte rettshjelp er oppfylt, herunder å fremlegge politiattest». En slik hjemmel er gitt i advokatforskriften § 1-1. Etter advokatforskriften § 1-1 andre ledd skal Tilsynsrådet utstede erklæring når vilkårene om juridisk utdanning og fremleggelse av politiattest er oppfylt. Etter Tilsynsrådets praksis utstedes erklæring om rett til å drive rettshjelpsaktivitet først når også de øvrige vilkårene om sikkerhetsstillelse, revisor og bidrag til Tilsynsrådet er oppfylt.

Som nevnt ovenfor i punkt 8.1.3 kan Advokatbevillingsnemnden forby at en person som ellers oppfyller vilkårene for å være rettshjelper, yter rettshjelp, dersom vedkommende har gjort eller gjør seg skyldig i forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdigg til å yte rettshjelp, eller ikke oppfyller vilkår om sikkerhetsstillelse eller sine forpliktelser overfor Tilsynsrådet. Det fremgår av forarbeidene at denne bestemmelsen ble gitt fordi det ikke ble innført noen autorisasjonsordning, men at adgangen til å yte rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 skulle følge direkte av loven, og at det man derfor ikke hadde noen sanksjonsmulighet i form av å kunne tilbakekalle en gitt tillatelse.¹⁶ Det følger av domstoloven § 226 andre ledd at Advokatbevillingsnemnden avgjør saker etter domstoloven § 219 tredje ledd. I forarbeidene vises det som eksempel til at et forbud etter domstoloven § 219 tredje ledd kan være aktuelt hvor rettshjelperen viser seg å være uskikket eller uverdigg til å yte slik bistand, slik som etter reglene om tilbakekallelse av advokatbevilling.¹⁷ Videre vises det til at et spesialtilfelle hvor det vil være aktuelt å nedlegge forbud mot å yte rettshjelp, er ved tilbakekallelse av advokatbevilling, slik at en person som er fratatt retten til å drive advokatvirksomhet, ikke automatisk skal kunne fortsette å drive rettshjelpsaktivitet i medhold av unntaksbestemmelsen for jurister.¹⁸

8.1.3.1.2 *Vilkår for organiseringen av rettshjelpernes virksomhet*

Det ble gjort endringer i reglene om organisering av rettshjelpsaktivitet ved lov 30. juni 2006 nr.

31 om endringer i lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) (organisering av rettshjelpsaktivitet). Endringene var en oppfølging av enkelte forslag i NOU 2002: 18 Rett til rett. Før disse lovendringene var det blant annet slik at rettshjelpere bare kunne organisere sin virksomhet i enkeltmannsforetak. Denne regelen bygde på at rettshjelpsaktivitet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 opprinnelig skulle være et enklere og rimeligere alternativ til advokatvirksomhet, og at det skulle være begrensninger i muligheten til profesjonalisering og stordrift, for å ivareta skillet mellom advokater og andre juristers rettshjelpsaktivitet.¹⁹ Lovendringen i 2006 åpnet imidlertid for å organisere rettshjelpsaktiviteten etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 både som enkeltmannsforetak og andre selskapsformer. Endringene ble begrunnet med at reglene om organisering som enkeltmannsforetak kunne hindre nyetableringer og at man gikk glipp av stordriftsfordeler, noe som kunne virke prisdrivende og være i strid med intensjonen med ordningen.²⁰ Sammen med disse endringene ble det innført regler om at relevante organisasjonsbegrensninger for advokatforetak skulle gjelde tilsvarende for rettshjelpere, med de begrensninger som følger av rettshjelpernes egenart. Dette ble begrunnet med hensynet til at uavhengighet og personlig ansvar gjør seg gjeldende også for rettshjelpere.²¹

Reglene om organisering av rettshjelpernes virksomhet følger av domstoloven §§ 219 a og 219 b, som fastsetter at virksomhet som rettshjelper kan drives i enkeltmannsforetak som innehas av vedkommende selv, eller som selskap. Rettshjelpere kan som utgangspunkt selv bestemme organisasjonsform for virksomheten.

Det følger av domstoloven §§ 219 a og 219 b at enkelte av reglene i domstoloven kapittel 11 del III om organisering av advokatvirksomhet gjelder for rettshjelpsaktivitet som drives i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1. Blant annet gjelder reglene i domstoloven § 231 om eierkrav, adgangen til å drive annen virksomhet enn rettshjelpsaktivitet og særskilte regler om avhending av virksomheten. Videre får reglene i domstoloven § 232 om utpeking av ansvarlige personer for virksomhetens oppdrag og om det personlige ansvaret for rådene som gis, anvendelse så langt de passer. Se nærmere om reglene i domstoloven §§ 231 og 232 i kapittel 14.

¹⁵ Advokatforskriften § 2-8, jf. § 2-1 første ledd.

¹⁶ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 16.

¹⁷ Domstoloven § 229.

¹⁸ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 16.

¹⁹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 15.

²⁰ Ot.prp. nr. 68 (2005–2006) s. 2.

²¹ Ot.prp. nr. 68 (2005–2006) s. 4.

Det følger av domstoloven § 219 andre ledd at det er Tilsynsrådet som fører tilsyn med virksomhet som utøves av rettshjelpere. Rettshjelperen plikter å holde Tilsynsrådet orientert om sin virksomhet,²² herunder å melde fra til Tilsynsrådet når virksomheten opphører.²³ For øvrig nevnes det at rettshjelpere ikke er underlagt reglene for god advokatskikk, men at Rettshjelpenes juristforening har utarbeidet etiske regler for rettshjelpere.

8.1.3.1.3 Tillatelse til å yte rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 på bakgrunn av utenlandsk juridisk utdanning

Vilkåret for å kunne yte rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 er at søkeren har norsk juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap. Etter domstoloven § 241 andre ledd, som blant annet får anvendelse ved søknader om tillatelse til å drive rettshjelpsvirksomhet, kan Kongen ved forskrift fastsette i hvilken utstrekning og på hvilke vilkår Tilsynsrådet i tillegg kan godta juridisk utdanning fra utlandet.

For EØS-statsborgere med juridisk utdanning fra et EØS-land er spørsmålet regulert i advokatforskriften § 9-5. Bestemmelsen henviser til blant annet reglene i direktiv 2005/36/EF, som også omfatter rettshjelpere.²⁴ I den utstrekning det følger av direktivet at en utenlandsk jurist som søker tillatelse til å drive rettshjelpsvirksomhet i Norge må anses kvalifisert, skal Tilsynsrådet innvilge søknaden.

For personer uten statsborgerskap og utdanning fra et EØS-land, er det domstoloven § 241 første ledd, jf. advokatforskriften § 9-7, som regulerer spørsmålet om anerkjennelse av utenlandsk juridisk utdanning. Det foretas en skjønnsmessig vurdering av utdanningen i tråd med domstoloven § 241 første ledd.

8.1.3.2 Revisorer

Domstoloven § 218 andre ledd nr. 2 åpner for at den som har bevilling som statsautorisert revisor eller er registrert som revisor, kan yte rettshjelp ved å bistå med utferdigelse av selvangivelser, næringsoppgaver, skatteklager og andre henvendelser til skattemyndighetene. Revisorer kan

innenfor disse angitte områdene drive generell rettshjelpsvirksomhet. Det er lagt til grunn at revisorer kan bistå innenfor disse områdene uavhengig av om de samtidig har et konkret revisoroppdrag.²⁵

For å drive rettshjelpsvirksomhet, trenger revisorer ingen særskilt tillatelse ut over autorisasjon som revisor.

Da adgangen for revisorer til å yte rettshjelp ble videreført i 1991, ble det lagt vekt på at revisorene driver rettshjelpsvirksomheten i kraft av «bevillingen eller registreringen som revisor», slik at det finnes tilstrekkelig muligheter for det offentlige til å gripe inn overfor kritikkverdige forhold.²⁶

8.1.3.3 Rettshjelp innenfor spesielle rettsområder etter særskilt tillatelse mv.

Domstoloven § 218 andre ledd nr. 3 første punktum åpner for at Tilsynsrådet kan gi personer tillatelse til å yte rettshjelp innenfor spesielle rettsområder når vedkommende har tilfredsstillende utdanning innenfor området. I forarbeidene ble det vist til at det kunne være grunn til å åpne for en noe videre adgang til å yte rettshjelp på spesielle områder, ut over den adgangen som gis til å yte integrert rettshjelp etter domstoloven § 218 femte ledd. Det ble pekt på at dersom vedkommende rådgiver har tilstrekkelig utdanning i de aktuelle rettsområder, er det rimelig at vedkommende kan yte rettshjelp på disse områdene. Videre ble det vist til at klienter som søker bistand på vedkommendes fagområde, ville måtte søke advokatbistand for problemer av juridisk art et annet sted, selv om de juridiske spørsmålene har tilknytning til bistanden fra vedkommende på det aktuelle fagområdet.²⁷

Bestemmelsen i første punktum er generelt formulert, og det må vurderes konkret hvilke utdanninger som vil være tilfredsstillende for å få tillatelse til å drive begrenset rettshjelpsvirksomhet innenfor det aktuelle området. Bestemmelsen er en videreføring av regelen i den tidligere rettshjelploven, hvor «kandidater fra Norges Handelshøyskole med rettslære som fag eller andre tilsvarende utdannelse» var nevnt.²⁸ I tillegg til de kan-

²² Advokatforskriften kapittel 1.

²³ Advokatforskriften § 1-1 tredje ledd.

²⁴ Se departementets merknader til § 9-5, inntatt som vedlegg til advokatforskriften.

²⁵ Anders Bøhn, *Domstoloven kommentarutgave*, 2. utg., Oslo 2013, s. 913.

²⁶ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 21.

²⁷ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 22.

²⁸ Lov 1. februar 1936 nr. 3 om adgangen til å drive rettshjelpsvirksomhet § 6, opphevet ved lov 13. mai 1988 nr. 26 om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven).

didatene rettshjelploven viste til, nevner forarbeidene at sosionomer og andre yrkesgrupper innenfor sosial- og helsevesen og jordskifte kandidater fra Norges Landbrukshøgskole kan være eksempler på andre typer utdanninger som vil kunne gi tillatelse etter bestemmelsen i domstoloven § 218 andre ledd nr. 3.²⁹

Tilsynsrådet har i sin praksis tolket vilkåret om «tilfredsstillende utdanning» som «formell utdanning». En tillatelse til å yte rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 3 første punktum kan i utgangspunktet bare gis på bakgrunn av utdanning. Praksis i seg selv er ikke tilstrekkelig. I tilfeller hvor søkeren har en utdanning på området, men hvor utdanningen alene ikke vil anses tilstrekkelig som grunnlag for tillatelse, kan imidlertid lang og relevant praksis bli tatt i betraktning, slik at man etter en helhetsvurdering vil kunne gi tillatelse.³⁰

Etter opplysninger fra Tilsynsrådet var det i 2013 gitt tillatelse til 80 personer etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 3 første punktum. Tillatelsene gjelder i all hovedsak økonomer som arbeider som skatterådgivere i større rådgivingselskaper.

Domstoloven § 218 andre ledd nr. 3 andre punktum åpner for at Tilsynsrådet kan gi tillatelse til spesielle rettshjelpiltak når særlige grunner foreligger. I praksis er det etter denne bestemmelsen gitt tillatelse til rettshjelpiltak som drives av studenter, til juridiske avdelinger i Gatejuristen flere steder i landet, og til enkelte andre som blant annet Frivillighetssentralen og Kreftforeningen rettshjelp.

Det stilles ikke krav om hvordan rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 3 andre punktum organiseres. Tilsynsrådet kan stille vilkår og begrensninger for rettshjelpen.³¹ I praksis har Tilsynsrådet stilt krav om at tiltaket må ledes av en jurist.

8.1.3.4 *Utenlandske advokaters adgang til å yte rettshjelp uten norsk advokatbevilling*

Etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 4 kan utenlandske advokater på grunnlag av sin utenlandske advokatbevilling, under nærmere fastsatte vilkår, yte rettshjelp i Norge. Den nærmere reguleringen av slik rettshjelpsvirksomhet er inn tatt i advokatforskriften kapittel 10. Se nærmere om dette i punkt 11.4.1.

²⁹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 22.

³⁰ *Loc. cit.*

³¹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 75.

8.1.3.5 *Integrert rettshjelp*

Etter domstoloven § 218 femte ledd kan den som utøver annen virksomhet enn rettshjelp, yte rettshjelp som inngår som et integrert ledd i hovedvirksomheten, i den utstrekning den er nødvendig for å yte god og fullstendig hjelp i hovedvirksomheten. Rettshjelpen kan ytes av «enhver», det vil så både fysiske og juridiske personer, uansett utdanning.³²

Rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218 femte ledd kan for eksempel ytes av eiendomsmeglere ved opprettelse av kontrakt mellom partene i forbindelse med eiendomsoverdragelse, eller av arkitekter som veileder klientene om hva som er tillatt etter lovgivningen innenfor berørte rettsområder, for eksempel om hva som er nødvendig for å få byggetillatelse. Andre eksempler etter denne bestemmelsen kan være rettshjelp som ytes av inkassobyråer, i bankvirksomhet og av ingeniører. Når rettshjelp ytes som del av et hovedoppdrag for klienten eller kunden, er det er blant annet hensynet til at klienten skal slippe å oppsøke flere hjelpere som ligger bak adgangen til å yte integrert rettshjelp.³³

Adgangen til å yte integrert rettshjelp er imidlertid ikke betinget av at det foreligger et «hovedoppdrag» eller at rettshjelpen ytes i tilknytning til et oppdrag innenfor hovedvirksomheten. Dette følger av domstoloven § 218 femte ledd andre punktum. Departementets vurderinger i forarbeidene bygde på at det avgjørende bør være om den aktuelle rettshjelp etter sin art inngår som en integrert del i annen virksomhet og dessuten er av en slik art at foretaket må ha kompetanse til å yte rettshjelpen for å kunne gi god og fullstendig bistand i hovedvirksomheten.³⁴

Dersom en person som er advokat, yter integrert rettshjelp i en virksomhet, vil dette ikke være å anse som advokatvirksomhet. En person som er advokat, kan altså ikke utøve advokatvirksomhet på grunnlag av domstoloven § 218 femte ledd. Advokatvirksomhet kan bare utøves med grunnlag i reglene i domstoloven kapittel 11 del III om advokater, og ikke etter del I om rettshjelpsvirksomhet.

8.1.3.6 *Rettshjelp som ytes av stat og kommune*

Etter domstoloven § 218 sjette ledd kan rettshjelp ytes av stat og kommune. Bestemmelsen gjelder

³² Bøhn, *op. cit.* s. 919.

³³ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 17.

³⁴ *Ibid.* s. 18.

virksomhet i offentlig regi, ikke tiltak med offentlig støtte.³⁵ Rettshjelp i offentlig regi ytes blant annet av Forbrukerrådet, ved offentlige forbrukerkontorer, sosialkontorer og ved familierådgivning. I forarbeidene er det lagt til grunn at virksomhet som drives i offentlig regi, er tilstrekkelig vurdert i annen sammenheng, og at det derfor bør være adgang til å yte rettshjelp.³⁶

Rettshjelp fra stat eller kommune kan ytes selvstendig eller som en integrert del av virksomheten i form av veiledning. Rettshjelp som ytes i forbindelse med forvaltningens eller domstolenes veiledningsplikt, anses å ha grunnlag i den lovpålagte veiledningsplikten, og omfattes ikke av domstoloven § 218 sjette ledd.³⁷

Det fremgår av domstoloven § 218 fjerde ledd og femte ledd tredje punktum at adgangen til å yte rettshjelp etter andre og femte ledd ikke omfatter opptreden under rettergang, med mindre vedkommende har rett til å være prosessfullmektig eller forsvarer i medhold av lov eller etter særskilt tillatelse i den enkelte sak. Bestemmelsen henviser ikke til rettshjelp som ytes fra stat og kommune etter sjette ledd. Det følger av forarbeidene at unntaket i fjerde ledd for rettshjelp under rettergang ikke gjelder rettshjelp som ytes av stat og kommune. Det er uklart hvorvidt det etter domstoloven er ment at personer som yter rettshjelp etter sjette ledd, ikke skal være underlagt begrensningen i fjerde ledd om at adgangen til å yte rettshjelp likevel begrenses av prosesslovgivningen, eller om det følger av fjerde ledd at personer som yter rettshjelp på vegne av stat og kommune, også kan yte rettshjelp under rettergang. En naturlig forståelse av prosessreglene, herunder tvisteloven § 3-3, tilsier imidlertid at de generelle reglene for adgangen til å opptre som prosessfullmektig etter prosesslovgivningen får anvendelse for stat og kommune. Se nærmere under punkt 8.3.2 om tvisteloven § 3-3 fjerde ledd andre punktum.

8.2 Utvalgets vurderinger – adgangen til å yte rettslig bistand utenfor rettergang

8.2.1 Begrepene rettshjelp, rettshjelpsvirksomhet og rettslig bistand

Gjennom arbeidet med lovforslaget og med definisjonen av advokatvirksomhet har utvalget funnet det hensiktsmessig å endre begrepsbruken fra «rettshjelp» og «rettshjelpsvirksomhet», til «rettslig bistand». Utvalget mener ordet rettslig *bistand* er mer treffende enn *rettshjelp*. Utvalget viderefører heller ikke begrepet rettshjelpsvirksomhet. Utvalget foreslår at enhver skal kunne yter rettslig bistand, og det vil derfor ikke være behov for den innholdsmessige avgrensningen knyttet til vilkårene for rettshjelpsvirksomhet, som er til at rettshjelpen skal være «ervervsmessig» og «stadig». Innføringen av det nye begrepet rettslig bistand anses også hensiktsmessig når lovforslagets system legger opp til å benytte ett samlet begrep som definisjon av hva som er råd og annen bistand om rettslige spørsmål.

Utvalgets forslag bygger på at begrepet rettslig bistand omfatter både å gi råd om rettslige spørsmål og sakførsel for domstolene. Med å gi råd menes at det gis råd til andre, og med sakførsel for domstolene menes prosessoppdrag for andre fysiske eller juridiske personer. Å ivareta egne interesser er ikke rettslig bistand, og er ikke omfattet av loven.

Både leilighetsvis rettslig bistand og rettslig bistand som ikke er ervervsmessig, anses som rettslig bistand.

Det vises til merknadene til lovforslaget § 2 for en nærmere redegjørelse av hva som ligger i rettslig bistand.

I utvalgets videre vurderinger vil imidlertid både begrepene rettshjelp, rettshjelpsvirksomhet og rettslig bistand bli benyttet for å kunne referere til reguleringene etter gjeldende rett og for å kunne vise til lovforslagets nye bestemmelser.

8.2.2 Hvem bør kunne yte rettslig bistand utenfor rettergang?

Som det fremgår av gjennomgangen av gjeldende rett i punkt 8.1.3, er det også andre grupper enn advokater som har adgang til å yte rettshjelp. Dette gjelder jurister som ikke er advokater, personer som yter integrert rettshjelp, revisorer og andre personer som ikke er jurister, som kan yte rettshjelp etter nærmere tillatelse.

³⁵ *Ibid.* s. 20.

³⁶ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 20.

³⁷ Dette følger forutsetningsvis av forarbeidene, se Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 11.

Realiteten er at det i dag er vid adgang etter domstoloven § 218, også for personer som ikke er jurister, til å yte rettshjelp utenfor rettergang.

Historisk har det vært tradisjon for begrensninger i adgangen til å utøve rettshjelpsvirksomhet. De første begrensningene i adgangen til å yte rettsråd utenfor rettergang ble innført i 1913, ved at det ble etablert offentlig kontroll og bevillingstvang for å kunne drive med inkasso-, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet.³⁸ Etter denne loven kunne både advokater og legfolk få tillatelse til å drive slik virksomhet. Advokatenes rettsrådsmonopol ble etablert i 1936,³⁹ men selv etter denne loven hadde andre yrkesgrupper innenfor avgrensede områder adgang til å yte rettshjelp, og det var tradisjon for at man i annen virksomhet kunne yte integrert rettshjelp. Innføringen av dagens regler i domstoloven § 218 andre ledd mv. i 1991 innebar en utvidelse av adgangen til å yte rettshjelp. Det som tidligere var et tilnærmet advokatmonopol på adgangen til å yte rettsråd, ble i vesentlig grad innskrenket.

Utvalget har vurdert om det bør være begrensninger i adgangen til å yte rettslig bistand, sett i lys av den vide adgangen det i dag er til å drive rettshjelpsvirksomhet. Utvalget har sett hen til Danmark og Sverige, som ikke har tilsvarende adgangsbegrensninger. I Danmark har enhver adgang til å yte juridiske tjenester utenfor rettergang. I Sverige har enhver adgang til å yte juridiske tjenester både i og utenfor rettergang, med enkelte unntak, blant annet for forsvarere. Man må i stor grad kunne legge til grunn at forholdene – det vil si forutsetningene for klienter og forbrukere, for næringslivsklienter, markedene og markedsmekanismene med videre – er svært like i de skandinaviske landene.

Den tradisjonelle begrunnelsen for rettshjelpsmonopolet er å sikre det rettsøkende publikum kvalifisert rettshjelp under betryggende og kontrollerte forhold. Imidlertid er det mange personer som i kraft av sin utdanning eller arbeidserfaring – eller begge deler – har særlige forutsetninger for å gi kvalifiserte rettslige råd, selv om de ikke er advokater. Utvalget mener det bør åpnes for at slike personer får anledning til å tilby rettslig bistand. Se nærmere om utvalgets vurderinger under punkt 8.2.4 og utvalgets vurderinger i kapittel 28 av behovet for særlige regler for slik tjenesteyting.

³⁸ Tidligere lov 21. juni 1913 nr. 1 om inkasso-, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet.

³⁹ Tidligere lov 1. februar 1936 nr. 3 om inkasso-, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet.

8.2.3 Rettslig bistand fra jurister som ikke er advokater

Når det gjelder rettslig bistand fra jurister som ikke er advokater, peker utvalget på at domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 i dag åpner for at jurister kan utøve rettshjelpsvirksomhet. Adgangen til å utøve rettshjelpsvirksomhet følger av loven, men for å kunne drive virksomhet, må det fremlegges politiattest og gis melding til Tilsynsrådet, og Tilsynsrådet skal utstede erklæring før oppstart av virksomheten. Etter utvalgets syn er det grunn til å fjerne disse kravene. I praksis stilles det også krav til at juristen har antatt revisor, stilt sikkerhet og betalt bidrag til Tilsynsrådet, før Tilsynsrådet utsteder erklæring om rett til å utøve rettshjelpsvirksomhet. Se punkt 8.1.3.1. Utvalget mener at også disse kravene bør fjernes. Jurister har en juridisk grunnutdanning med varighet på fem eller seks år, og bør anses kvalifisert til å yte rettslig bistand utenfor rettergang. Muligheten for at den enkelte kan søke rettsråd hos jurister vil gi grunnlag for en bredere dekning av rettshjelpsbehovet, både sosialt og geografisk. Det antas at en slik adgang for jurister vil kunne gi befolkningen tilgang til enklere og rimeligere juridiske tjenester enn det advokater vanligvis kan tilby, og en slik adgang vil i enda større grad enn etter dagens regler legge til rette for et såkalt lavterskeltilbud for juridiske tjenester.

Når det åpnes for at jurister på generelt grunnlag skal kunne yte rettslig bistand, vil det dermed ikke kreves at disse oppfyller kravene eller innehar de kvalifikasjonene som gjelder for advokater, slik som krav om juridisk praksis, advokatutdanning og løpende krav til etterutdanning. Forholdene ligger imidlertid til rette for at også jurister kan tilegne seg slike kvalifikasjoner i form av kurs og spesialisering, innenfor både det juridiske feltet og andre fagfelt. Utvalget mener det er grunn til å forvente at jurister, på samme måte som andre tjenesteytere, vil ønske å tilby kvalifiserte og spesialiserte tjenester for å oppnå markedsposisjoner og tiltrekke seg kunder.

I Sverige ytes det juridisk bistand fra blant annet juristbyråer og patentbyråer. Adgangen til å yte rettslig bistand fra jurister i patentbyråer vil være et eksempel på en positiv følge av forslaget om å åpne opp for at jurister generelt kan yte rettslig bistand. Videre vil forslaget åpne for å yte rettslig bistand fra mange andre typer foretak som i utgangspunktet driver andre typer tjenesteyting, slik som for eksempel revisjonsforetak, eiendomsmeklingsforetak, inkassobyråer, forsikringselskaper, banker og begravellesbyråer. Forhol-

dene vil således også ligge til rette for multidisiplinære foretak som kan tilby sammensatte tjenester fra flere profesjoner.

8.2.4 Rettslig bistand fra personer som ikke er jurister

Etter domstolloven § 218 femte ledd kan det ytes retts hjelp som del av en annen virksomhet, både som del av et hovedoppdrag innenfor virksomheten og uten at retts hjelpen er del av et hovedoppdrag. Personer kan yte slik retts hjelp uten å ha juridisk utdanning, og det kreves ikke særskilt tillatelse. Bestemmelsen åpner for at tjenesten som ytes, helt eller delvis kan være å gi retts råd innenfor det området tjenesteyteren arbeider med, i form av veiledning om forståelsen av regelverket og om hvordan kunden bør forholde seg til regelverket. Muligheten for å yte retts hjelp som del av en annen virksomhet er et nødvendig utslag av at man i mange typer virksomheter må forholde seg til rettslige reguleringer i lover og forskrifter, og til andre rettslige krav, spesifikasjoner og standarder. Ofte er situasjonen at tjenestene ikke kan ytes på en fullverdig måte uten at tjenesteyteren også gjør juridiske vurderinger som del av ytelsen. Dette vil kunne være den praktiske realiteten for arkitekter, ingeniører, elektrikere, rørleggere, leger, sosionomer, finansrådgivere, eiendomsめklere, revisorer og regnskapsførere – for å nevne noen eksempler. Utvalget mener at det er åpenbart at disse og andre grupper må ha adgang til å yte integrert retts hjelp for at deres tjenester skal bli fullstendige, og mener at det i visse tilfeller også vil være en forutsetning for at tjenesten ikke skal være mangelfull eller at det som leveres blir uanvendelig.

Det er imidlertid ikke bare det praktiske behovet for å kunne motta og levere en fullstendig ytelse som ivaretas ved dagens bestemmelse i domstolloven § 218 femte ledd. Adgangen går lenger, ved at personer uten juridisk utdanning eller særskilt tillatelse kan yte retts hjelp også når det *ikke* foreligger et hovedoppdrag innenfor den virksomheten de utøver. Det vil si at slike personer har anledning til å påta seg oppdrag som bare består i å yte rettslig bistand. I tillegg er det etter domstolloven § 218 andre ledd nr. 3 adgang til å yte retts hjelp innenfor spesielle områder, av personer som har utdanning innenfor det aktuelle området, og som har tillatelse fra Tilsynsrådet. Heller ikke denne rettslige bistanden er betinget av et hovedoppdrag. Utvalget mener at det, på samme måte som etter gjeldende rett, bør være anledning til at personer innenfor sin virksomhet

og sitt fagfelt kan gi råd om relevante rettslige forhold, selv om det ikke foreligger et konkret hovedoppdrag.

Slik utvalget ser det, er konsekvensen av at det er adgang til å yte rettslig bistand som del av annen type virksomhet – uavhengig av om det foreligger et hovedoppdrag – at det blir svært vanskelig å trekke grenser for adgangen til å yte retts hjelp. Videre er det vanskelig å trekke grenser for når tjenesteyteren yter retts hjelp, og for hvilke deler av tjenesten som er retts hjelp. En retts teknisk enkel løsning er å innføre en generell adgang til å yte rettslig bistand. Dette er situasjonen i både Sverige og Danmark.

Fordelene ved å innføre en generell adgang til å yte rettslig bistand, ut over den retts tekniske fordel, er at det kan gi større konkurranse og dermed tilgang til billigere rettslig bistand for det retts søkende publikum. Det er grunn til å tro at det vil kunne vokse frem en ny bransje med jurister som tilbyr rettslig bistand, slik det har gjort i Sverige. Det kan lettere etableres såkalte lavterskeltilbud når det er fri adgang til å etablere virksomhet som yter rettslig bistand. Advokater har særlige rettigheter og forpliktelser, som medfører at det må være klare rammebetingelser for advokaters virksomhet. For andre som yter rettslig bistand, vil det ikke være grunn til å oppstille like strenge rammebetingelser. Se nærmere om dette i kapittel 28. Andre enn advokater vil dermed ha større fleksibilitet til å utvikle alternative forretningskonsepter. Dette vil kunne bli en fordel for det retts søkende publikum. Man kan se for seg bredde både i innholdet i tjenestene som ytes – for eksempel ved at det ytes sammensatte tjenester, og i hvordan det betales for tjenestene – for eksempel ved forsikringslignende ordninger. På denne måten kan det retts søkende publikum få tilgang til nye tjenester og finansiere rettslig bistand på andre måter enn hva dagens regler gir grunnlag for.

Et problem ved å gjøre adgangen til å yte rettslig bistand generell, er at det medfører en risiko for at også useriøse aktører kan etablere seg. Med useriøse aktører sikter utvalget til personer uten tilstrekkelige faglige kvalifikasjoner og personer som på annen måte skader kundenes interesser i stedet for å ivareta dem. Et stykke på vei vil dette bli avhjulpet av regler som gjelder for alle typer næringsdrivende til beskyttelse av kunder. Disse reglene vil også begrense skadevirkningene av useriøse aktører som yter rettslig bistand mot betaling. I de groveste tilfellene vil det kunne være aktuelt å straffe opptredenen, for eksempel dersom det begås bedrageri. I mindre graverende

tilfeller vil feilaktig og mangelfull rettslig bistand kunne bli møtt med erstatningskrav og andre misligholdssanksjoner. Det er også regler som fastsetter forbud mot villedende markedsføring av slike tjenester. I tillegg foreslår utvalget noen reguleringer som skal gjelde for alle andre enn advokater som yter rettslig bistand. Utvalgets vurderinger av i hvilken grad det bør innføres reguleringer for andre enn advokater som yter rettslig bistand, og forslag til slike reguleringer, er behandlet i kapittel 28.

8.2.4.1 Behov for overgangsordning for rettshjelpere

En konsekvens av forslaget om å åpne for en generell adgang til å yte rettslig bistand, vil blant annet være at det ikke foreligger noe lovgrunnlag for eller nærmere regulering av dem som i dag yter rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1. Rettshjelperne har nytt godt av den tillit og troverdighet som følger av at de er underlagt et særlig regelverk og tilsyn. Rettshjelperne har innrettet sin virksomhet og sine yrkeskarrierer ut fra gjeldende ordninger, og utvalget mener derfor at det vil være behov for en overgangsordning. Utvalget mener at det vil være hensiktsmessig og rimelig med en overgangsordning som gir personer som har praktisert som rettshjelpere i mer enn fem år, fritak fra kravene til advokatbevilling som gjelder juridisk praksis og advokatutdanning. De øvrige vilkårene for advokatbevilling må oppfylles. Rettshjelpere som har kortere erfaring enn fem år, vil automatisk kunne praktisere etter den generelle adgangen i lovforslaget kapittel 11.

8.3 Adgangen til å opptre under rettergang («prosessmonopolet») – gjeldende rett

8.3.1 Innledning – prosessmonopolet

For partene i en sak gjelder det en alminnelig rett, men ikke en plikt, til å la seg representere ved prosessfullmektig under rettergang.⁴⁰ Hvis en part velger å la seg representere av en prosessfullmektig, gjelder reglene i tvisteloven og lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) om hvem som kan være prosessfullmektig under rettergang.

⁴⁰ Straffeprosessloven § 94 og tvisteloven § 3-1. Et unntak fra utgangspunktet er tvisteloven § 32 om at en part som ikke kan fremstille saken på en forståelig måte, kan pålegges å møte med prosessfullmektig.

Utgangspunktet er at bare advokater kan utøve rettshjelpsvirksomhet, det vil si yte ervervmessig og stadig rettshjelp, som prosessfullmektig under rettergang. Advokater har ikke noe monopol på å opptre som prosessfullmektiger, men for å drive ervervmessig rettshjelpsvirksomhet under oppdrag som prosessfullmektig, kreves det at man har advokatbevilling.

For øvrig er det en viss adgang for andre til å opptre som prosessfullmektig. Selv om det er åpent for andre enn advokater til å opptre som prosessfullmektig, innebærer ikke dette en adgang til å praktisere som prosessfullmektig på ervervmessig basis. I tillegg til advokater kan personer som oppfyller vilkårene for å yte rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd mv., gis adgang til å drive rettshjelpsvirksomhet under rettergang på ervervmessig basis etter særskilt tillatelse fra retten i den enkelte sak. Når det gjelder kravene om bestemte formelle kvalifikasjoner for å drive som prosessfullmektig på ervervmessig basis, ble det i forarbeidene til tvisteloven trukket paralleller til krav om fagbrev for å utøve andre former for virksomhet i næring på ervervmessig basis.⁴¹

I det videre gis en kort redegjørelse for reglene om hvem som kan utøve rettshjelpsvirksomhet som prosessfullmektig, og hvem som for øvrig kan være prosessfullmektig under rettergang.

8.3.2 Sivile saker

Tvisteloven § 3-3 angir hvem som kan være prosessfullmektig i sivile saker for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett. En advokat kan alltid være prosessfullmektig.⁴² Ved muntlige forhandlinger for Høyesterett kreves det at advokaten har bestått prøven for Høyesterett og har møterett.⁴³ Ved gruppesøksmål er det bare advokater som kan være prosessfullmektiger, jf. tvisteloven § 35-9 fjerde ledd.

Det følger av tvisteloven § 3-3 andre ledd at en autorisert advokatfullmektig kan opptre som prosessfullmektig i sivile saker når ikke annet følger av vilkårene i domstoloven § 223 første ledd. Av domstoloven § 223 første ledd fremgår det blant annet at en advokatfullmektig ikke kan opptre for Høyesterett eller ved saker som behandles muntlig for lagmannsretten. Lagmannsretten kan imidlertid i den enkelte sak gi tillatelse til at en advo-

⁴¹ NOU 2001: 32 Rett på sak, bind B, s. 667.

⁴² Tvisteloven § 3-3 første ledd første punktum.

⁴³ Tvisteloven § 3-3 første ledd andre punktum.

kat opptrer ved autorisert advokatfullmektig i en hovedforhandling. Advokatfullmektigen kan opptre for Høyesteretts ankeutvalg når anken gjelder kjennelser og beslutninger avsagt av lagmannsrettene. Se nærmere om reglene i domstoloven § 223 under punkt 13.1.5.

Etter tvisteloven § 3-3 tredje ledd første punktum kan en parts nærmeste som hovedregel være prosessfullmektig for parten. Som nærmeste regnes ektefelle, samboer og slektninger eller besvogrede i rett opp- eller nedstigende linje eller i side-linje så nær som søskenbarn.⁴⁴ Dersom en part driver næringsvirksomhet og tvisten har tilknytning til virksomheten, kan også ansatte og andre personer knyttet til denne delen av virksomheten være prosessfullmektig.⁴⁵ Slik regelen er utformet, er det neppe noe vilkår at saken gjelder et forhold en ansatt har med å gjøre i sin egenskap av å være ansatt. Det er antatt at «andre personer knyttet til virksomheten» skal forstås slik at det omfatter personer som «styrer eller tar del i styrelsen».⁴⁶ Dette alternativet er forstått slik at personen må handle for parten på det felte saken gjelder. Prosessoppdraget alene anses imidlertid ikke å kvalifisere for dette alternativet.⁴⁷ Retten har adgang til å tilbakevise prosessfullmektigen hvis vedkommende er uskikket, jf. tvisteloven § 3-3 tredje ledd. Ved vurderingen av om personen er skikket til å være prosessfullmektig for tingrett eller lagmannsrett, kan retten legge vekt på både partens egne interesser og hensynet til retten og motparten.⁴⁸ Retten bør være meget varsom med å overprøve partens egen vurdering av om personen er skikket.⁴⁹ I tvisteloven § 3-3 tredje ledd er det ikke noe uttrykkelig vilkår om at en parts nærmeste, jf. første punktum, må være myndig. Personens alder vil imidlertid være sentral ved vurderingen av om vedkommende er skikket.⁵⁰ Det gjelder unntak fra adgangen for nærstående og ansatte mv. til å være prosessfullmektig for Høyesterett.

Dersom retten tillater det, kan også en annen skikket myndig person opptre som prosessfullmektig, jf. tvisteloven § 3-3 fjerde ledd. Retten må vurdere om prosessoppdraget vil bli godt nok gjennomført dersom vedkommende person får

opptre som prosessfullmektig. Ved vurderingen av om personen er skikket, kan retten ta hensyn både til partens egne interesser og til rettens og motpartens interesse av at saken kommer på rett spor og blir godt opplyst.⁵¹ Det er etter denne bestemmelsen et minstekrav om at den som ønskes benyttet som prosessfullmektig, er «skikket», noe som er forholdsvis skjønnsmessig. Bestemmelsen er imidlertid en «kan-regel», og det er opp til retten om den vil godkjenne den personen parten ønsker som prosessfullmektig. En eventuell nektelse krever ikke sterke grunner. Det er heller ikke grunnlag for å innfortolke tilsvarende normene for vurderingen av «uskikket» eller «uverdige» etter domstoloven § 230 om tilbakekall av advokatbevilging.⁵²

Som det fremgår av redegjørelsen under punkt 8.1.3 åpner domstoloven § 218 andre, fjerde og sjette ledd for at også andre enn advokater kan utøve rettshjelpsvirksomhet. Den adgangen som gis til å utøve rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218 andre ledd og femte ledd avgrenses imidlertid mot å yte rettshjelp under rettergang. Det følger av domstoloven § 218 fjerde ledd at man for å kunne yte rettshjelp under rettergang må ha rett til å være prosessfullmektig i medhold av lov eller etter særskilt tillatelse fra retten i den enkelte sak. Bestemmelsen i tvisteloven § 3-3 fjerde ledd, om særskilt tillatelse til å være prosessfullmektig, regulerer denne adgangen nærmere. Personer som driver ervervsmessig eller stadig rettshjelpsvirksomhet, kan være prosessfullmektig etter denne bestemmelsen bare hvis de oppfyller vilkårene i domstoloven § 218.⁵³ I den grad andre enn advokater skal kunne utøve rettshjelpsvirksomhet som prosessfullmektig under rettergang, kreves det dermed særskilt tillatelse fra retten, og vedkommende må falle inn under og oppfylle eventuelle nærmere vilkår for å utøve rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218. Begrensningen i tvisteloven § 3-3 fjerde ledd andre punktum gjelder ikke for dem som opptrer som prosessfullmektig i medhold av tvisteloven § 3-3 tredje ledd.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 372.

⁴⁵ Tvisteloven § 3-3 tredje ledd andre punktum.

⁴⁶ Tore Schei mfl., *Tvisteloven: Kommentartutgave*, 2. utg., Oslo 2013, s. 107.

⁴⁷ Rt. 1996 s. 1379 og Rt. 2000 s. 493.

⁴⁸ Schei mfl., *op. cit.* s. 107.

⁴⁹ NOU 2001: 32 Rett på sak, bind B, s. 666.

⁵⁰ Schei mfl., *op. cit.* s. 107.

⁵¹ Schei mfl., *op. cit.* s. 108. Også Høyesterett kan gi tillatelse til at andre enn advokater er prosessfullmektiger. Sentralt ved avgjørelsen vil være om vedkommende må antas å kunne ivareta vervet som prosessfullmektig på en forsvarlig måte, både overfor parten og med hensyn til Høyesteretts behov for å få saken godt belyst og tilrettelagt. Med mindre saken er enkel, skal det mye til før tillatelse vil bli gitt.

⁵² Rt. 2014 s. 508.

⁵³ Tvisteloven § 3-3 fjerde ledd andre punktum.

Det følger av tvisteloven § 3-3 femte ledd at en utenlandsk advokat kan være prosessfullmektig når retten etter sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig. Etter § 3-3 sjette ledd kan det ved forskrift fastsettes i hvilken utstrekning og på hvilke vilkår advokater hjemmehørende i andre EØS-stater har rett til å opptre som prosessfullmektig. Se nærmere om utenlandske advokater og advokater fra EØS-stater i punkt 11.4.1.

For saker for forlikrådet følger det av tvisteloven § 6-7 første ledd bokstav f at enhver skikket myndig person som får tillatelse av forlikrådet, kan møte. Under tvangsfyllbyrdelse gjelder særregler i tvangsfyllbyrdelsesloven § 6-2 om adgangen til å være prosessfullmektig i saker om tvangsfyllbyrdelse.

8.3.3 Straffesaker

Straffeprosessloven § 95 regulerer hvem som kan være forsvarer i straffesaker. Advokater kan være forsvarere og opptre under rettergang. Bare advokater med rett til å føre saker for Høyesterett kan være forsvarere for Høyesterett.

Det følger av domstolloven § 223 at advokatfullmektiger kan være forsvarere og opptre for tingretten. Advokatfullmektiger kan ikke opptre i saker som behandles muntlig for lagmannsretten eller ved hovedforhandling i saker for tingretten når det gjelder saker om forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn seks år. Lagmannsretten kan imidlertid for den enkelte sak gi tillatelse til at en advokatfullmektig opptrer ved hovedforhandling i andre saker enn saker om straff for forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn seks år.

Videre kan retten kan gi særskilt tillatelse til at en annen skikket person gjør tjeneste under rettergang, jf. straffeprosessloven § 95 andre ledd andre punktum. En annen skikket person kan for eksempel være en person med juridisk embetsekamen eller mastergrad i rettsvitenskap, som ut fra sakens art og omfang kan gjøre tjeneste som forsvarer, ut fra en vurdering av blant annet om hensynet til siktedes tarv eller sakens forsinkelse ikke gjør det utilrådelig.⁵⁴ Tiltaltes syn vil veie tungt i vurderingen av om vedkommende kan anses som skikket.⁵⁵

Det følger av straffeprosessloven § 95 tredje ledd første punktum at en utenlandsk advokat kan

være forsvarer når retten etter sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig. Tredje ledd andre punktum gir adgang til å gi regler ved forskrift om utenlandske advokaters adgang til å være forsvarer. Se nærmere om utenlandske advokater i punkt 11.4.1.

8.4 Utvalgets vurderinger – adgangen til å opptre under rettergang

8.4.1 Sivile saker

I forlengelsen av utvalgets forslag om å gjøre adgangen til å yte rettslig bistand generell, har utvalget vurdert om adgangen til å opptre som prosessfullmektig i sivile saker bør åpnes for alle.

Utvalget mener at tvistelovens regler om hvem som kan være prosessfullmektig i saker etter tvisteloven, i hovedsak bør videreføres. For at en rettssak skal gjennomføres på best mulig måte, kreves det kvalifiserte aktører i alle roller. Dette hensynet er i både partenes og domstolenes interesse. Utvalget vil derfor ikke foreslå å åpne for at enhver kan opptre som prosessfullmektig i sivile saker. Utvalget peker på at tvisteloven § 3-3 fjerde ledd åpner for at retten kan gi andre skikkede, myndige personer tillatelse til å opptre som prosessfullmektig.

Når det gjelder jurister som ikke er advokater, mener imidlertid utvalget at gode grunner tilsier at det bør åpnes for at også disse på visse vilkår kan opptre som prosessfullmektig i sivile saker. Når en part, etter utvalgets forslag, kan søke rettslig bistand hos jurister, vil det være prosessøkonomisk uheldig om parten ikke kan bruke sin representant og rettslige rådgiver til å bistå seg i den delen av et oppdrag som gjelder bistand under rettergang. Utvalget tar høyde for at en generell adgang for jurister til å yte rettslig bistand vil kunne åpne for utvikling av et marked for jurister som yter rettslig bistand, hvor det som ledd i virksomheten vil være behov for at bistand utføres også under rettergang.

Tilsvarende argumenter kan også fremføres til fordel for tjenesteytere som ikke er jurister. Utvalgets forslag beror imidlertid på en avveining av hensynet til domstolenes behov for å få saken presentert av en prosessfullmektig som kan både den materielle rett og prosessretten, og hensynet til klientens behov for å kunne beholde sin rettslige rådgiver og representant når en sak skal behandles for domstolene.

Utvalget peker på at jurister generelt må anses å ha faglige forutsetninger og kvalifikasjoner for å bidra til at en rettssak gjennomføres på en god

⁵⁴ Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven: Kommentartutgave*, 4. utg., Oslo 2011, s. 372–373.

⁵⁵ Rt. 2007 s. 1833.

måte. Teoretisk og praktisk kjennskap til prosess for domstolene er viktig for å sørge for at rettssaker blir avviklet på en betryggende og effektiv måte, slik at hensynet til parten, motparten og retten blir ivaretatt. Utvalget foreslår derfor at det for jurister stilles et tilleggsvilkår om at de skal ha gjennomført et prosedyrekurs for å ta oppdrag som prosessfullmektig. Prosedyrekurset skal tilsvare «prosedyredelen» av den obligatoriske advokatutdanningen som utvalget foreslår. Se nærmere under punkt 11.2.5. Et prosedyrekurs vil kunne sikre at den som har anledning til å ta prosessoppdrag, har kjennskap til prosessreglene og rutiner, og har kompetanse i temaer som blant annet mekling, forliksforhandlinger og prosessrisiko.

Utvalget foreslår ikke å innføre krav om at advokatfullmektiger skal ha gjennomført prosedyrekurs for å kunne opptre som prosessfullmektig. Jurister og advokatfullmektiger har samme utdanning og formelle kvalifikasjoner, men utvalget har lagt vekt på at advokatfullmektiger vil ha en prinsipal som har ansvaret for alt arbeidet fullmektigen gjør, herunder når fullmektigen skal opptre som prosessfullmektig. Utvalget mener at forholdene ligger til rette for en tilstrekkelig kvalitets-sikring gjennom den veiledningen og det ansvaret prinsipalen har, og at dette vil ivareta klientens, domstolens og motpartens interesser på en tilstrekkelig god måte.

Det er utvalgets syn at også jurister som ikke er advokater, bør ha adgang til å representere sine kunder for forliksrådet, som ledd i et oppdrag eller som et eget oppdrag. Jurister vil etter utvalgets oppfatning generelt være kvalifisert for denne oppgaven. Utvalget finner det hensiktsmessig og ubetenkelig at jurister, på samme måte som «rettshjelpere» etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 til 3 etter gjeldende rett, har anledning til å utføre slike oppdrag som del av den rettslige bistanden som ytes.

8.4.2 Straffesaker

Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå endringer i straffeprosesslovens regler om hvem som kan være forsvarer. Etter utvalgets syn er det særlig viktig at forsvarere har den nødvendige kompetansen og er bundet av det etiske regelverket for advokater. Utvalget peker på at det er en viktig forsetning for tiltaltes rett til juridisk bistand etter straffeprosessloven § 94 at det ikke er stor forskjell i faglig kyndighet mellom aktor og forsvarer. I tillegg til å ha gode juridiske fagkunnskaper er advokater underlagt de advokatetiske regler

som har betydning for tilliten til forsvareren. For eksempel er advokater forpliktet til ikke bevisst å gi uriktige eller villedende opplysninger til retten, jf. advokatforskriften kapittel 12 punkt 4.2. Staten er på sin side representert ved påtalemyndigheten, som har jurister med strafferettslig spesialkompetanse. En videreføring av dagens regelverk synes derfor å være mest egnet til å sikre jevnbyrdighet mellom partene i en straffesak. Dagens løsning synes for øvrig å være best i samsvar med statens menneskerettslige forpliktelser, deriblant EMK artikkel 6 nr. 1 om retten til rettferdig rettergang.

Utvalget presiserer at advokatfullmektiger alltid skal opptre under prinsipalens navn, og at de dermed ikke skal kunne opptre under rettergang etter straffeprosessloven § 95 andre ledd som advokatfullmektig.

8.5 Gjeldende rett – adgangen til å møte for Høyesterett

8.5.1 Innledning

Ved muntlig ankeforhandling for Høyesterett er det bare advokater som har tillatelse til å være advokat ved Høyesterett, som kan møte. Villkårene for å få tillatelse til å være advokat ved Høyesterett følger av domstoloven § 221. Det stilles krav om advokatbevilling, yrkespraksis og at søkeren har avlagt og bestått to prøvesaker for Høyesterett. Kravet om prøvesaker innebærer imidlertid at en stor andel av dem som møter i Høyesteretts skranke, ikke har møterett for Høyesterett.

Ordningen er begrunnet i hensynet til Høyesteretts arbeid og oppgaver, og Høyesteretts funksjon som landets øverste domstol og prejudikatomstol. Høyesterett har behov for et sikkert og tilstrekkelig bredt rettslig grunnlag for sine avgjørelser. Det er et formål med ordningen at prosedyrer for Høyesterett skal være relevante og konsentrerte og ha høy faglig kvalitet. Samtidig skal ordningen ivareta hensynet til klienten, som kan ha ønske om å være representert ved en bestemt advokat.

8.5.2 Kravet om tillatelse til å føre saker for Høyesterett

Kravet om tillatelse til å være advokat for Høyesterett gjelder den som skal opptre i muntlig ankeforhandling i sivil sak eller i ankeforhandling i straffesak for Høyesterett.⁵⁶

Advokater kan uten særskilt tillatelse opptre under saksforberedelsen i både sivile saker og straffesaker. Advokatfullmektiger kan ikke føre saker for Høyesterett. I sivile saker kan advokatfullmektiger likevel opptre for Høyesterett når anken gjelder kjennelser og beslutninger avsagt av lagmannsrettene, jf. domstoloven § 223 første ledd. Advokatfullmektiger kan ikke opptre som prosessfullmektig under saksforberedelsene eller utferdige anker mv. for Høyesterett.

Statsadvokater som fører aktoater for Høyesterett, kan opptre uten å ha avlagt prøven for Høyesterett.⁵⁷ Disse oppnevnes av riksadvokaten for hver enkelt sak, og det forutsettes at det i den forbindelse allerede er gjort en tilstrekkelig vurdering av om vedkommende advokat har den erfaring og skikkethet som er nødvendig.⁵⁸

Etter tvisteloven § 3-3 fjerde ledd første punktum kan retten i den enkelte sak tillate at en skikket, myndig person opptrer som prosessfullmektig. Bestemmelsen gjelder også for Høyesterett. Etter denne bestemmelsen er det adgang til å gi både advokater, advokatfullmektiger, jurister og personer som ikke er jurister, tillatelse til å opptre i saker ved Høyesterett. Personer som driver ervervsmessig eller stadig rettshjelpvirksomhet, kan være prosessfullmektig bare hvis de oppfyller vilkårene i domstoloven § 218. Det sentrale ved vurderingen av om en tillatelse skal gis, vil være om vedkommende må antas å kunne ivareta vervet som prosessfullmektig på en forsvarlig måte, med hensyn både til parten og til Høyesteretts behov for å få saken godt belyst og tilrettelagt. Med mindre saken er enkel, skal det mye til før tillatelse vil bli gitt.⁵⁹

En advokat fra et EØS-land vil kunne ha krav på å få opptre som prosessfullmektig for Høyesterett. Hovedregelen for EØS-advokater er at de kan opptre som prosessfullmektig under rettergang, jf. advokatforskriften § 10-4. Utgangspunktet gjelder for alle domstoler og i alle sivile saker, og adgangen er ikke avhengig av en tillatelse fra retten.⁶⁰ Kravet i domstoloven § 221 om at advokater må ha tillatelse for å møte ved Høyesterett,

innebærer i utgangspunktet et vilkår om at EØS-advokaten opptrer ved siden av norsk advokat med møterett for Høyesterett, jf. advokatforskriften § 10-4 andre ledd. Det følger av advokatforskriften § 10-13 at bestemmelsene i § 10-4 gjelder tilsvarende for andre utenlandske advokaters adgang til å opptre under rettergang. Så vidt utvalget har kunnet bringe på det rene, har det til nå ikke forekommet tilfeller hvor EØS-advokater eller andre utenlandske advokater har ført saker for Høyesterett.

8.5.3 Vilårene for å få tillatelse til å være advokat ved Høyesterett

8.5.3.1 Praksis

I domstoloven § 221 første ledd nr. 2 stilles det krav om at søkeren har minst ett års praksis som advokat eller i minst tre år har hatt stilling som advokatfullmektig, dommer, dommerfullmektig eller universitetslærer i rettsvitenskap, eller har hatt stilling ved påtalemyndigheten der behandling av rettsaker har inngått som en vesentlig del. Annen juridisk virksomhet kan godkjennes for deler av treårsperioden.⁶¹ Når søkeren ikke har praksis som advokat, er det et vilkår at minst to år av praksisperioden må ha vært gjennomført som advokatfullmektig. Når søkeren har praksis fra statsadvokaten eller som fullmektig hos riksadvokaten, er det tilstrekkelig at vedkommende har gjennomført ett av tre års praksis som advokatfullmektig.

8.5.3.2 Gjennomføring av prøvesaker

For å få tillatelse til å opptre som advokat ved Høyesterett i ankesaker, må søkeren godtgjøre at han har «vist seg skikket for sakførsel ved Høyesterett ved en prøve avlagt for Høyesterett», jf. domstoloven § 221 første ledd nr. 3. Prøven består i å prosedere to saker muntlig for Høyesterett.

I utgangspunktet skal minst én av sakene være en sivil sak for den ankende part.⁶² Sivile saker er normalt mer krevende enn straffesaker, og det er den ankende part som fremstiller og deduserer saken for Høyesterett.⁶³ Kravet sikrer derfor Høyesterett best mulig grunnlag for å vurdere prøveadvokaten. Bestemmelsen i domstoloven § 221 andre ledd åpner imidlertid for at Høyesteretts ankeutvalg kan gi tillatelse til å fravike kravet der-

⁵⁶ Tvisteloven § 3-3 og straffeprosessloven §§ 95 første ledd og 101.

⁵⁷ Domstoloven § 221 andre ledd.

⁵⁸ Steinar Tjomsland, «Til prøve» i Peter Lødrup, Steinar Tjomsland, Magnus Aarbakke og Gunnar Aasland (red.), *Retts teori og rettsliv: festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen 13. juli 2002*, Oslo 2002, s. 881–896, på s. 881.

⁵⁹ Tore Schei mfl., *Tvisteloven: Kommentaarutgave*, 2. utg., Oslo 2013, s. 108.

⁶⁰ Etter advokatforskriften § 10-4 siste ledd kan imidlertid en EØS-advokat nektes å være prosessfullmektig hvis hensynet til riktets sikkerhet tilsier det.

⁶¹ Domstoloven § 220 andre ledd.

⁶² Domstoloven § 221 andre ledd.

⁶³ Tjomsland, *op. cit.* s. 887.

som særlige grunner foreligger. Det kan i så fall godtas at prøven består av to sivile saker for innanket part, to straffesaker eller en sak av hver type. Begrunnelsen for unntak er at det kan være hensiktsmessig at en advokat som har hatt saken i lavere instanser, gis anledning til å føre saken ved Høyesterett. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen tar sikte på særlige tilfeller, at et minstekrav er at advokaten har ført saken i den tidligere rettsinstansen, og at det innebærer en klar rettssikkerhetsmessig og prosessøkonomisk fordel at advokaten som har ført saken i underliggende instans, fører saken ved Høyesterett.⁶⁴ Et eksempel på unntak fra bestemmelsen er at prøven gjennomføres ved to straffesaker dersom én av disse er omfattende eller komplisert, og at det ikke er hensiktsmessig at det byttes forsvarer.⁶⁵ En annen særlig grunn til å fravike kravet om gjennomføring av minst én sivil sak for den ankende part, kan være at det foreligger et tillitsforhold mellom advokaten og klienten som er spesielt viktig for saken.⁶⁶ Inntrykket fra de senere årene er at praksisen har utviklet seg i mer liberal retning enn det som er forutsatt i forarbeidene.

Hovedregelen etter domstoloven § 221 andre ledd er at det ikke kan være flere enn én prøveadvokat i samme sak i Høyesterett. Regelen bygger på hensynet til rettsikkerheten og at det kan fungere som læring for prøveadvokaten å prosedere mot en advokat med møterett for Høyesterett.⁶⁷ Bestemmelsen forstås slik at to prøveadvokater ikke kan prosedere mot hverandre, men er ikke ansett som et hinder for at to parter på samme side er representert ved hver sin prøveadvokat.⁶⁸ Dersom det er flere av prosessfullmektigene i en sak som ønsker å gjennomføre en prøvesak for Høyesterett, er det lang praksis for at spørsmålet om hvem som skal ha fortrinnsrett, blir avgjort av Advokatforeningen etter nærmere regler og praksis.

Høyesteretts ankeutvalg kan gi tillatelse til at det opptrer flere prøveadvokater i samme sak dersom særlig grunner foreligger. I forarbeidene er det gitt uttrykk for at adgangen bør benyttes rent unntaksvis, og det settes som et minstekrav at advokaten har prosedert saken i den underliggende instansen.⁶⁹ Særlige grunner som sammen med advokatens kjennskap til saken fra tidligere

instanser kan tilsi at flere advokater kan gå opp til prøve i samme sak, er at saken er stor og omfattende, og at det er av betydning at advokaten kjenner sakens faktiske sider, at saken er langvarig eller at det er et sterkt tillitsforhold mellom klienten og advokaten. I praksis er det også lagt vekt på praktiske forhold som tidsforbruk og økonomiske hensyn, men likevel slik at hovedregelen er at økte sakskostnader ved skifte av advokat ikke i seg selv er tilstrekkelig som grunnlag for å gi tillatelse. Også på dette punktet har praksis utviklet seg mer liberalt enn det som er forutsatt i forarbeidene.

Prøven for Høyesterett kan ikke avlegges som rettslig medhjelper.⁷⁰

Det er ikke alle saker som er egnet til å vise om advokaten er «skikket for sakførsel ved Høyesterett». Saken må ha et visst omfang og en viss vanskelighetsgrad. Vanlige straffutmålingsanker anses ikke egnet som prøvesak. Etter fast praksis blir en advokat som ikke har møterett, ikke oppnevnt som forsvarer for Høyesterett dersom saken ikke egner seg som prøvesak.⁷¹

Det er de høyesterettsdommerne som har vært med i pådømmelsen av prøvesakene, som avgjør om saken var egnet som prøvesak og om advokaten har bestått prøven. Avgjørelsen treffes som en flertallsavgjørelse. Som nevnt må advokaten i utgangspunktet bestå to prøvesaker for å få møterett for Høyesterett. Dersom advokaten ikke består sin første prøvesak, kan advokaten velge å trekke seg fra første prøverunde, og begynne på andre prøverunde i neste prøvesak. Advokaten kan imidlertid velge ikke å trekke seg, men avlegge en prøvesak til i første prøveomgang selv om første sak ikke ble bestått. Om prøven totalt sett er bestått, beror på en samlet vurdering av de to sakene, men det skal svært mye til før prøven anses bestått. Advokaten kan fremstille seg til prøven i maksimalt to prøveomganger.⁷² Det må gå to år mellom de to prøveomgangene.⁷³ Det er lagt til grunn at det ikke er adgang til å klage over avgjørelsen.

Advokater som har bestått prøven for Høyesterett, kan angi dette ved å legge betegnelsen «[med] møterett for Høyesterett» til sin advokat-tittel.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 3 (1999–2000) s. 102.

⁶⁵ Anders Bøhn, *Domstoloven kommentarutgave*, 2. utg., Oslo 2013, s. 938.

⁶⁶ *Loc. cit.*

⁶⁷ Innst.O. nr. 45 (1999–2000) s. 21.

⁶⁸ Tjomsland, *op. cit.* s. 888 med henvisning til Rt. 1982 s. 241.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 3 (1999–2000) s. 102 og Innst.O. nr. 45 (1999–2000) s. 21.

⁷⁰ En rettslig medhjelper må ifølge Rt. 2011 s. 942 ha tillatelse til å være advokat for Høyesterett.

⁷¹ Tjomsland, *op. cit.* s. 889.

⁷² Domstoloven § 221 tredje ledd.

⁷³ Domstoloven § 221 tredje ledd.

I 2013 gikk 75 advokater opp til prøven for Høyesterett. Av disse besto til sammen 62 prøve-saken. Av de øvrige strøk fem. For de resterende åtte advokatene kom Høyesterett til at saken ikke var egnet. Ser man på skillet mellom sivile saker og straffesaker, prosederte 65 av de 75 prøveadvokater i sivile saker. Av disse advokatene besto 57 prøven, tre strøk og fem fikk ikke godkjent saken som egnet for prøven. Av de 75 prøveadvokatene var det ti som prosederte i straffesaker, hvorav fem besto prøven, to strøk og tre fikk ikke saken godkjent som egnet for prøven.

8.6 Utvalgets vurderinger – adgangen til å møte for Høyesterett

8.6.1 Bør ordningen med krav om tillatelse for å være advokat ved Høyesterett oppheves?

Det er flere sider ved ordningen med møterett for Høyesterett som kunne tilsi at man opphevet ordningen og i stedet fant andre måter å ivareta hensynene bak ordningen på. De fleste advokater som fremstiller seg til prøve for Høyesterett, oppfatter det som et betydelig press, et press som kommer i tillegg til det presset det normalt er å møte for domstolene. Det kan medføre at det blir lagt mer arbeid i saken enn den fortjener, noe som igjen kan medføre økte kostnader for klienten. Dessuten er det ikke alle advokater som makter å yte sitt beste under et slikt betydelig press, noe som vil kunne være uheldig for klientens sak.

Det er også en svakhet ved ordningen at det er vanskelig å angi klare kriterier og etablere en ensartet norm for hva som skal til for å bestå prøven for Høyesterett, noe som påpekes i notat av 8. november 2013 fra Advokatforeningen til utvalget, hvor det vises til at en del advokater oppfatter det som «mystisk» hva som forventes. Dette er noe avhjulpet ved Høyesteretts generelle retningslinjer for saksforberedelse og Tore Scheis artikkel i Advokatbladet 8/2003, som også er publisert på Høyesteretts hjemmeside. Det er imidlertid vanskelig å angi nøyaktig hva som forventes, blant annet fordi det vil variere fra sak til sak hva som vil være viktig ved vurderingen av om prøven er bestått. Dessuten vil det bero på den enkelte dommerens skjønn om en prosedyre er god nok til at saken er bestått som prøvesak. Dommerne vil ha forskjellig faglig bakgrunn og kan også av andre grunner ha forskjellige preferanser for hvordan en sak fremstilles best. En dommer kan sette pris på en omfattende gjennomgang av et tema som en annen dommer anser som overflødig. Dommer-

nes oppfatning av det materielle spørsmålet i saken kan også virke inn på hvordan man vurderer advokatens argumentasjon.

Vurderingen av om prøven er bestått kan også bli påvirket av hvor kompleks og krevende prøvesaken er. På den ene siden må saken være tilstrekkelig krevende til at den viser at advokaten er egnet til å fremstille vanskelige rettslige spørsmål for Høyesterett. På den andre siden kan en sak være så krevende at advokaten stryker til prøven fordi advokaten ikke klarte å fremstille denne krevende saken på en tilstrekkelig god måte, mens advokaten ville ha overbevist hvis han eller hun hadde møtt med en enklere sak. Det vil også være mer krevende å prosedere overbevisende i en «dårlig sak» hvor det juridisk sett skal mye til for å vinne frem, enn i en sak hvor den juridiske argumentasjonen har god støtte i rettskildene. Selv om dommerne søker å korrigere for dette, er det vanskeligere å overbevise om at man er egnet for prosedyre i Høyesterett, når den jussen man fremstiller, ikke er god.

Høyesteretts avgjørelse av at en advokat ikke har bestått en prøvesak kan ikke påklages. Dette bryter med et grunnleggende prinsipp i vår rettsorden om at avgjørelser bør kunne overprøves. Det er imidlertid vanskelig å se for seg en klageordning for disse avgjørelsene, jf. punkt 8.6.3.4 nedenfor. Dette er også en uheldig side ved ordningen.

Advokatforeningen har i notatet av 8. november 2013 påpekt at det er tvilsomt om ordningen fører til oppbygging av en fast gruppe med flinke advokater som stadig møter i Høyesterett. Utvalget har foretatt en ikke fullstendig undersøkelse av i hvilken grad advokatene som fikk møterett for Høyesterett i perioden 1990 til 1995, har møtt for Høyesterett etter at de fikk møterett. Undersøkelsen tar ikke i betraktning eventuelle anker som er avgjort ved kjennelse i avdeling, så advokatene kan ha prosedert flere saker i Høyesterett enn det utvalgets optelling viser. Av de 120 advokatene som fikk møterett i perioden, ser det ut til at 19 ikke har prosedert i Høyesterett etter at de fikk møterett. 59 advokater har hatt fra en til fem saker, mens 41 har hatt seks eller flere saker. Av disse har 24 hatt flere enn ti saker i Høyesterett etter at de fikk møterett. Undersøkelsen gir grunnlag for å konkludere med at ordningen med møterett for Høyesterett ikke bare fungerer som en «fjær i hatten» for de advokatene som får møterett, men også til en viss grad bidrar til at Høyesterett får en gruppe flinke advokater som prosederer for Høyesterett.

Retten til fritt å velge sin prosessfullmektig og forsvarer er også fremført som argument mot dagens ordning. Ordningen innebærer ikke en krenkelse av retten til fritt forsvarervalg, jf. EMK artikkel 6 tredje ledd bokstav c.⁷⁴ Utvalget peker likevel på at klientens mulighet til å være representert ved den advokaten klienten selv ønsker, er et argument av en viss vekt.

Advokatforeningen har i notatet av 8. november 2013 også påpekt at det kan være et problem at advokaten får en egeninteresse i å bestå saken, slik at klientens interesser ikke blir den eneste interessen som skal ivaretas. Av frykt for ikke å bestå prøven kan advokaten unnlate å fremføre nye, dristige argumenter som går på tvers av etablert lære. Utvalget antar at dette er et relativt lite problem, men legger til grunn at det kan antas å forekomme at prøveadvokater har en for kritisk holdning til hvilke juridiske argumenter som bør fremføres.

Det sentrale formålet ved møterettsordningen er å gi Høyesterett en mulighet til å forhindre at advokater som er uegnet til å prosedere for Høyesterett, kommer tilbake etter at prøvesakene er gjennomført. I den enkelte prøvesak vil det for Høyesterett være en positiv bivirkning at advokater som er oppe til prøve, normalt nedlegger et betydelig arbeid i sakene. Samtidig vil det for de fleste være en personlig belastning ikke å bestå prøven. Det er likevel ikke grunn til å tro at det vil få store konsekvenser for advokatens profesjonelle virke at advokaten ikke har bestått prøven.

I Danmark la man for en del år siden om fra en ordning som minner om den man har i Norge i dag, til en ordning hvor en advokat kan møte for Høyesterett etter å ha bestått en prøve for landretten eller Sø- og Handelsretten, og etter at advokaten har vært i virksomhet som advokat med møterett for landretten i minst fem år. Se nærmere i punkt 6.3.1 om dette. Høyesterett i Danmark har mulighet til å frata en advokat møterett hvis advokaten ikke utfører prosessoppdraget forsvarlig, eller til å gi en advarsel til advokaten. Tilbakemeldingene fra representanter for dansk Høyesterett er at adgangen til å frata advokater retten til å møte ikke blir benyttet. Adgangen til å tildele advarsel benyttes svært sjelden. Det gis uttrykk for at man hadde foretrukket at den opprinnelige ordningen var blitt stående.

Utvalget anser det ikke aktuelt å innføre en prøve for å prosedere for tingrettene eller lag-

mannsrettene etter mønster fra Danmark. Innvendningene mot en møterettsordning for underinstansene vil langt på vei være de samme som innvendningene mot dagens ordning for Høyesterett. I tillegg vil en ordning med prøve for underrettene få større konsekvenser for klientene, ettersom det antakelig vil føre til flere saker hvor det må byttes fra advokat uten møterett til advokat med møterett. De særlige hensynene som begrunner ordningen med møterett for Høyesterett, er dessuten i mindre grad til stede for underinstansene.

Utvalget har vurdert å avskaffe møterettsordningen og i stedet innføre en ordning hvor Høyesterett gis adgang til å nekte advokater å møte for Høyesterett dersom advokaten ikke utfører prosessoppdraget forsvarlig, herunder ikke gir Høyesterett tilstrekkelig godt avgjørelsesgrunnlag. Å miste muligheten til å prosedere for Høyesterett vil antakelig være en stor personlig belastning for en advokat, trolig enda større enn ikke å bestå en prøvesak etter dagens ordning. I tillegg ser utvalget for seg at på samme måte som dansk Høyesterett, vil norsk Høyesterett være tilbakeholden med å benytte et slikt virkemiddel, slik at dette ikke blir et fullgodt alternativ til møterettsordningen.

For at Høyesterett skal kunne ivareta sin funksjon i rettssystemet på best mulig måte, er det viktig at den gis tilstrekkelig gode rammebetingelser. Gode prosedyrer fra advokatene er viktig for at Høyesterett skal kunne avsi gode dommer. Dersom dommerne i Høyesterett ønsker å videreføre den ordningen man har i dag, for å sørge for tilstrekkelig kvalitet på innleggene i avdeling, vil dette være et argument som veier tungt for utvalget.

Alt i alt har utvalget kommet til at selv om det er flere svakheter ved dagens ordning, bør den videreføres.

8.6.2 Bør vilkårene for å være advokat ved Høyesterett endres?

8.6.2.1 Utvalgets vurderinger av praksiskravet

Formålet med praksiskravet er å sikre at advokaten har erfaring før han eller hun fremstiller seg til prøve for Høyesterett. Slik praksiskravet er utformet i dag, stiller det ikke krav til hva advokaten har gjort i praksisperioden. Når det gjelder vilkårene for å få advokatbevilling, foreslår utvalget å endre kravet om at søkeren har ført saker for domstolene («prosedyrekravet»), jf. punkt 11.2.4. Hvis praksiskravet for å kunne fremstilles til prøve for Høyesterett blir stående uendret, vil

⁷⁴ Se nærmere om kravet i Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utg., København 2010, s. 524 flg.

utvalgets forslag medføre at en advokat som aldri har prosedert for domstolene, kunne møte for Høyesterett. Utvalget foreslår derfor at det innføres et krav om at advokaten må ha ført et visst antall saker for tingretten eller lagmannsretten før vedkommende fremstiller seg til prøve for Høyesterett. Kravet til omfanget av prosedyrerfaring må avveies ut fra Høyesteretts behov for å få saker presentert av advokater som er rutinerne og kjent med oppgaven på den ene siden, og klientens ulempe ved å måtte bytte advokat på den andre siden. Klienter bør som utgangspunkt fritt kunne velge sin advokat og bør ikke bli tvunget til å bytte advokat uten at det foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner. Et advokatbytte kan også ha en økonomisk konsekvens for klienten. Retts- hjelploven § 18 gir imidlertid Høyesterett anledning til å innvilge fri retts- hjelp selv om de vanlige økonomiske vilkårene ikke er oppfylt, noe som vil avhjelpe de økonomiske ulempene for klienten ved et advokatbytte.

Utvalget har kommet til at advokaten som et minimum bør ha gjennomført fem muntlige hovedforhandlinger for tingretten eller ankeforhandlinger for lagmannsretten. Sakene må være ført frem til en realitetsavgjørelse fra retten. Saker som har blitt forlikt eller har falt bort på annen måte før eller under hovedforhandlingen eller ankeforhandlingen, bør ikke kvalifisere. Ved å stille krav om at sakene må ha vært ført frem til realitetsavgjørelse, slipper man en rekke skjønns- messige avgjørelser knyttet til oppfyllelsen av praksiskravets prosedyredel. Dersom advokaten har prosedert samme saksforhold i både tingretten og lagmannsretten, bør dette regnes som to saker. Dette innebærer at hvis advokaten som melder seg til prøve, har prosedert saken som er anket inn til Høyesterett, både i tingretten og for lagmannsretten, vil det bli regnet som å ha prosedert to saker. Saker som er prosedert mens advokaten var advokatfullmektig, bør også telle med. Kravet om prosedyrerfaring bør også gjelde for statsadvokat og for fullmektig hos riksadvokaten.

Videre mener utvalget at kravet til hvor lenge advokaten har praktisert før advokaten kan fremstille seg til prøve for Høyesterett, bør skjerpes. Dette forslaget må ses i sammenheng med utvalgets forslag om å endre kravet til juridisk praksis for å få advokatbevilling. Etter forslaget er ikke hovedregelen lenger er at søkeren må ha hatt praksis som advokatfullmektig for å få advokatbevilling. Forslaget om en mer omfattende advokatutdanning har som formål å kompensere for at de som søker om advokatbevilling, ikke har tilsvarende erfaring fra advokatvirksomhet som etter

dagens ordning. Likevel mener utvalget at det vil være en fordel om praksiskravet for Høyesterett skjerpes noe, for å sikre at prøveadvokatene har et minimum av erfaring som advokat. Utvalget foreslår derfor at det stilles krav om at advokaten har hatt advokatbevilling i to år før vedkommende kan fremstille seg til prøve. Denne presiseringen av praksiskravet vil også indirekte medføre at flere av advokatene som møter til prøve i Høyesterett, har prosedyrerfaring.

8.6.2.2 *Utvalgets vurderinger av vilkåret om gjennomføring av prøvesaker*

Prøvesakene for Høyesterett er kjernen i dagens møterettsordning. Det er gjennom prøvesakene advokaten dokumenterer sin egnethet til å prosedere for Høyesterett. De samme grunnene som tilsier at man ikke opphever dagens møterettsordning i sin helhet, som redegjort for ovenfor, tilsier derfor at vilkåret om gjennomføring av prøvesaker beholdes.

Utvalget har vurdert om antall prøvesaker bør endres, men mener at dagens krav om gjennomføring av to saker bør gi tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om advokaten er egnet. Utvalget mener at krav om kun én sak i en del tilfeller vil gi et for spinkelt og tilfeldig grunnlag for vurderingen.

Etter dagens regler gjør Høyesterett en samlet vurdering av de to prøvesakene. Hvis advokaten har bestått begge prøvesakene, får advokaten automatisk møterett for Høyesterett. Hvis advokaten har bestått én av sakene, men ikke den andre, møtes dommerne som var med i de to sakene, for å diskutere om prøven samlet sett er bestått. I praksis skal det svært mye til for å bestå prøven når advokaten ikke har bestått i begge prøvesakene. Utvalget foreslår ingen endring av denne praksisen.

Utvalget har vurdert om en advokat bør kunne fremstille seg til prøve i mer enn to prøveomganger, men har blitt stående ved at en ordning med to prøveomganger på en tilfredsstillende måte ivaretar både hensynet til at advokaten skal ha mulighet for å rette opp og forbedre seg til en ny prøveomgang, og Høyesteretts behov for å kunne «sette en strek» for advokater som ikke er egnet.

8.6.3 Er det behov for andre endringer av ordningen?

8.6.3.1 *Bør det generelt være anledning til at to prøveadvokater møter i samme sak?*

Utvalget har vurdert om man bør fjerne kravet om at det bare skal være én prøveadvokat i den

enkelte sak for Høyesterett. Formålet med å åpne for at begge parter kan representeres ved prøveadvokater vil være å unngå at klienten må bytte advokat mot sin vilje når saken skal prosederes for Høyesterett. Den dispensasjonsadgangen som domstoloven § 221 andre ledd åpner for, benyttes i dag i betydelig grad, særlig der advokaten har hatt saken i tidligere instanser. Det vises til orienteringen om praksis ovenfor. Ikke sjelden skjer det advokatbytte før behandling i Høyesterett for at advokater uten møterett skal komme i posisjon til å avlegge prøve. Hvis det blir åpnet på generelt grunnlag for to prøveadvokater i samme sak, vil dette antakelig bli tilfellet i de fleste sakene. Utvalget mener Høyesterett bør beholde muligheten til å stille krav om at det bare er én prøveadvokat i saken. Dette vil normalt sikre at Høyesterett i alle fall får saken tilstrekkelig godt presentert fra en av prosessfullmektigene. Utvalget finner ikke grunn til å foreslå endringer i dagens regler.

8.6.3.2 *Bør det avgjøres før ankeforhandlingen om en sak er egnet som prøvesak?*

Formålet med prøven for Høyesterett er at advokaten skal vise at han eller hun kan fremstille en sak på en slik måte at Høyesterett har et tilstrekkelig godt avgjørelsesgrunnlag. Saken må derfor være av en slik karakter at den er egnet til å vise at advokaten er skikket til prosedyre for Høyesterett. Som et minimum må saken angå rettslige spørsmål av en viss kompleksitet, slik at Høyesterett kan være trygge på at advokaten vil kunne fremstille komplekse juridiske spørsmål på en tilfredsstillende måte også i senere saker. I noen saker vil det være åpenbart at saken er egnet som prøvesak. I andre saker vil det være like åpenbart at saken ikke er tilstrekkelig kompleks til at Høyesterett kan vurdere om advokaten er skikket. I enkelte saker vil det være klart først etter at saken er gjennomført, og gjerne vurdert i lys av den konkrete prestasjonen til advokaten, om saken ga Høyesterett et tilstrekkelig klart bilde av advokatens egnethet. Utvalget har vurdert om det bør fastsettes en regel om at det samtidig med at saken henvises til Høyesterett, gis melding om hvorvidt saken er egnet som prøvesak eller ikke. Dette forutsetter at det for den aktuelle saken kan gjøres en vurdering av dette på forhånd. En ulempe ved en slik ordning vil imidlertid være at det i dag for advokater uten møterett for Høyesterett bare er mulig å møte for Høyesterett «til prøve». Hvis det avgjøres på forhånd at saken ikke er egnet som prøvesak, må klienten bytte til en advokat med møterett for Høyesterett. Hvis det

ikke avgjøres på forhånd, slipper klienten advokatbytte. Dette vil dreie seg om saker hvor det er mindre viktig at Høyesterett er sikker på at advokaten er tilstrekkelig dyktig, ettersom det nettopp er mangel på kompleksitet som er grunnen til at saken ikke er egnet som prøvesak. Balanseringen av hensynet til Høyesterett og klientens ønske om ikke å bytte advokat tilsier derfor at man ikke avgjør spørsmålet om sakens egnethet før ankeforhandlingen.

Denne ulempen ved å avgjøre sakens egnethet på forhånd kunne avhjelpest ved at alle advokater ble gitt anledning til å prosedere i saker som ikke er egnet som prøvesaker. En slik regel vil imidlertid medføre at det må foretas en ny skjønnsmessig vurdering. Det kan være vanskelig å avgjøre på forhånd om en sak er egnet. Viser det seg at forhåndsvurderingen var feil, for eksempel ved at saken ikke var tilstrekkelig kompleks, måtte det være adgang for Høyesterett til å revurdere sakens egnethet, til tross for forhåndsavgjørelsen. I så fall er lite vunnet ved å legge om ordningen. Alternativet i en slik situasjon vil være at Høyesterett må stryke prøveadvokaten fordi advokaten ikke har fått vist seg skikket, noe som vil være en unødig personlig belastning for advokaten, når realiteten er at saken ikke var egnet til å vise om advokaten er god nok. En forhåndsavgjørelse av at saken ikke er egnet vil også kunne føre til at advokater som burde ha fått møterett på bakgrunn av prestasjonen i skranken, ikke får saken godkjent som prøvesak fordi advokaten ikke har vært til prøve.

Allerede i dag vil saksforberedende dommer kunne gi signaler om hvorvidt saken kan antas egnet som prøvesak. Utvalget foreslår at dagens ordning videreføres. Det foreslås imidlertid at det nedfelles i ordlyden i domstoloven § 221 andre ledd at prøvesakene må være av en slik karakter at de er egnet til å vise at advokaten er skikket til prosedyre for Høyesterett. Dagens vilkår om at minst en av prøvesakene må være en sivil sak for den ankende part anser utvalget som et særlig utslag av det grunnleggende kravet om at sakene må være egnet til å vise at advokaten er skikket. Det dispenseres en del fra dette kravet allerede i dag, og utvalget foreslår at vilkåret sløyfes.

8.6.3.3 *Bør det gis automatisk skriftlig begrunnelse når advokaten ikke består?*

Utvalget har vurdert om det bør være krav om at det gis automatisk skriftlig begrunnelse når en advokat som har fremstilt seg til prøve, ikke består en av prøvesakene. Etter dagens ordning

kan advokaten, etter at saken er gjennomført, ringe og snakke med førstvoterende dommer i saken. Advokaten kan også be om en skriftlig begrunnelse. Krav om skriftlig begrunnelse for en avgjørelse bidrar til å sikre at avgjørelsen er tilstrekkelig gjennomtenkt. Dette kunne tilsi at også Høyesteretts avgjørelse av at en advokat ikke har bestått prøven begrunnes skriftlig.

Høyesterett følger imidlertid allerede i dag den praksis at det alltid utarbeides en skriftlig begrunnelse når en advokat stryker til prøven. Begrunnelsen utarbeides av samtlige dommere som har vært med i saken. Den overlates deretter til Høyesteretts direktør, som sender den til prøveadvokaten hvis advokaten ber om det. Bakgrunnen for praksisen er at dommerne ønsker å få nedfelt begrunnelsen skriftlig mens de fortsatt har saken i friskt minne. Det er altså ikke grunn til å tro at avgjørelsen blir mer gjennomtenkt ved at en skriftlig begrunnelse alltid skal sendes advokaten. Også hensynet til advokaten tilsier at man beholder dagens ordning. Det kan være en belastning for advokaten å få en skriftlig påpekning av feil og mangler, som jo alltid vil være det sentrale når det skal begrunnes hvorfor advokaten ikke besto. En muntlig begrunnelse vil ofte gi anledning til å være mer nyansert og kan gi bedre veiledning til advokaten enn en skriftlig begrunnelse. Utvalget mener derfor at dagens ordning, hvor advokaten kan be om en skriftlig begrunnelse, men ikke får den automatisk, bør bestå.

8.6.3.4 Bør det være en klageordning?

Advokatforeningen har i notat av 8. november 2013 til utvalget påpekt at det er en svakhet ved dagens ordning at det ikke er klageadgang. Utval-

get kan imidlertid ikke se noen hensiktsmessig måte å organisere en klageadgang på. Avgjørelsen av om en sak er bestått kan, ut fra skjønnstemaets natur, det vil si om advokaten har gitt Høyesterett et tilstrekkelig godt grunnlag for å avgjøre saken, best avgjøres av de dommerne som skal avgjøre saken som er prosedert. Utvalget kan ikke se at det er andre som har forutsetninger til å overprøve dommernes vurdering, og mener derfor at en klage i tradisjonell forstand ikke er aktuelt. Man kunne imidlertid se for seg en adgang til å klage til de samme dommerne. Utvalget antar imidlertid at det er lite å vinne ved en slik klageadgang. Det er lite sannsynlig at dommerne vil skifte mening om advokatens prestasjon etter en klage, selv om det kunne tenkes i helt særlige tilfeller. Ut fra avveiningen av hvor sannsynlig det er at klager vil kunne føre frem, hvor viktig det er for en advokat å ha møterett og det merarbeidet det vil medføre for dommerne med en klageordning, har utvalget kommet til at det ikke bør innføres noen klageordning.

Derimot legger utvalget til grunn at det vil være adgang til å klage til de samme dommerne eller begjære omgjøring hvis advokaten mener det er blitt gjort saksbehandlingsfeil. Dommerne må i så fall ha anledning til å omgjøre sin egen beslutning. Utvalget finner ikke grunn til å utforme regler for dette. Utvalget nevner også at tjenesteloven har saksbehandlingsbestemmelser som antas å komme til anvendelse ved tildeling av møterett for Høyesterett.⁷⁵

⁷⁵ Vedlegg 3 til Ot.prp. nr. 70 (2008–2009), *Kartlagte tillatelsesordninger etter tjenstedirektivet artikkel 9 og krav etter tjenstedirektivet artikkel 15 og 25*, under Tillatelsesordninger etter artikkel 9, punkt 26.

Del V
Regler for advokater og advokatvirksomhet

Kapittel 9

Advokatvirksomhet

9.1 Gjeldende rett

I domstoloven § 231 første ledd defineres advokatvirksomhet som den virksomhet som advokatbevillingen gir innehaveren rett til å drive. Dette omfatter for det første rettshjelpsvirksomhet. Rettshjelp omfatter å gi råd om rettslige spørsmål og å føre saker for domstolene. Som utgangspunkt omfatter rettshjelp bistand av juridisk art som antas å kreve juridisk kunnskap, og det er forutsatt at begrepet skal favne vidt. Det går en grense mot å utarbeide generell juridisk litteratur, artikler eller lignende, eller å gi generell juridisk informasjon. Se nærmere om dette i punkt 8.1.2. For det andre skal andre former for virksomhet som er forbeholdt advokater, enten eksklusivt eller ved siden av andre grupper, regnes som advokatvirksomhet. Som de viktigste eksemplene vises det i forarbeidene til inkassovirksomhet og eiendomsmeklingsvirksomhet, når slik virksomhet drives i medhold av advokatbevilling.

Definisjonen av advokatvirksomhet i domstoloven § 231 må forstås i sammenheng med reglene om organisering av advokatvirksomhet i §§ 231 til 233. Kravene til organisering gjelder for advokatvirksomhet som drives i kraft av advokatbevilling. Det vil si at virksomhet som advokaten driver i medhold av annet enn advokatbevilling, ikke regnes som advokatvirksomhet etter reglene om organisering, selv om virksomheten i utgangspunktet ville kunne regnes som advokatvirksomhet.¹ Et eksempel på dette er at en person som har advokatbevilling, driver med eiendomsmekling i medhold av særskilt eiendomsmeklerbevilling. Da skal virksomheten ikke regnes som advokatvirksomhet, selv om personen som driver virksomheten, er advokat og kunne ha drevet den samme virksomheten som advokat. Det fremgår av forarbeidene at dersom det i et konkret tilfelle oppstår spørsmål om hvorvidt en aktivitet er advokatvirksomhet, må man først undersøke om det finnes relevante bevillingsordninger eller enerettregler

for aktiviteten, og deretter ta stilling til om aktiviteten omfattes av definisjonen av advokatvirksomhet slik den er fastsatt i reglene for organisering av advokatvirksomhet.² I forarbeidene presiseres det at uttrykket «advokatvirksomhet» brukes som en rent teknisk term i lovutkastet.³

Domstoloven § 222 fastsetter krav om sikkerhetsstillelse for den som vil utøve advokatvirksomhet. Sikkerhetsstillelsen er begrenset til ansvar som oppstår i forbindelse med advokatvirksomhet. I forarbeidene til domstoloven § 222 gis det en veiledning om hva som i denne sammenhengen skal regnes som advokatvirksomhet.⁴ I tillegg til kjerneområdet, som er alminnelig rettsrådspirksomhet og opptreden som prosessfullmektig, nevnes eiendomsmeklings- og inkassovirksomhet. Det avgrenses mot forretningsvirksomhet av forskjellig art og mot ansvar for utgifter som kontorleie og lønninger. Videre avgrenses det mot den virksomheten en advokat driver som styremedlem for andre selskaper. Ut over dette uttales det at det kan være vanskelig å trekke en eksakt grense for hva som er advokatvirksomhet, og at spørsmålet i siste instans må avgjøres av domstolene.⁵

I rettspraksis er det lagt til grunn at advokatvirksomhet som utgangspunkt er virksomhet som det erfaringsmessig er naturlig å oppfatte som advokatvirksomhet. I Rt. 1997 s. 365 ble det vist til at advokatvirksomhet omfatter oppdrag som formuesforvaltning, inkasso, gårdsbestyrelse og i en viss utstrekning finansiell rådgivning og forretningsmessig assistanse, men at annen forretningsvirksomhet som advokaten selv driver, faller utenfor, herunder for eksempel deltakelse i bedriftsstyrer. Annet som etter praksis regnes som advokatvirksomhet, er for eksempel bistand med transaksjoner, formidling av pengelån og oppdrag som bostyrer.

² Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 59.

³ *Loc. cit.*

⁴ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 51.

⁵ *Loc. cit.*

¹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 77.

Utgangspunktet er at de advokatrettslige reglene gjelder når man driver virksomhet som advokat. Den yrkesmessige taushetsplikten for advokater gjelder for hele advokatvirksomheten, men det er satt nærmere grenser for når en advokats virksomhet er beskyttet av bevisforbudet. Bevisforbudet gjelder bare for kjerneområdet av advokatvirksomhet, det vil si for juridisk rådgivning og bistand i og utenfor rettergang. Dette har i rettspraksis blitt omtalt som «den egentlige advokatvirksomhet». Se nærmere om skillet mellom såkalt «egentlig og uegentlig advokatvirksomhet» i punkt 15.2.2.4.

9.2 Utvalgets vurderinger

9.2.1 Innledning

Innledningsvis presiserer utvalget at utgangspunktet og forutsetningen for at det er advokatvirksomhet som utøves, er at det er en advokat, eller en advokatfullmektig på advokatens vegne, som yter bistanden. Hvis andre yter den samme bistanden, vil den naturlig nok ikke være å anse som advokatvirksomhet.

9.2.2 Systematikk – skillet mellom advokatvirksomhetens kjerneområde og annen virksomhet som advokater driver

Formålet med definisjonen av advokatvirksomhet i lovutkastet § 3 er i utgangspunktet å angi når advokatene driver advokatvirksomhet og dermed er underlagt kravene til advokater og advokatvirksomhet, og å angi når advokatenes privilegier, slik som taushetsplikt, gjelder.

Utvalget mener videre at det er behov for at definisjonsbestemmelsen i § 3 reflekterer den systematikken som etter praksis er knyttet til skillet mellom «egentlig» og «uegentlig» advokatvirksomhet. Se nærmere om praksis knyttet til dette skillet i punkt 15.2.2.4. Særlig av hensyn til reglene om advokaters taushetsplikt mener utvalget det er hensiktsmessig at det i definisjonsbestemmelsen fastsettes et skille mellom det som utgjør kjernevirksomheten for advokater, som ikke kan være gjenstand for unntak fra taushetsplikten, og øvrig virksomhet som er advokatvirksomhet. Se nærmere om utvalgets vurderinger av skillet betydning for reglene om taushetsplikt i punkt 15.7 følgende. Det er altså av hensyn til blant annet lovutkastets system og systematikken knyttet til reglene om taushetsplikt, at utvalget foreslår å fastsette en toleddet definisjon av

advokatvirksomhet i lovutkastet. Denne todelingen gir også en mulighet for å gi regler for god advokatskikk anvendelse bare for utøvelse av kjernevirksomheten etter lovforslaget § 3 første ledd.

For å oppsummere systematikken, kan man etter forslaget inndele den virksomheten advokater driver, i tre «kategorier»: For det første kan advokater drive advokatvirksomhet etter lovforslaget § 3 første ledd, som er bistand som anses som kjerneområdet i advokatvirksomheten. For det andre kan advokater drive bistand etter lovforslaget § 3 andre ledd, som er advokatvirksomhet som faller utenfor kjerneområdet for advokatvirksomheten. For det tredje kan advokater yte bistand eller drive virksomhet som faller utenfor lovforslaget § 3 og som dermed ikke er å anse som advokatvirksomhet i det hele tatt.

9.2.3 Advokatvirksomhetens kjerneområde – «rettslig bistand»

I tråd med gjeldende rett er det den rettslige bistanden som utgjør kjernen i advokatvirksomheten. Rettslig bistand vil si juridisk rådgivning og bistand i og utenfor rettergang. Det vises til merknadene til lovforslaget § 2 om det nærmere innholdet i begrepet «rettslig bistand». Når en advokat yter rettslig bistand, ytes det slik bistand som omfattes av lovforslagets definisjon av advokatvirksomhet i § 3 første ledd.

Det er når det ytes rettslig bistand – som er bistand som utgjør kjerneområdet for advokatvirksomheten – at de legislative hensynene som begrunner pliktene og privilegiene for advokater, er særlig tungtveiende. Klienter og andre kan ha forventninger om at det skal gjelde særlige plikter og rettigheter for advokater også når de yter annen type bistand, men for bistand som ligger utenfor kjerneområdet for advokatvirksomheten kan avveiningen av hensyn bak slike reguleringer falle annerledes ut enn for bistand som ligger innenfor kjerneområdet for advokatvirksomheten.

Utvalget peker på at også bistand som ikke i seg selv anses å være rettslig bistand, kan falle innunder lovforslaget § 3 første ledd, når slik bistand er integrert i utøvelsen av rettslig bistand.

Videre peker utvalget på at det ved vurderingen av hva som skal anses som rettslig bistand og som ligger innenfor kjerneområdet for advokatvirksomheten, ikke er avgjørende om bistanden omfatter rettslige spørsmål direkte. Også vurderinger eller klarlegging av faktum kan være å anse som rettslig bistand og falle inn under lovforslaget § 3 første ledd, hvis faktumet kan få rettslige konsekvenser.

Utvalget har diskutert granskningsoppdrag særlig. Granskningsoppdrag vil normalt være bistand som det er «vanlig at advokater yter», og falle inn under definisjonsbestemmelsen i § 3 andre ledd. Det kan imidlertid være tilfeller hvor granskningsoppdrag kan anses som rettslig bistand og dermed omfattes av definisjonsbestemmelsens første ledd. Hvis et granskningsoppdrag er omfattet av første ledd, vil oppdraget samtidig være beskyttet av bevisforbudet i prosesslovgivningen. Et granskningsoppdrag for en klient som omfatter rettslige vurderinger, vil klart være «rettslig bistand» og falle inn under bestemmelsens første ledd. Hvis advokater utfører rene faktumgranskninger, og slik bistand skal anses som «rettslig bistand», vil dette medføre at blant annet resultatet av granskningen ville være beskyttet av bevisforbudet. Dette vil kunne føre til utilsiktede konkurransevriddinger i markedet. En slik løsning ville kunne medføre at klienter kunne velge å la granskningen utføres av advokater istedenfor av andre profesjonsgrupper, som for eksempel revisorer og siviløkonomer, for å sikre at granskningsrapporten blir underlagt bevisforbud. I Norge i dag er det ingen lovregulering av granskningsordningen, og utvalget har ikke ansett det som en del av sitt mandat å utarbeide forslag til føringer eller regler for granskning. I praksis vil det forekomme forskjellige typer av granskning, med glidende overganger fra rene faktumgranskninger til granskninger med større innslag av juridiske vurderinger, juridisk veiledning og rådgivning. Mandatet til granskeren vil også kunne endre seg underveis i den enkelte granskningsprosess. Det vil derfor kunne være skjønnsmessig og vanskelig å avklare når et granskningsoppdrag bare skal anses å gjelde faktum, og når et granskningsoppdrag skal anses å innebære rettslig bistand og dermed være vernet av bevisforbudet. Man kan se for seg at spørsmålet om hvorvidt et granskningsoppdrag innebærer rettslig bistand, skal avgjøres ut fra granskerens mandat alene. Etter utvalgets syn vil det innebære en for snever vurdering. For det første vil det kunne åpne for tilfeldig forskjellsbehandling avhengig av hvor orientert oppdragsgiveren er. De aktørene i markedet for granskningstjenester som er kjent med at det er mulig å sikre seg et sterkere vern for granskningsresultatet, vil relativt enkelt kunne innrette seg ved å innta oppgaver som innebærer rettslig bistand i granskningsmandatet. For andre oppdragsgivere som har et reelt behov for rettslig bistand, men som ikke får dette formulert ut i mandatet, vil oppdraget falle utenfor bevisforbudet, selv om de hen-

synene bevisforbudet skal ivareta, gjør seg gjeldende. Etter utvalgets syn er det derfor ikke heldig å knytte vurderingen av om granskningsoppdraget innebærer rettslig bistand, til mandatet for granskningsoppdraget. For det andre vil et oppdrag som i utgangspunktet innebærer å avklare faktum, lett kunne få etterspill hvor juridiske problemstillinger står sentralt. Dersom den delen av granskningsoppdraget som gjelder klarlegging av faktum, ikke er omfattet av bevisforbudet, mens den etterfølgende klargjøringen av de rettslige konsekvensene vernes av bevisforbudet, vil det kunne gi motparten og andre mulighet for innsyn i opplysninger som ellers normalt er vernet av bevisforbudet. Dette vil være i strid med de grunnleggende hensynene bak bevisforbudet. Utvalget mener derfor at vurderingstemaet bør være hvorvidt et granskningsoppdrag som gjelder faktum, kan få rettslige konsekvenser. I så fall bør oppdraget anses å omfatte rettslig bistand og dermed være omfattet av bevisforbudet. Det vises for øvrig til Rt. 2014 s. 773 avsnitt 50 og 51.

For å markere at det er et skille mellom advokatvirksomhetens kjerneområde og annen type virksomhet som advokater driver, mener utvalget at kjerneområdet bør knyttes til den rettslige bistanden som ytes «til en klient». Det er ved bistand til klienter at det er behov for særlige rettigheter for advokaten, som for eksempel at advokatens taushetsplikt er underlagt bevisforbudet etter prosesslovgivningen. Se nærmere nedenfor om eksempler på bistand som ytes uten at det er en klient for oppdraget.

9.2.4 Advokatvirksomhet – virksomhet som advokatbevillingen gir rett til å drive

Som etter domstolovens regler, vil advokatvirksomhet også være den virksomhet som advokatbevillingen gir advokater rett til å drive i medhold av andre lover, slik som blant annet eiendomsmekling, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-1 første ledd nr. 2, og inkassovirksomhet, jf. inkassoloven § 4 tredje ledd. Utvalget peker på at ordningen da må være at reglene både for advokater og for den aktuelle virksomheten vil gjelde. At advokaten skal opptre i henhold til reglene for advokater, innebærer for eksempel at advokaten kan klages inn til Advokatnemnda for brudd på de advokatiske reglene i et eiendomsmekleroppdrag. Det kan imidlertid tenkes at det oppstår konflikt mellom regler som følger av dette lovforslaget med forskrifter, og for eksempel regler som følger av eiendomsmeglingsloven. Utvalget antar at utgangspunktet da bør være at reglene som regulerer

eiendomsmeklings, anses som *lex specialis* og går foran reglene for advokater.

Et spørsmål som ble behandlet i forarbeidene til domstolovens regler, var om den virksomhet en advokat drev med i medhold av annet enn advokatbevilling, skulle anses som advokatvirksomhet fordi det var en advokat som utøvde virksomheten.⁶ Utvalgets lovforslag innebærer at personer med advokatbevilling ikke skal kunne ha «passiv advokatbevilling». Se nærmere om dette i punkt 11.2.9. Slik sett vil det ikke være rom for at en person både kan ha en advokatbevilling som er passiv, og samtidig drive virksomhet i for eksempel et eiendomsmeklerforetak i kraft av en særskilt eiendomsmeklerbevilling. Etter dette lovforslaget vil denne problemstillingen dermed ikke oppstå. Imidlertid kan en advokat kombinere sin stilling som advokat med andre typer yrkesaktivitet, slik utvalgets lovforslag åpner for, når dette ikke går ut over advokatens uavhengighet. Når en advokat yter annen type yrkesaktivitet, vil dette ikke være advokatvirksomhet. Se nærmere om utvalgets vurderinger av adgangen til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet under punkt 10.3.3.

9.2.5 Advokatvirksomhet – virksomhet som det er vanlig at advokater driver

Utvalget ser for seg å videreføre utgangspunktet om at advokatvirksomhet defineres ut fra den virksomheten som advokater i praksis utøver, og som det erfaringsmessig er naturlig å oppfatte som advokatvirksomhet. Formålet er å sørge for at den virksomheten som advokater faktisk driver, er underlagt kravene og forpliktelsene til advokatene og advokatforetakenes virksomhet og opptrøden. Utvalget ønsker å beskytte klienters og andres berettigede forventninger om at det er «advokatstandard» på tjenestene advokaten yter, og at advokaten er underlagt regelverket for advokater.

Når det gjelder vurderingen av om det er vanlig at advokater driver en gitt type virksomhet, er det ikke avgjørende at den enkelte advokaten vanligvis driver med en bestemt type virksomhet, men om det er vanlig at advokater i stor eller liten utstrekning driver med denne typen virksomhet. Er det vanlig at advokater driver med den aktuelle typen virksomheten, mener utvalget at klientene vil ha en berettiget forventning om at virksomheten er advokatvirksomhet og at den reguleres av regelverket for advokater. Når det gjelder tjenes-

ter som ligger utenfor det som er vanlig for advokater å drive med, peker utvalget på at klienten ikke kan anses å ha samme grunnlag for å forvente at advokaten er underlagt regelverket. Om klienter og andre har en berettiget forventning, bør derfor være veiledende for hva som skal anses å være virksomhet som det er vanlig at en advokat driver. En definisjon av advokatvirksomhet ut fra hva slags virksomhet advokatene i praksis utøver, gir rom for fleksibilitet. Innholdet i begrepet advokatvirksomhet vil dermed kunne endre seg over tid, dersom innholdet i den bistanden det er vanlig at advokatene yter, endrer seg. Utvalget mener denne fleksibiliteten gir rom for at regelverket fortløpende kan ivareta hensynet til klienter og andre.

Lovforslaget inneholder en bestemmelse om at advokatforetak må ha som formål å drive advokatvirksomhet, se lovforslaget § 16 første ledd. Dette medfører at definisjonen av advokatvirksomhet også får betydning for hva advokatforetak kan ha som formål å drive med. Definisjonen av hva som er advokatvirksomhet, og lovforslagets bestemmelse om hva advokatforetak kan ha som formål å drive med, gir sammen rom for dynamikk i spørsmålet om hva som er omfattet av begrepet advokatvirksomhet.

Som eksempel på virksomhet som det er vanlig at advokater driver med, viser utvalget til at det kan være oppdrag som bostyrer, verge eller forretningsfører, granskningsoppdrag, bistand knyttet til transaksjoner og bistand til annen forretningsdrift. Utvalget tar ikke sikte på å komme med noen uttømmende liste med eksempler.

Utvalget har vurdert om det også for den typen virksomhet som ligger utenfor kjernevirksomheten, det vil si som ikke er omfattet av lovforslaget § 3 første ledd, bør være et vilkår at advokaten yter bistand til en *klient*. Siden det vil være praktiske tilfeller hvor det ikke er en klient for oppdraget eller bistanden, mener utvalget at en slik avgrensning vil bli for snever. Som eksempel kan nevnes oppdrag som voldgiftsdommer. Dette er et ikke uvanlig oppdrag for enkelte advokater og bør anses som advokatvirksomhet. I en voldgiftssak hvor advokaten er voldgiftsdommer, vil det ikke være naturlig å anse partene i saken som voldgiftsdommerens klienter. Utvalget mener derimot at en naturlig avgrensning kan være å vurdere om virksomheten eller tjenestene som advokaten yter, bærer preg av at det ytes *bistand*. Etter utvalgets skjønn bør det være et element av assistanse for at virksomhet skal kunne anses som advokatvirksomhet. Et klart tilfelle av dette vil være når advokaten bistår en klient, men det trenger ikke være

⁶ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 77.

en forutsetning for at tjenesten innebærer bistand, at den retter seg mot en klient. For eksempel vil et oppdrag som voldgiftsdommer innebære at det ytes bistand, selv om det ikke kan sies å være en klient for oppdraget. At det ikke er en klient for oppdraget, innebærer at lovutkastet kapittel 6 ikke kommer til anvendelse, men advokaten må følge reglene i lovutkastet kapittel 5, deriblant opptre i samsvar med kravene til god advokatskikk. Etter lovutkastet kapittel 5 vil advokaten ha taushetsplikt, men unntakene fra taushetsplikten, og bevisforbudet etter prosesslovgivningen vil ikke gjelde, når oppdraget ikke er rettslig bistand til en klient etter lovforslaget § 3 første ledd. Se nærmere om dette i punkt 15.7 følgende. Når en advokat er voldgiftsdommer, vil det som utgangspunkt gjelde andre regler for advokaten enn for andre som er voldgiftsdommere, men utvalget anser ikke dette som et hinder for løsningen.

Virksomhet som ikke innebærer at det ytes bistand til noen, men hvor advokaten for eksempel bidrar med sin kompetanse i et kollegium, vil ikke ha karakter av å være bistand, og bør ikke anses som advokatvirksomhet. Etter utvalgets syn bør ikke styreoppdrag anses som advokatvirksomhet, da dette er en type oppdrag hvor advokaten bidrar med sin kompetanse i et kollegium, uten at det ytes *bistand* til særskilte juridiske eller fysiske personer.

Utvalget mener også at det kan være naturlig å trekke en grense mot at for eksempel oppdrag som har grunnlag i en offentlig oppnevning, skal kunne anses som advokatvirksomhet. Her vil det være offentligrettslige oppgaver eller interesser som er kjernen i oppdraget, og advokatens rolle vil normalt være en annen enn å yte bistand. Eksempel på slike oppdrag er oppnevning i offentlige utvalg og råd, Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker, kontrollkommisjoner og tilsvarende nemnder og kommisjoner. I disse tilfellene er det offentlige hensyn som skal ivaretas, i motsetning til et oppdrag hvor det ytes bistand til bestemte personer eller virksomheter.

Videre er det utvalgets oppfatning at offentlig oppnevnte meklere til meklingsordninger bør falle utenfor definisjonen. Her er formålet å ivareta et offentlig behov og å etablere en offentlig ordning med et løpende tilbud om mekling til personer i konfliktsituasjoner. Mekleren kan nok sies å yte bistand gjennom meglingsordningen, i en konkret konflikt. Det vil imidlertid være mer nærliggende at dette anses som bistand som ytes fra meklingsordningen som sådan til personer som velger å benytte seg av et offentlig tilbud, med de ressurser dette gir tilgang til. Med en slik innfallsvinkel faller oppdraget utenfor definisjonen av advokatvirksomhet. Utvalget peker på at det innenfor rammene for en offentlig meklingsordning vil kunne være krav om konfidensialitet, som ivaretar brukerne av tjenestene selv om reglene for advokater ikke kommer til anvendelse. Hvis en advokat derimot blir bedt om å opptre som mekler i en konkret sak, enten den er kommet i stand etter privat etter offentlig initiativ, vil meklingen innebære *bistand*. Etter en konkret vurdering kan det etter utvalgets syn også være tilfeller hvor et meklingsoppdrag vil være å anse som rettslig bistand til en klient og således ligge innenfor kjerneområdet for advokatvirksomheten etter lovforslaget § 3 første ledd. For eksempel vil dette være tilfellet når to ektefeller går til samme advokat for å få bistand i en sak om skilsmisse.

Ved en vurdering av om en type virksomhet som en advokat driver, skal anses som advokatvirksomhet, vil det etter utvalgets syn ikke være relevant hvorvidt vederlaget for virksomheten tilfaller advokatforetaket, advokatens arbeidsgiver eller advokaten personlig. Ikke sjelden inneholder for eksempel partneravtaler i advokatforetak en bestemmelse om at hele advokatens arbeidsinnsats skal tilfalle advokatforetaket. I slike tilfeller vil det ikke være noen relevant veiledning i hvor advokatens vederlag går.

Kapittel 10

Advokaters uavhengighet og andre grunnleggende prinsipper

10.1 Innledning

Det vil i det videre bli redegjort for de grunnleggende prinsippene for advokater.

Utvalget mener de mest grunnleggende forpliktelsene for advokater etter reglene for god advokatskikk bør forankres i lov, slik det fremgår av lovforslaget. Dette vil både fungere som veiledning for de som leser loven, og som skranke for hvilke endringer som kan gjøres i regler for god advokatskikk. For øvrig foreslår utvalget å ta inn en generell bestemmelse i lovforslaget om at advokater skal opptre i samsvar med god advokatskikk, slik dette er fastsatt i forskrift og andre regler. Se nærmere i merknadene til lovforslaget § 32 om dette.

10.2 Advokaters uavhengighet – gjeldende rett

10.2.1 Innledning

Det er et grunnleggende prinsipp at advokater skal være uavhengige. Kravet til uavhengighet innebærer at advokaten skal være upåvirket av uvedkommende interesser i sitt virke som representant og rådgiver for klienten. Advokaten skal være uten lojalitetsbindinger til andre enn klienten. Advokaten skal være uavhengig av klientens motpart og fra tredjeparter, være økonomisk uavhengig og stå fritt i forhold til sin klient, slik at advokaten kan være objektiv i sine faglige vurderinger.

10.2.2 Hensyn bak prinsippet om uavhengighet

Kravet til uavhengighet er begrunnet i hensynet til klienten. Advokatens uavhengighet blir ansett som en nødvendig forutsetning for klientens tillit til advokaten. Klienten skal trygt kunne overlate sin sak til advokaten og vite at advokaten vil vurdere saken ut fra klientens beste, og at advokaten vil være klientens lojale representant. For klienter

som ikke selv er juridisk kyndige, er det vanskelig å etterprøve kvaliteten av advokatens råd, skjønn og valg ved håndteringen av klientens sak. Kravet til at advokaten skal være uavhengig vil kunne styrke klientens tillit til at saken blir håndtert på riktig måte av advokaten.

Også hensynet til andre parter i en rettsprosess og hensynet til allmenhetens tillit til rettsprosessen tilsier at advokater bør være uavhengige. Domstolenes tillit og tilliten til en korrekt tvisteløsning forutsetter at partene har trygghet for at den advokaten de er bistått av, ikke påvirkes av utenforliggende interesser.

Prinsippet om uavhengighet skal sikre at advokaten skal kunne leve opp til de forpliktelser advokaten har i rettsstaten, som er å fremme rett og hindre urett, og at disse forpliktelsene kan gjennomføres på en lojal måte. Den historiske begrunnelsen for kravet om uavhengighet er at advokatene hadde som sin fremste samfunnsoppgave å ivareta borgernes friheter og rettigheter. Dette er rettigheter som er gitt borgerne blant annet som beskyttelse mot staten og andre myndigheter. For at advokatene skal kunne ivareta borgernes interesser og være kontrollører overfor myndighetene, er det nødvendig at advokatene er uavhengige av det offentlige.

10.2.3 Rettslig forankring av uavhengighetsprinsippet¹

Kravet til uavhengighet har forankring som et grunnleggende yrkesetisk prinsipp for advokatene. Prinsippet er et grunnleggende hensyn bak blant annet reglene om organisering av advokativirksomhet i domstolloven kapittel 11, som blant annet har gitt seg utslag i bestemmelser om særskilte eierkrav i advokatforetak. Videre er det såkalte instruksjonsforbudet, det vil si bestemmel-

¹ Innholdet i fremstillingen er basert på blant annet Helge Aarseth, «Advokaters uavhengighet» i Sigurd Knudtzon og Wilhelm Omsted (red.), *Å være advokat*, Oslo 2006, s. 275–288.

sen om at en advokat ikke kan instrueres i sin faglige utførelse av et oppdrag, et konkret utslag av uavhengighetsprinsippet i reglene for advokater. I dette kapittelet gjennomgås den rettslige forankringen av uavhengighetsprinsippet. Det blir ikke gitt en uttømmende redegjørelse for alle materielle regler som ivaretar uavhengighetsprinsippet.

Prinsippet om uavhengighet er nedfelt som et overordnet prinsipp i advokatforskriften kapittel 12 punkt 1.2 andre ledd, hvor det fremgår at advokaten, innenfor lovens ramme og etter beste evne, plikter å ivareta sine klienters interesser, og at dette skal skje uten tanke på personlig fordel eller risiko, politisk oppfatning, rase, religion eller utenforliggende hensyn.

Videre er prinsippet om uavhengighet regulert i advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.1. Punkt 2.1.1 angir hovedregelen og begrunnelsen for uavhengighetskravet:

«For å leve opp til forpliktelsene som en advokat påtar seg, er det nødvendig at han er uavhengig slik at hans råd og handlinger ikke påvirkes av uvedkommende hensyn. Især er det påkrevet at han ikke lar seg påvirke av egne personlige interesser eller press utenfra. Advokaten må unngå at hans uavhengighet svekkes, og han må ikke gå på akkord med sin profesjonelle standard for å tekkes sin klient, retten eller tredjemann.»

Advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.1.2 og punkt 2.1.3 stiller nærmere krav til advokatens økonomiske uavhengighet. I advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2 er det gitt regler om advokatens uavhengighet av motparter. Dette behandles nærmere i nedenfor i punkt 10.2.4.

Advokatforskriften kapittel 12 punkt 1.2 tredje ledd har en bestemmelse om at advokaten har krav på ikke å bli identifisert med klienten. Bestemmelsen beskytter advokaten mot å bli identifisert med klientens standpunkt og oppfatninger, overfor både allmennheten og fremtidige klienter. Dette gir advokaten rom til å være uforbeholden når han forfekter klientens meninger, og er på denne måten med på å ivareta kravet til uavhengighet under oppdraget.

Advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.1 fastsetter forbud mot at en advokat påtar seg oppdrag hvis det som følge av oppdraget oppstår brudd på advokatens plikt til uavhengighet. I advokatforskriften kapittel 12 punkt 1.2 siste ledd heter det at «[a]dvokaten avgjør selv om han vil påta seg et oppdrag». Advokaten har en ubetinget rett til å avgjøre om han vil ta på seg oppdrag, og han har

ikke plikt til å begrunne et avslag overfor klienten. I tilfeller hvor advokaten for eksempel ville kunne komme i konflikt med en tidligere klients interesser ved å påta seg et oppdrag, kunne et krav om begrunnelse ha kommet i konflikt med advokatens taushetsplikt og fortrolighet overfor den forhenværende klienten.

I CCBEs etiske regler er uavhengighetskravet fremhevet som et overordnet prinsipp. Se nærmere om CCBE og de etiske reglene i punkt 5.4.3. Det fremgår av CCBEs etiske regler punkt 2.1.1 at de mange forpliktelser en advokat påtar seg, krever at advokaten er totalt uavhengig og fri for all annen påvirkning, særlig en slik påvirkning som kan følge av egne, personlige interesser eller press utenfra, at en slik uavhengighet er like nødvendig for tilliten til rettsprosessen som dommens upartiskhet, og at en advokat derfor må unngå at hans eller hennes uavhengighet på noen måte svekkes, og være nøye med ikke å gå på akkord med sine faglige standarder å tekkes klienten, retten eller tredjeparter. I CCBEs etiske regler punkt 2.1.2 presiseres det at uavhengighet er nødvendig både i rettstvister og i andre juridiske spørsmål, og at råd fra en advokat til en klient er verdiløst for klienten dersom advokaten gir rådet bare for å tekkes andre, for å tjene egne, personlige interesser eller som en følge av press utenfra.

Uavhengighetsprinsippet er for øvrig et grunnleggende prinsipp i de advokatetiske regler som gjelder i andre land med tilsvarende rettstradisjon som den norske. Prinsippet universelle karakter kan blant annet utledes av den prinsipielle forankringen i fortalen til FNs Basic Principles on the Role of Lawyers:

«Whereas adequate protection of the human rights and fundamental freedoms to which all persons are entitled, be they economic, social and cultural, or civil and political, requires that all persons have effective access to legal services provided by an independent legal profession».

10.2.4 Nærmere om innholdet i uavhengighetskravet

I det videre redegjøres det for det nærmere innholdet i kravet om uavhengighet, og for de praktiske konsekvensene av uavhengighetskravet. Gjennomgangen er disponert etter de forskjellige aspektene ved uavhengighetskravet, som blant annet uavhengighet av motparter, uavhengighet av egeninteresser og økonomi, og faglig uavhen-

gighet. Inndelingen er gjort av pedagogiske årsaker. I praksis vil som regel flere av disse aspektene gjøre seg gjeldende samtidig. Fremstillingen er heller ikke ment som en uttømmende gjennomgang av tilfeller der uavhengighetsprinsippet gjør seg gjeldende.

10.2.4.1 Uavhengighet av motparter

Dersom advokaten har bindinger til motparten, vil det kunne oppstå en interessekonflikt som kan påvirke advokatens evne til å ivareta klientens interesser på best mulig måte. Derfor er det fastsatt regler som sikrer advokatens uavhengighet av motparter.

Advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2 har regler om begrensninger i advokatens rett til å ta oppdrag når det foreligger interessekonflikter. Det følger av hovedregelen i punkt 3.2.1 at advokaten på forhånd, i forbindelse med et nytt oppdrag, enten det er for en tidligere, bestående eller ny klient, skal vurdere om det foreligger eller kan oppstå risiko for brudd på advokatens plikt til uavhengighet.

Ut over reglene om interessekonflikter knyttet til representasjon av andre eller tidligere klienter, har advokatforskriften ikke bestemmelser om tilfeller hvor advokaten har en personlig forbindelse til motparten. Det vil i det enkelte tilfelle måtte gjøres en konkret vurdering av om advokaten har bindinger til motparten som svekker hans uavhengighet. Blant annet kan advokaten ikke påta seg et oppdrag dersom han på en eller annen måte er nær forbundet med sakens motpart.² I tilfeller hvor motparten og advokaten er i nær familie eller har økonomisk felleskap, vil advokaten klart nok mangle den nødvendige uavhengigheten. Interessekonflikter vil også kunne oppstå dersom advokaten har forretningssamarbeid, vennskap eller er i annet slektskap med motparten.

I advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2 er det videre fastsatt begrensninger i advokaters rett til å ta oppdrag når advokaten vil kunne mangle den nødvendige uavhengigheten som følge av hans representasjon av andre klienter. Dette vil kunne være tilfellet når advokaten representerer flere klienter i samme sak, og det er eller er en klar risiko for motstridende interesser mellom dem, jf. advokatforskriften punkt 3.2.2. Advokaten vil også være i en interessekonflikt hvis han påtar seg oppdrag for en klient som han også har akseptert et oppdrag mot i en annen sak, jf. punkt 3.2.3. I advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.2 og 3.2.3 fastset-

tes det forbud mot å påta seg oppdrag i tilfeller av henholdsvis dobbeltrepresentasjon og klientkollisjon. I punkt 3.2.3 om klientkollisjon fastsettes det en plikt for advokaten til å informere oppdragsgiveren om forholdet.

Adgangen til å påta seg oppdrag hvor motparten er en tidligere klient, er regulert i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.4. Advokaten skal være varsom med å påta seg slike oppdrag og skal avstå fra å påta seg oppdrag mot en tidligere klient dersom kjennskap til en tidligere klients forhold vil kunne bli brukt til urettmessig fordel for den nye klienten eller medføre skade for den tidligere klienten. Brudd på kravet til uavhengighet vil i disse tilfellene utgjøre en fare for at advokaten ikke oppfyller sin plikt til lojalitet og fortrolighet overfor den tidligere klienten. Advokaten kan komme i en situasjon hvor han eller hun demper sitt engasjement for den nåværende klienten på grunn av bindingene til motparten fra det tidligere klientforholdet.³

I advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.5 er det fastsatt en bestemmelse som åpner for at klienten kan samtykke til at advokaten påtar seg oppdrag som ellers ville ha vært i strid med reglene om interessekonflikter. Det følger av punkt 3.2.5 andre ledd at selv om klienten gir samtykke, kan ikke advokaten påta seg oppdraget dersom det likevel kan komme i konflikt med advokatens plikt til lojalitet eller fortrolighet overfor en klient, eller hvis advokatens plikt til uavhengighet blir brutt. For at samtykke skal være bindende for klienten, må advokaten ha gitt fullstendige og oppriktige opplysninger om hva interessekonfliktproblemet består i, og samtykket må ha kommet klart til uttrykk fra klienten, jf. punkt 3.2.5 tredje ledd. I CCBEs etiske regler det ikke fastsatt en tilsvarende «samtykkeregulering». Det foreligger heller ikke tilsvarende samtykkeregler i de svenske og danske etiske reglene for advokater. Etter Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere punkt 1.7 skal ikke samtykke fra en klient tillegges vekt ved vurderingen av om advokaten kan påta seg forsvareropdraget.

Når en advokat er har en interessekonflikt med klientens motpart innebærer dette også begrensninger for andre advokater som arbeider sammen med vedkommende advokat. Advokatforskriften kapittel 12 har en bestemmelse i punkt 3.2.6 som sier at for advokater «i selskap, kontorfellesskap eller lignende fellesskap, gjelder reglene i 3.2.1-3.2.5 om interessekonflikter for fellesskapet og alle dets deltakere».

² Se nærmere Aarseth, *op.cit.* s. 279.

³ *Ibid.*, s. 279.

10.2.4.2 Uavhengighet av egeninteresser og økonomi

Advokaten skal kunne gjennomføre oppdrag uten å la seg påvirke av personlige politiske interesser og ideologiske syn, og uten at hans personlige økonomiske interesser kan komme i konflikt med klientens interesser.⁴

10.2.4.3 Økonomisk uavhengighet – generelt

For at advokaten skal være uavhengig, må han kunne utføre oppdrag uten økonomisk interesse i utfallet av saken, og han må være økonomisk uavhengig av klienten. Det er antatt i teorien at advokaten må være uavhengig av oppdragene, slik at han skal kunne klare seg økonomisk uten å påta seg et bestemt oppdrag.⁵ I dette antas det å ligge en viss forutsetning om at advokaten må ha en ordnet og god økonomi, slik at han kan utføre oppdrag uten å la seg påvirke av egen økonomisk risiko eller fordel. Dette har også en side til at advokaten skal kunne si fra seg oppdrag når dette for eksempel er påkrevet etter de etiske reglene, og at advokaten derfor bør ha en økonomi som tåler at klientforhold blir avsluttet. For eksempel skal ikke advokaten gi råd for å tekkes sin klient og for å beholde klientforholdet, dersom dette går ut over det som er faglig forsvarlig.

Motstykket til kravet om god og ordnet advokatøkonomi er at advokatene heller ikke må prioritere kravet til lønnsomhet så sterkt at dette kommer i motsetningsforhold til kravet om uavhengighet.

Det påpekes i NOU 2002: 18 at advokater driver næringsvirksomhet og honoreres av klienten. Det ligger i næringsvirksomhetens natur at man vil være økonomisk avhengig av å få oppdrag, slik at det alltid vil foreligge en viss grad av avhengighet. Det er altså ikke et krav om generell økonomisk avhengighet som utledes av uavhengighetsprinsippet, men et krav om konkret økonomisk uavhengighet ved utførelsen av det enkelte oppdrag.⁶

10.2.4.3.1 Advokatens økonomiske interesse i saken

Både i tilfelle av sammenfallende økonomiske interesser og i tilfelle av motstridende økonomiske interesser mellom advokaten og klienten vil det være fare for at advokaten tar utenforliggende hensyn. Advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.1.2 fastsetter at advokaten ikke må påta seg oppdrag hvor hans personlige økonomiske interesser kan komme i konflikt med klientens interesser, eller ha innflytelse på hans frie og uavhengige stilling som advokat. Dette innebærer blant annet at en advokat som har motstridende økonomiske interesser i saken, ikke kan påta seg oppdraget.

Det kan også gå ut over uavhengigheten at en advokat har sammenfallende interesser med klienten. Advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.1.2 fastsetter at advokaten ikke må gjøre seg økonomisk interessert i utfallet av et oppdrag ved at klientens krav eller en del av dette overtas av advokaten. Advokaten må heller ikke påta seg kausjon for klienten. Videre fastsettes det i punkt 2.1.2 siste ledd at en advokat har opplysningsplikt overfor medkontrahenter eller andre dersom han representerer egne økonomiske interesser. Bestemmelsen forstås som at en advokat kan ta oppdrag selv om han har økonomiske interesser i saken, som er sammenfallende med klientens, og når opplysningsplikten er overholdt. Et eksempel på dette kan være at en advokat kan bistå borettslaget han er andelseier i, i en sak mot en kommune eller annen motpart.

Punkt 2.1.2 andre ledd angir at klientens krav ikke skal kunne overføres til advokaten.

Også i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3 om salærberegning finnes det bestemmelser som skal ivareta kravet til økonomisk uavhengighet, ved at beregningen av salæret ikke skal være knyttet til resultatet i saken. I punkt 3.3.2 er det forbud mot å inngå avtale om at advokatens salær skal baseres på en prosent eller andel ut fra sakens resultat eller gjenstand. Punkt 3.3.3 regulerer adgangen til oppgjør for advokattjenester i form av aksjer eller opsjoner. I utgangspunktet kan oppgjør for advokattjenester skje i form av aksjer eller andre eierandeler i selskaper. Det er imidlertid ikke adgang til å inngå avtale om denne typen oppgjør dersom aksjenes eller andelenes verdi vil bli påvirket av resultatet i saken. Etter bestemmelsen vil det for øvrig være anledning til å avtale oppgjør i form av aksjer eller eierandeler etter at oppdraget er utført. Punkt 3.3.3 andre punktum har en generell bestemmelse om at det heller ikke i andre tilfeller må inngås avtale om

⁴ *Ibid.*, s. 279 flg.

⁵ Helge Jakob Kolrud, «Advokatøkonomi og advokatuavhengighet» i Niels og Dina Espelands Legat, Advokatvirksomhet og advokatuavhengighet, Oslo 1990, s. 52.

⁶ NOU 2002: 18 Rett til rett, s. 42.

oppgjør i form av aksjer og eierandeler hvis dette vil kunne påvirke advokatens frie og uavhengige stilling under oppdraget.

10.2.4.4 Faglig uavhengighet

Kravet til uavhengighet innebærer at advokaten skal kunne representere og gi råd til klienten ut fra hva advokaten selv finner faglig forsvarlig, og uten å måtte ta hensyn til klienten eller til andre i sin faglige vurdering.⁷

Kravet om faglig uavhengighet kommer blant annet til uttrykk i domstoloven § 232. Bestemmelsen fastsetter at advokatselskaper skal utpeke en ansvarlig advokat for det enkelte oppdrag som selskapet påtar seg. Advokatenes faglige uavhengighet i advokatselskapet skal ivaretas ved at selskapet «ikke [kan] instruere den utpekte advokat om den faglige utførelsen av oppdraget», jf. bestemmelsens første ledd fjerde punktum. Bestemmelsen omtales gjerne som instruksjonsforbudet. Instruksjonsforbudet er ment å sikre at selskapet selv med sine organer (daglig leder, styre eller generalforsamling) ikke kan instruere advokaten i faglige spørsmål. Heller ikke de øvrige advokater i selskapet har instruksjonsmyndighet overfor den utpekte advokaten. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at den utpekte advokaten kan instruere en annen advokat som hjelper til i saken.⁸

Domstoloven § 231 stiller kvalifikasjonskrav til den som skal være eier av et advokatfirma. Det følger av bestemmelsens andre ledd at en andel av et advokatselskap kan eies bare av personer som «utøver vesentlig del av sin yrkesaktivitet i selskapets tjeneste». Denne eierreguleringen er begrunnet med ønsket om å opprettholde en selvstendig advokatstand gjennom en organisering som sikrer virksomhetens uavhengighet.⁹ Tanken er at en eier vil ha utstrakt mulighet for innflytelse på selskapet gjennom sitt eierskap. Det er i teorien pekt på at uavhengigheten vil kunne komme under betydelig press dersom eierskap og ansvar for klientbistand kommer på forskjellige hender.¹⁰ Reglene skal ivareta at advokaten er både faglig og økonomisk uavhengig.

Advokatforskriften kapittel 12 har i punkt 2.1.3 en bestemmelse som supplerer domstolovens regler om organisering av advokatvirksomhet. Her fastsettes det at en advokat ikke må organi-

sere sin virksomhet på en måte som medfører at han ikke fritt og uavhengig kan rådgi og bistå sine klienter, eller slik at hans uavhengighet på annen måte blir svekket. I Advokatforeningens kommentarer til advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.1.3 er det som begrunnelse for supplementet vist til «den utvikling som har funnet sted – og som stadig finner sted – når det gjelder organisering av advokatvirksomhet på nye måter og med nye samarbeidskonstellasjoner både nasjonalt og internasjonalt. Det er påpekt at denne utviklingen har sammenheng med den generelle samfunnsmessige utvikling og en endret markedssituasjon for advokatene med skjerpet konkurranse. Prinsippet om advokatens uavhengighet kan da lett komme i bakgrunnen i bestrebelsene etter å tilpasse seg de endringer som finner sted. En særbestemmelse om organiseringen av advokatens virksomhet kan motvirke dette og skape økt bevissthet om at hensynet til advokatens uavhengighet må ivaretas».¹¹ Videre følger det av Advokatforeningens kommentarer at meningen med bestemmelsen er å forhindre at advokaten lar seg påvirke av press fra kolleger eller andre han arbeider sammen med, når det gjelder både inntjening og andre forhold.

10.2.4.5 Uavhengighet av klienten

For å imøtekomme kravet til faglig uavhengighet er det viktig at advokaten har et bevisst forhold til sin klient. Advokaten skal kunne opptre uavhengig av klienten og ikke la klienten diktere de faglige vurderingene. Avstand til egen klient kan være nødvendig for å gi objektiv og god faglig veiledning. Det er ikke gitt noen nærmere regler om at advokaten skal være uavhengig av klienten, for eksempel når inntektene fra en klient utgjør en stor del av advokatselskapets omsetning eller når en advokat er både styremedlem og advokat for samme selskap.

Domstoloven § 233 første ledd bokstav a åpner for at advokater kan være ansatt i andre typer foretak enn advokatforetak og yte bistand til sin arbeidsgiver, samt til en viss grad også til andre. Se nærmere i punkt 14.1.9 om dette. Det er ikke gitt noen nærmere særreguleringer knyttet til advokatenes tilknytningsforhold til klienten som arbeidsgiver. EU-domstolen fastslo i Akzo Nobel Chemicals Ltd (UK) og Akcros Chemicals Ltd mot Kommisjonen at det er forskjell på advokater og firmajurister når det gjelder uavhengig-

⁷ Aarseth, *op.cit.*, s. 280.

⁸ Ot.prp. nr. 7 (1990–91), s. 81.

⁹ *Ibid.*, s. 77.

¹⁰ Aarseth, *op. cit.*, s. 285.

¹¹ Se Advokatforeningens hjemmeside www.advokatforeningen.no.

het og taushetsplikt.¹² Selv om firmajuristen var medlem av hjemlandets advokatforening, gjaldt ikke taushetsplikten, siden juristen ikke har en uavhengig stilling i forholdet til klienten sin. Domstolen var av den oppfatning at beskyttelse av taushetsplikt krever at det må dreie seg om opplysninger som er knyttet til klientens rett til forsvar, og at advokaten må være uavhengig. Domstolen mente at en bedriftsadvokat ikke behandles på samme måte som en ekstern advokat, fordi han er ansatt og derfor ikke kan ignorere arbeidsgiverens kommersielle strategier. Dette ble ansett å påvirke muligheten hans til å utvise profesjonell uavhengighet.

For advokater som yter bistand til sin arbeidsgiver, eller til en viss grad til andre, er det gjort noen nærmere reguleringer av instruksjonsforbudet. I domstoloven § 233 tredje ledd fastsettes det et unntak fra reglene i domstoloven § 232 første ledd fjerde punktum om instruksjonsforbudet. Etter ordlyden kommer instruksjonsforbudet bare til anvendelse for bistand som ytes til andre enn advokatens arbeidsgiver og selskaper som tilhører samme konsern, og ikke overfor egen arbeidsgiver. Bedriftsadvokater er dermed tilsynelatende fullt ut underlagt arbeidsgiverens styringsrett for advokatbistand til arbeidsgiveren. Det har vært argumentert med at reelle hensyn tilsier at ordlyden må forstås innskrenkende, slik at arbeidsgiveren ikke kan instruere om den faglige utførelsen av advokatoppdrag for arbeidsgiveren. Utvalget finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette, men påpeker at ordlyden synes klar.

10.3 Utvalgets vurderinger – advokaters uavhengighet

10.3.1 Kravet om uavhengighet – generelt

Prinsippet om advokaters uavhengighet er grunnleggende og har gjennomgående vært et sentralt element i utvalgets lovforslag.

Uavhengighetsprinsippet bygger på at advokaten er rådgiver og representant for sine klienter. Derfor skal advokaten være upåvirket av alle andre interesser enn klientens beste. Advokaten må være fristilt, både politisk, økonomisk og intellektuelt, i sitt virke som rådgiver og representant for klienten, og advokaten må stå fritt i forholdet til sin egen klient. Advokaten skal være uten lojalitetsbindinger til andre enn klienten, være uavhengig av egne interesser og fri fra påvirkning og

press utenfra. Advokaten skal ikke gå på akkord med sin profesjonelle standard for å tekkes sin klient, retten eller tredjemann. Hvis advokaten ikke er økonomisk uavhengig, eller uavhengig av sakens motparter eller av egen klient, vil det kunne påvirke advokatens faglige vurderinger.

Advokatens rolle i rettsstaten bygger på en forpliktelse til å ivareta borgernes rettsikkerhet og til å fremme rett og hindre urett. For at advokaten skal kunne ivareta denne oppgaven, og for tilliten til advokaten, er det avgjørende at advokaten er uavhengig og står fritt i forhold til staten og andre mektige interesser, slik at advokatens råd og handlinger ikke påvirkes av uvedkommende hensyn. Det vises for øvrig til punkt 10.2.2. om grunnlaget for kravet til uavhengighet og hvorfor det er et sentralt prinsipp i rettsstaten.

Utvalget har i lovforslaget § 21 tatt inn en grunnleggende bestemmelse om uavhengighet. Med denne bestemmelsen har utvalget ment å ivareta og videreføre prinsippet om advokaters uavhengighet slik dette er nedfelt i blant annet regler for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 og i CCBEs etiske regler. Det vises til fremstillingen av gjeldende rett under punkt 10.2 følgende. Ved å foreslå en lovfesting av kravet om uavhengighet, ønsker utvalget også å tydeliggjøre kravet til advokaters uavhengighet som et grunnleggende prinsipp for advokater og deres virksomhet. Videre er uavhengighetskravet ivaretatt i flere av lovforslagets bestemmelser, blant annet ved reglene om organisering av advokatvirksomhet i advokatforetak, begrensningen i adgangen til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet, reglene om gjennomføring av oppdrag og reglene om internadvokater. Se nærmere om dette nedenfor.

I lovforslagets bestemmelse om kravet til uavhengighet forankres også reglene om at en advokat ikke skal påta seg oppdrag som innebærer interessekonflikt. Utvalget har ikke inntatt nærmere regler om interessekonflikter i lovforslaget, men mener at reglene om interessekonflikter bør fastsettes i forskrift, og at dagens regler om dette i advokatforskriften kapittel 12 bør videreføres. Enkelte vurderinger som utvalget har gjort i forbindelse med interessekonfliktreglene, vil fremgå nedenfor.

Utvalget mener det er behov for å lovfeste advokatens rett til selv å velge om han eller hun vil påta seg et oppdrag, og har inntatt en slik regulering i lovforslaget § 37 første ledd. En slik adgang er blant annet ment å ivareta advokatens rett og plikt til ikke å påta seg oppdrag hvor det

¹² Sak C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals og Akros Chemicals mot Kommisjonen* (2010).

foreligger interessekonflikt. Se nærmere om dette i merknadene til bestemmelsen.

10.3.2 Utvalgets vurderinger av krav til uavhengighet av klienten og motparten, uavhengighet av egeninteresser og faglig uavhengighet

10.3.2.1 Innledning og systematikk

I hovedsak kan man sondre mellom to typer av interessekonflikter: For det første de interessekonfliktene som knytter seg til advokatens personlige interesser, og for det andre de som gjelder identifikasjon med andres interesser. Under disse to innfallsvinklene er det flere problemstillinger som utvalget vil gjøre nærmere rede for i det følgende.

På samme måte som under fremstillingen av gjeldende rett, er gjennomgangen disponert etter de ulike aspektene ved uavhengighetskravet, som uavhengighet av klienten, uavhengighet av egeninteresser og økonomi, uavhengighet av motparten og faglig uavhengighet. Inndelingen er gjort av pedagogiske årsaker. Flere av aspektene kan gjøre seg gjeldende samtidig. For eksempel vil spørsmålet om uavhengighet av klienten nær sagt alltid henge sammen med spørsmålet om hvorvidt advokaten vil være faglig uavhengig, og det vil ofte være slik at hensynet til faglig uavhengighet, uavhengighet av motparten og økonomisk uavhengighet gjør seg gjeldende samtidig.

10.3.2.2 Uavhengighet av klienten

Lovforslagets bestemmelse om advokaters uavhengighet innebærer blant annet et krav om at advokaten skal være uavhengig av klienten. Avstand til egen klient kan være nødvendig for å gi objektiv og god faglig veiledning. Derfor skal advokaten ha et avklart forhold til sin klient, og advokaten skal ikke la klienten diktere de faglige vurderingene.

10.3.2.2.1 Advokatens relasjon til klienten

Utvalget mener at advokater bør være varsomme med å påta seg oppdrag hvor det er fare for at relasjonen til klienten kan gå ut over advokatens evne til å gi en objektiv og god faglig vurdering. Dette vil for eksempel kunne være tilfellet dersom klienten er i nær familie eller på annen måte er nær forbundet med advokaten. Det bør imidlertid gjøres en konkret vurdering i slike tilfeller. Det er vanskelig å fastsette en målestokk for personlige eller

følelsesmessige relasjoner; for eksempel vil begrepene familie, slektskap og vennskap være upresise og ikke nødvendigvis si noe om den faktiske styrken i den personlige relasjonen mellom advokaten og den aktuelle klienten.

10.3.2.2.2 Advokatens rolle som styremedlem og advokatoppdrag for selskapet

Spørsmålet om hvorvidt en advokat kan ta oppdrag fra selskaper hvor han har styreverv, er ikke regulert i dagens regelverk for advokater, og det foreligger heller ikke selskapsrettslige begrensninger for en slik kombinasjon. Utvalget har funnet grunn til å vurdere problemstillingen.

Når en advokat tar oppdrag fra et selskap der han har styreverv, betyr dette at advokaten både har to forskjellige rettslige posisjoner i og for selskapet, og at advokaten har flere roller overfor sin klient. Rollen som styremedlem innebærer at advokaten skal ivareta styrefunksjonene, blant annet forvalte selskapet, føre tilsyn med daglig leders og selskapets virksomhet, jf. for eksempel lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) §§ 6-12 følgende. Samtidig skal han som advokat opptre som faglig uavhengig rådgiver og representant for selskapet. Når det skal gis advokatbistand til selskapet, kan det reises spørsmål ved om advokaten vil være tilstrekkelig uavhengig av sin klient til å kunne gjøre objektive faglige vurderinger. Dreier det som om rådgivning i saker som har vært styrebehandlet, og som siden blir problematiske og krever juridiske vurderinger eller løsninger, er det en fare for at advokaten vil være interessert i å beskytte seg selv og styrets handlinger, på bekostning av det som ellers ville vært det beste for selskapet. Har advokaten utredet et rettslig spørsmål for styret før det skal styrebehandles, og spørsmålet blir gjenstand for uenighet i styret, vil det kunne være vanskelig for advokaten etterpå å vurdere sitt eget råd objektivt og utvise den kritiske sansen et styremedlem bør ha.

Det kan anses som mindre betenkelig at advokaten gir råd om saker som ikke skal behandles av styret. Det kan imidlertid være vanskelig å forutse hvilke spørsmål som kan få en slik karakter at de likevel vil bli styrebehandlet. Etter utvalgets syn er det dessuten flere andre uheldige konsekvenser av dobbeltrollen. For eksempel vil advokaten sende regninger for arbeidet som advokat, som skal vurderes av selskapet. Sitter advokaten samtidig i styret, vil det kunne virke dempende på administrasjonens lyst til å kritisere eller klage over regningen. Gir advokaten råd som er «dårlige», vil det nok også være en høyere terskel for å

klage eller på annen måte reagere overfor advokaten. Tilsvarende vil det kunne være vanskeligere å bytte ut advokaten, hvis selskapet ikke er fornøyd med bistanden.

En annen side av dette er at man i rollen som styremedlem skal føre tilsyn med administrasjonen og virksomheten. Gjennom å yte rettslig bistand til virksomheten, vil advokaten gjerne få en egen relasjon til administrasjonen i selskapet. Utvalget peker på at det generelt er uheldig hvis personer som har styreverv, ikke har den nødvendige uavhengigheten fra selskapets administrasjon. Det vil være en fare for at advokaten kan sette administrasjonens interesser foran styrets interesser i sitt virke som styremedlem. For øvrig er det utvalgets oppfatning at det generelt er et mål at styremedlemmer er uavhengige av selskapet.

Videre vil utvalget peke på at styret representerer selskapet utad, jf. for eksempel aksjeloven § 6-30. Når advokaten både sitter i styret og er selskapets advokat, blir advokaten «selvprosederende». I en retts sak vil det kunne reises spørsmål om advokaten egentlig er partsrepresentant. Når en advokat ellers er selvprosederende, skal advokaten – både billedlig og faktisk – ta av seg sin kappe, nettopp for å markere at nå representerer advokaten seg selv og er ikke advokat for noen andre. Som det fremgår av utvalgets vurderinger av hva som er advokatvirksomhet under punkt 9.2.5, anser ikke utvalget en advokats virksomhet i et styreverv som advokatvirksomhet.

Utvalget ser at det kan være en fordel for et selskap å benytte seg av advokatbistand fra en advokat som gjennom styreverv i selskapet har god kjennskap til virksomheten. I tillegg kan det tenkes at advokaten har spesialkunnskap innenfor det området selskapet driver sin virksomhet. Det vil kunne være en ulempe for selskapet om det ikke får utnyttet advokatens særlige kompetanse angående selskapet og virksomheten, men i stedet må hente inn bistand fra en advokat utenfra fordi vedkommende advokat sitter i styret. En annen ulempe ved en regel om at styreverv og advokatoppdrag ikke kan kombineres, er at det på mindre steder kan være behov for å bruke advokaten både som styremedlem og som advokat. Utvalget mener likevel at praktiske hensyn og effektivitets hensyn må vike for det grunnleggende prinsippet om advokaters uavhengighet. Det er utvalgets syn at advokater som har styreverv i et selskap, ikke samtidig vil være tilstrekkelig uavhengige i rollen som advokat for samme selskap. Som det fremgår av lovforslaget § 22 andre ledd, foreslår utvalget

en regulering av dette. Se nærmere om dette i merknadene til bestemmelsen.

Når det gjelder de ulempene utvalget har pekt på ovenfor, knyttet til advokater på mindre steder hvor det er få advokater, antar utvalget at den mest nærliggende løsningen for mange advokater vil være å tre ut av styret, men fortsette som rådgiver for selskapet. Advokaten kan også bidra som rådgiver for styret og på den måten sørge for at styret fortsatt tilføres den kompetansen advokaten har.

Utvalget mener at formålet med å sikre advokatens uavhengighet vil være tilstrekkelig ivare tatt ved at advokaten selv avstår fra å ta advokatoppdrag for et selskap hvor han er styremedlem. Derfor bør det ikke være noe i veien for at andre advokater i samme advokatforetak påtar seg oppdrag for selskapet. Oppdraget bør ikke legges til en advokat eller advokatfullmektig som er underordnet styremedlemmet. Advokaten som er styremedlem, bør imidlertid sikre at dokumenter og informasjon knyttet til slik virksomhet, holdes adskilt fra advokatforetakets øvrige arkiver.

Det vises for øvrig til merknadene til lovforslaget § 22 andre ledd. Om utvalgets vurderinger av spørsmålet om interessekonflikter knyttet til selskap hvor advokater i advokatforetaket har styreverv, vises det til punkt 10.3.2.6 nedenfor.

10.3.2.3 Uavhengighet av arbeidsgiveren som klient

Som det fremgår av punkt 14.1.9, er det i dag ikke gitt noen særreguleringer for bedrifts- eller internadvokatens tilknytningsforhold til arbeidsgiveren som klient, ut over de reguleringene som gjelder instruksjonsforbudet. Utvalgets prinsipielle vurdering av internadvokaters uavhengighet og de nærmere vurderingene knyttet til lovforslagets bestemmelser om internadvokater, fremgår av punkt 14.2.5.

10.3.2.3 Uavhengig av egeninteresser og økonomi

Det vil kunne være i strid med kravet om uavhengighet dersom en advokat har egeninteresse i en sak for sin klient. Dette vil kunne påvirke advokatens evne til å ivareta klientens interesser på best mulig måte. Utvalgets forslag til bestemmelse i lovforslaget § 21 er ment å ivareta dette.

Utvalget peker i denne forbindelse på at advokaten for eksempel ikke skal påta seg oppdrag hvor han kan la seg påvirke av personlige politiske interesser og ideologiske syn. Videre skal ikke advokaten påta seg oppdrag dersom det er risiko

for at hans personlige økonomiske interesser kan komme i konflikt med klientens interesser.

I kravet til uavhengighet ligger også at advokaten skal være økonomisk uavhengig av klienten og oppdraget. I en viss forstand vil en advokat som skal ha inntekter av et oppdrag, alltid ha en økonomisk egeninteresse i oppdraget og dermed en økonomisk tilknytning til klienten. Dette er en forutsetning som naturlig nok må aksepteres. Utvalget peker likevel på at utgangspunktet skal være at advokaten setter klientens interesse foran sin økonomiske egeninteresse i å gjennomføre oppdraget, og når advokaten vurderer grensene for hvilket omfang oppdraget bør få. Med dette mener utvalget at en sak skal behandles på en effektiv og hensiktsmessig måte, selv om advokaten kunne ha økonomisk interesse av å lage et mer omfattende arbeid ut av saken. Advokaten skal heller ikke råde klienten til å forfølge en dårlig sak, selv om det kunne gi advokaten inntekter.

Advokaten bør heller ikke ha økonomiske interesser i utfallet av et oppdrag. Dette vil kunne påvirke advokatens rådgivning på flere plan, for eksempel der det reises spørsmål om å inngå forlik eller der det oppstår spørsmål om en sak skal trekkes eller om et krav skal reduseres. Utvalget foreslår at det i lovforslaget § 38 om vederlag og salær, fastsettes at advokaten ikke kan beregne vederlag på en måte som går ut over advokatens uavhengighet. I dette ligger at advokaten for eksempel ikke skal overta klientens krav. Salærberegningen skal heller ikke knyttes til resultatet i saken, for eksempel ved at salæret fastsettes til en prosentandel av summen klienten blir tilkjent av motparten. De gjeldende reglene om dette, slik de ivaretar kravet om uavhengighet ved salærberegningen, bør videreføres.

Avtaler om at advokaten skal få betalt etter prinsippet «no cure no pay» innebærer at advokaten får en noe annen økonomisk interesse i saken enn ved vanlige avtaler om salær. Ved avtaler basert på «no cure no pay», vil advokaten fra skrive seg retten til honorar hvis klienten taper saken, men vil kunne kreve honorar hvis klienten får helt eller delvis medhold. Slike avtaler om salærberegning er akseptert etter dagens regler for god advokatskikk.¹³ Utvalget ser at slike avtaler kan ha store fordeler for klienter, og vil ikke foreslå endringer i denne adgangen. Utvalget peker imidlertid på at advokaten uansett bør vurdere om det i den aktuelle saken er ubetenkelig å påta seg et oppdrag hvor salæret baseres på «no

cure no pay»-prinsippet. Hensynet til klienten bør alltid være førende for vurderingen. Er oppdraget stort, slik at advokatens avhengighet av inntekten blir sterkt påvirket av utfallet av saken, bør advokaten ikke påta seg oppdraget på slike vilkår. For øvrig er det utvalgets oppfatning at reglene i advokatforskriften kapittel 12 om salærberegning ivaretar hensynet til advokaters uavhengighet på en god måte. Se nærmere i punkt 20.5.2 om dette.

For å være økonomisk uavhengig, bør advokaten ha en ordnet økonomi, slik at han kan utføre oppdrag uten å la seg påvirke av egen økonomisk risiko eller fordel. Advokaten bør kunne klare seg økonomisk uten å påta seg et aktuelt oppdrag. En ordnet advokatøkonomi vil bidra til at advokatene ikke prioriterer kravet til lønnsomhet eller valg av saker på en måte som kommer i motsetningsforhold til kravet om uavhengighet. Hensynet til at advokaten skal ha en ordnet økonomi ligger blant annet til grunn for bestemmelsen i lovforslaget § 10 første ledd andre punktum.

Utvalget har vurdert spørsmålet om advokaters uavhengighet når advokaten eller advokatforetaket har store deler av sin inntekt fra én klient. I slike tilfeller er faren er at advokatens faglige vurderinger eller vurderinger knyttet til gjennomføring av oppdrag, vil kunne bli påvirket av at advokaten er økonomisk avhengig av klienten. Når en advokat eller et advokatforetak har inntekter fra flere klienter, vil de stå friere og vil kunne gjennomføre oppdrag og gjøre vurderinger uten å være påvirket av risikoen for å miste hele eller store deler av sitt inntektsgrunnlag. I lys av dette mener utvalget at det ideelt sett burde være et krav om advokater ikke skal kunne ha oppdrag fra kun én eller få klienter. Ut fra tilsvarende betraktninger er det i lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven) § 4-6 bestemt at «revisor skal påse at honorar fra en klient, en gruppe ... ikke utgjør så stor del ... at det er egnet til å påvirke eller reise tvil om revisors uavhengighet og objektivitet». Det er ikke fastsatt et bestemt prosentkrav i revisorloven § 4-6.

For advokater er det imidlertid en del vektige innvendinger mot å stille et generelt krav om sammensatt portefølje, som skal gjelde for alle advokatvirksomheter uansett størrelse og geografisk plassering. For de fleste advokater vil oppdragsmengden variere over tid. Et krav om at advokatene skal ha en tilstrekkelig oppdragsmengde fra forskjellige klienter vil kunne være vanskelig å etterleve. Utvalget peker også på at det vil kunne virke konkurransebegrensende og at det vil kunne hindre nyetableringer. Videre vil et slikt krav kunne være problematisk særlig for mindre

¹³ Se Advokathåndboken 2014/2015, s. 242–243 og 261.

advokatforetak. Dersom det stilles krav om at inntekten må genereres fra flere klienter, vil det begrense muligheten for små foretak til å påta seg omfattende og tidkrevende oppdrag som legger beslag på advokatforetakets ressurser i en lang periode.

Utvalget har på denne bakgrunn kommet til at det ikke vil være rimelig å fastsette et forbud mot at advokater eller advokatforetak kun har én klient – eller å stille krav om et visst tilfang av klienter eller om at inntektene må genereres fra flere klienter. Utvalget presiserer likevel at lovforslagets bestemmelse om uavhengighet gjelder for advokater i situasjoner hvor de har en eller få klienter, og at de alltid skal sette klientens interesser foran sine egne økonomiske interesser i å gjennomføre oppdraget.

10.3.2.4 Uavhengighet av motparten

Dersom advokaten har bindinger til klientens motparter, vil det kunne innebære en interessekonflikt som vil kunne påvirke advokatens evne til å ivareta klientens interesser på best mulig måte. En binding til motparten kan også være egnet til å skape tvil om advokatens lojalitet til klienten. Gjeldende regler i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2 om at en advokat i samme sak ikke kan representere flere klienter med motstridende interesser, at advokaten bare kan påta seg oppdrag for en klient mot en av advokatens øvrige klienter når det er klart ubetenkelig, og at en advokat skal være varsom med å ta oppdrag mot en tidligere klient, bør videreføres. Utvalget går derfor ikke nærmere inn på vurderingene av disse reglene. Utvalget har likevel funnet grunn til å kommentere adgangen til å samtykke ved interessekonflikt.

10.3.2.5 Adgangen til å samtykke ved interessekonflikter

Bestemmelsene i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.5 åpner for at klienten kan samtykke til at advokaten påtar seg oppdraget selv om det foreligger en interessekonflikt. Etter bestemmelsen er et samtykke likevel ikke er befriende dersom advokaten ved å påta seg oppdraget kan bryte plikten til lojalitet, fortrolighet eller uavhengighet. Advokaten må derfor vurdere sin stilling selv om klienten har avgitt samtykke.

Den sentrale innsigelsen mot adgangen til å samtykke til at advokater tar oppdrag selv om det foreligger en interessekonflikt, beror nettopp på det prinsipielle spørsmålet om hvorvidt det er

mulig å avtale seg bort fra en interessekonflikt. Utvalget vil trekke frem at advokaten er avhengig av at klienten har tillit til advokatens lojalitet. Både den tidligere klienten og den nye klienten har krav på lojalitet fra advokaten. Der hvor det nye oppdraget kan sette advokaten i en lojalitetskonflikt, bør advokaten avstå fra oppdraget.

Adgangen til samtykke – betydning av oppdragstypen

Vurderingen av om det bør kunne samtykkes til at advokaten påtar seg oppdrag til tross for at det foreligger en interessekonflikt, kan bli preget av hvilken type oppdrag det dreier seg om. Der oppdraget i liten grad omfatter beskyttelsesverdige opplysninger, for eksempel fordi klienten ikke har overlevert fortrolig eller taushetsbelagt informasjon til advokaten, vil det være mindre betenkelig at advokaten påtar seg oppdraget, og for øvrig kan det være nærliggende å vurdere om det overhodet oppstår noen interessekonflikt. Dette kan for eksempel være oppdrag som gjelder bistand til registrering av rettigheter i offentlige registre for fast eiendom eller registrering av selskapsstiftelse, kapitalforhøyelser og styreendringer. Andre eksempler er oppdrag der rådgivningen fra advokaten er nærmest standardisert. Utvalget antar at dersom det skulle oppstå spørsmål om interessekonflikt, vil det normalt være lite betenkelig at klientene kan samtykke til at advokaten påtar seg oppdrag i slike tilfeller. Det vil i slike tilfeller være mindre risiko for at det i ettertid kan oppstå problemer som følge av interessekonflikten.

I andre typer oppdrag, som for eksempel komplekse ervervsmessige transaksjoner eller saker som inneholder personlige opplysninger, som for eksempel skiftesaker og straffesaker, vil det være mer betenkelig at interessekonflikter håndteres ved samtykke fra klientene. I slike saker vil det normalt være atskillig viktigere for klienten at han kan ha full tillit til advokatens lojalitet. Det vil også kunne være en større risiko for at det i ettertid vil oppstå problemer som følge av interessekonflikten, dersom klienten ikke skulle være fornøyd med måten advokaten har utført oppdraget på. Advokaten bør derfor grundig vurdere om han i slike tilfeller bør avstå fra å påta seg slike saker selv om klientene kunne tenkes å samtykke.

Adgangen til samtykke – advokatvirksomheter med spesialkompetanse

Innenfor enkelte juridiske fagområder kan det være få advokater som har spesialkompetanse, og kompetansen kan gjerne være konsentrert i ett

eller få advokatforetak. På slike fagområder kan det by på problemer for klienten å få tilgang til kvalifisert advokatbistand dersom det ikke var adgang til å samtykke for å avklare interessekonflikter, for eksempel der advokaten tidligere har representert en motpart i en annen sak.

Hvis det ikke er noen forbindelse mellom sakene, og advokaten heller ikke har informasjon fra den tidligere saken som kan være av betydning i den nye saken, vil det normalt ikke være betenkelig at advokaten påtar seg oppdrag selv om han for eksempel har representert motparten i en tidligere sak. Etter utvalgets syn foreligger det i utgangspunktet ikke interessekonflikt i en slik situasjon. Utvalget mener at hvis advokaten likevel velger å kontakte motparten (den tidligere klienten) for å varsle om forholdet, er dette mer et utslag av kulanse. Hvis man derimot får en sak mot en løpende klient, på samme saksområde som man bistår klienten på – noe som typisk vil være tilfellet for spesialiserte advokatområder – vil det normalt foreligge en interessekonflikt. Spørsmålet om hvorvidt advokaten likevel etter samtykke kan påta seg oppdraget, bør bero på en konkret vurdering. Har advokaten informasjon fra det løpende forholdet som kan brukes, eller som advokaten kan mistenkes for å bruke, i den nye saken, bør advokaten være tilbakeholden med å påta seg den nye saken også om den andre klienten skulle samtykke.

Utvalget vil også peke på at en for streng praktisering av interessekonfliktreglene kan innebære problemer i et lite land som Norge. Satt på spissen: Klienter ville kunne spekulere i å opprette klientforhold hos «alle» spesialiserte advokatforetak, og dermed aktivt forhindre konkurrenter i å få juridisk ekspertise på området. Generelt vil dette også berøre klientens frihet til å velge advokat, og klientens interesser i å unngå advokatskifte og prosesskostnader som følge av en interessekonflikt.

Adgangen til samtykke – krav til informert samtykke

For de tilfellene at det er en reell interessekonflikt som kan løses med et samtykke, må det være en forutsetning at advokaten har gitt klienten fullstendig og oppriktig opplysning om hva interessekonfliktproblemet består i, og samtykket må ha kommet klart til uttrykk fra klienten. Dette gjelder også etter dagens regler i advokatforskriften. Dette bør videreføres og gir etter utvalgets syn en viss garanti for at klienten har tatt stilling til situasjonen ut fra hva slags oppdrag som skal utføres

og forholdene ellers, og at klienten anser advokatens lojalitet som tilfredsstillende.

En annen problemstilling er hvordan hensynet til fullstendig opplysning til en klient om interessekonflikten skal avveies mot klientenes krav på taushetsplikt og fortrolighet overfor den klienten som er «roten» til interessekonflikten. Denne problemstillingen oppstår også i forbindelse med klientkollisjon etter reglene i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.3 siste ledd, hvor advokaten har plikt til å informere oppdragsgiveren om forholdet. I utvalgets lovforslag åpnes det for at man kan bruke taushetsbelagt informasjon til avklaring av interessekonflikter. Denne adgangen, som følger av lovforslaget § 27 første ledd bokstav a, tar imidlertid bare sikte på interne avklaringer. Hvis det er spørsmål om å be om samtykke fra tidligere klienter, må det avklares med klienten som kommer med den nye saken, om det er i orden å gi den tidligere klienten tilstrekkelig informasjon om saken til at det kan gis et informert samtykke. Advokaten må også ta hensyn til at det er to klienter som har krav på taushetsplikt fra advokatens side, både den tidligere og den nye. Den tidligere klientens identitet kan dermed ikke avsløres for klienten med den nye saken, før dette er avklart med den tidligere klienten.

Oppsummering av utvalgets vurderinger av adgangen til å samtykke ved interessekonflikter

Det er utvalgets oppfatning at det er gode grunner til å ha adgang til å gi samtykke ved interessekonflikter, og at det vil kunne få uheldige konsekvenser dersom denne adgangen ikke videreføres. Sentral og avgjørende for utvalgets oppfatning er imidlertid regelen om at et samtykke likevel ikke vil være befriende dersom advokaten ved å påta seg oppdraget, kan bryte plikten til lojalitet, fortrolighet eller uavhengighet. Etter utvalgets syn bør det være klart at advokaten alltid skal gjøre en grundig vurdering av om et samtykke vil frita fra eller hindre interessekonflikten etter denne bestemmelsen, og at denne vurderingen skal legges til grunn for om samtykke bør innhentes. Det vil etter utvalgets syn kunne være hensiktsmessig å utforme en enda klarere forpliktelse for advokaten til å foreta en slik vurdering, og til at vurderingen bør være avgjørende for om samtykke fra klienten reelt sett vil være befriende. Nærmere reguleringer bør eventuelt fastsettes i forskrift.

Dersom advokaten er nær forbundet med sakens motpart, for eksempel i tilfeller hvor motparten og advokaten er i nær familie eller har økonomisk felleskap, vil advokaten mangle den nød-

vendige uavhengigheten. Det vil også være mangel på uavhengighet dersom advokaten har forretningssamarbeid, vennskap eller annet slektskap med motparten. I alle disse situasjonene bør det vurderes spesielt nøye om et samtykke er tilstrekkelig til at advokaten kan påta seg oppdraget uten at det bryter med hans plikt til å være uavhengig, og den klare hovedregelen bør være at slike interessekonflikter ikke er forenlige med uavhengighetskravet.

10.3.2.6 *Reglene om interessekonflikter anvendt på fellesskap*

Hvis en advokat er i interessekonflikt, er alle advokater ved det samme kontoret/advokatforetaket i interessekonflikt. Dette fremkommer i dag av advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.6. Dette gjelder uavhengig av organisasjonsform og av om kontorene ligger geografisk atskilt. Utvalget ser ikke grunn til å foreslå endringer i dette utgangspunktet, men antar at det kan skje en utvikling på dette området som det i fremtiden kan tas hensyn til i regler for god advokatskikk. For eksempel kan nye tekniske muligheter eller samfunnsutviklingen føre til at nye behov tilsier en annen vurdering av avgrensingen av hvem som er omfattet av interessekonflikten.

Utvalget har vurdert spørsmålet om interessekonflikter når det gjelder advokaters oppdrag som styremedlemmer. Som det fremgår ovenfor, mener utvalget at en advokat som er styremedlem i et selskap, ikke samtidig kan yte advokatbistand til selskapet. Se nærmere om dette ovenfor i punkt 10.3.2.2.2 og i merknadene til lovforslaget § 22 andre ledd. Utvalget vil likevel presisere at advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.6 bør komme til anvendelse i tilfeller hvor en advokat i advokatforetaket er styremedlem i et selskap. For eksempel bør ikke et advokatforetak ta på seg en sak mot selskapet som en advokat i advokatforetaket er styremedlem i.

10.3.3 **Utvalgets vurderinger av adgangen til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet**

Kravet om at advokater skal være uavhengige innebærer etter utvalgets syn at det må settes begrensninger for hva en advokat kan drive med ved siden av å være advokat. Begrensningene gjelder både for hvilken virksomhet som kan drives fra eller innenfor samme foretak som advokatvirksomheten, og for hvilken virksomhet som kan drives ved siden av advokatvirksomheten.

Dagens ordning med «passiv advokatbevilling», hvor bevillingen ligger klar for å aktiveres igjen når det passer for advokaten, videreføres ikke. Personer som har advokatbevilling, vil i mindre grad enn i dag kunne tre ut av en stilling som advokat og likevel ha advokatbevillingen registrert. Etter utvalgets forslag må advokaten si fra seg bevillingen hvis advokaten påtar seg et oppdrag som er uforenlig med advokatvirksomhet. Dessuten vil bevillingen aldri kunne være passiv. Hvis man har advokatbevilling, er man underlagt reglene for advokatvirksomhet, man har forsikringsplikt og man må betale bidrag til Advokatsamfunnet.

10.3.3.1 *Kombinasjon av advokatvirksomhet og annen juridisk yrkesaktivitet*

Utvalget mener at det er enkelte typer juridiske stillinger som ikke bør kunne kombineres med advokatvirksomhet, fordi det vil gå ut over den uavhengigheten advokaten skal ha i sin advokatvirksomhet. En advokat bør ikke kunne kombinere sin advokatstilling med stilling i dømmende virksomhet. En advokat bør heller ikke kunne kombinere sin virksomhet med stilling i påtalemyndigheten. Se nærmere om de konkrete stillingene og eksempler i merknadene til lovforslaget § 22.

Videre har utvalget vurdert problemstillinger knyttet til situasjonen når en advokat går inn i en stilling ved siden av advokatpraksisen, der advokaten skal utøve juridisk yrkesaktivitet. Utvalget mener at en slik kombinasjon i visse tilfeller kan være problematisk for advokatens uavhengighet. Innenfor advokatvirksomheten gjelder det særlige regler som skal ivareta hans uavhengighet, slik som instruksjonsforbudet, krav til eiere i advokatforetak, etiske regler om uavhengighet med videre. Ved en fri adgang til å påta seg andre juridiske arbeidsoppgaver utenfor advokatvirksomheten vil de reglene som ellers skal ivareta advokatens uavhengighet, kunne bli uthulet. Det er altså en nær sammenheng mellom kravene for å ivareta uavhengigheten innad i advokatforetaket, og bestemmelsen om adgangen til å kombinere advokatvirksomhet med annen juridisk virksomhet. Kjernen i begge er at annen virksomhet ikke må gå ut over advokatens uavhengighet.

Utvalget peker på at det vil kunne være problematisk å ivareta uavhengighetskravet dersom advokaten har en annen stilling hvor han driver juridisk virksomhet innenfor samme praktiske arbeidsfelt, for eksempel både som ekstern advokat i eiendomssaker og som ansatt juridisk rådgiver.

ver i en plan- og bygningsetat. I slike tilfeller vil personen ha to forskjellige roller. Som saksbehandler skal vedkommende gjøre faglige vurderinger og utføre faglig arbeid etter instruks fra den aktuelle etaten. Som advokat skal vedkommende være uavhengig. Utvalget antar at det er mulig for advokaten å ivareta sin uavhengighet i et slikt tilfelle, men det må vurderes konkret og vil kreve at advokaten er seg bevisst problemstillingene det medfører å være i en slik dobbeltrolle.

Også utøvelsen av advokatvirksomhet samtidig med utførelse av annet juridisk arbeid for samme arbeids- eller oppdragsgiver vil etter utvalgets oppfatning kunne være problematisk. I slike tilfeller vil vedkommende ha forskjellige roller overfor arbeidsgiveren. Det vil kunne være vanskelig både for advokaten, arbeidsgiveren, andre ansatte og for forretningsforbindelser eller motparter å skille mellom hvilken rolle vedkommende innehar til enhver tid. For eksempel vil klientens forventning om å kunne instruere en saksbehandler kunne smitte over på klientens forventninger til den samme personen i advokatrollen. Etter utvalgets syn er dette uheldig fordi advokatrollen krever at advokaten selv og de som advokaten skal forholde seg til, forstår og respekterer for eksempel advokatens plikt til å følge etiske regler og gjøre faglig objektive vurderinger. Utvalget mener at det er viktig med klare linjer for advokatene i deres rolle, og søker å fastsette regler som i størst mulig grad kan forhindre at det oppstår rolleblanding for advokatene og dem som skal forholde seg til advokatene. Denne problemstillingen er særlig aktuell for internadvokater og er kommentert i merknadene til § 18 tredje ledd.

Det forekommer også at advokater fra advokatforetak ansettes i full stilling eller på deltid hos en klient. Utvalget peker på at dette vil være problematisk for advokatens uavhengighet, ved at advokaten vil ha mindre avstand til og frihet fra klienten enn ellers, og at dette kan påvirke kravet om at advokaten skal være objektiv i sine faglige vurderinger. En ordning hvor advokatene er utplassert eller jobber tett med klienten har imidlertid mange gode sider ved seg – blant annet at advokaten får god kjennskap til klientens fagområde og virksomhet, at tilgangen til advokatbistand er god, og at advokaten kan opparbeide seg arbeidserfaring hos klienten. Utvalget mener likevel at advokatbistand til klientene i slike tilfeller bør ytes enten ved at advokaten er ansatt som internadvokat, eller ved at vedkommende person bør arbeide hos klienten som jurist.

På den annen siden finnes det flere tilfeller der advokaten bør kunne utøve juridisk yrkesaktivitet

i stilling på oppdragsbasis eller annet grunnlag ved siden av advokatvirksomheten, fordi det ikke går ut over uavhengigheten. Advokatvirksomhet bør for eksempel kunne kombineres med undervisnings- og forskningsstillinger eller med en deltidsstilling i en bransjeorganisasjon for advokater. Utvalget vil presisere at hensikten med forslaget ikke er å legge føringer på eller begrense advokaters faglige utvikling, kompetanseutveksling, bransjeutvikling eller lignende.

10.3.3.2 Kombinasjon av advokatvirksomhet og yrkesaktivitet som ikke er av juridisk art

Oppdrag og ansettelsesforhold som ikke er av juridisk karakter, må som utgangspunkt antas ikke å virke inn på advokatens uavhengighet. En advokat kan for eksempel utøve virksomhet innenfor kunst eller idrett, eller drive jordbruk, skogbruk eller fiske, noe som normalt ikke vil komme i konflikt med advokatens uavhengighet. Hvis arbeidet kan påvirke advokatvirksomheten og gjøre at advokaten tar andre hensyn i tillegg til å dekke klientens behov for bistand, antar utvalget at det kan være en risiko for at virksomheten går ut over uavhengigheten. Virksomhet hvor advokatens økonomiske interesser kan bli sammenblandet med advokatens rettslige rådgivning, bør etter utvalget syn unngås. Bestemmelsen i lovforslaget § 22 legger opp til at advokaten konkret må vurdere om virksomheten kan kombineres med rollen som uavhengig advokat. Se nærmere om dette spørsmålet for internadvokater i merknadene og utvalgets vurderinger av og merknadene til lovforslaget § 18. For eksempel vil det vanskelig kunne sies å gå ut over uavhengigheten dersom en deltidsansatt kommuneadvokat som også er musiker, i tillegg underviser på den kommunale musikkskolen.

10.3.3.3 Advokatrollen i kombinasjon med lederroller

Utvalget har videre vurdert behovet for en nærmere regulering av hvilke oppdrag en advokat kan påta seg i kombinasjon med andre stillinger (eller annen virksomhet) når det gjelder advokatens rolle i ledelsen hos en klient. De særlige spørsmålene om adgangen til å ha styreverv i en virksomhet som er klient, er drøftet ovenfor i punkt 10.3.2.2.2. Her er spørsmålet i hvilken grad det ellers bør være adgang for advokaten til å kombinere advokatvirksomhet for et selskap med å ta del i selskapets ledelse. For internadvokater er det gjort vurderinger av dette under punkt 14.2.5.

Under nærværende punkt ser utvalget på situasjonen for advokater i advokatforetak og for organisasjonsadvokater.

Det er særlig uavhengighet av klienten og av advokatens egeninteresser som etter utvalgets syn vil kunne være problematisk og kan tilsi at advokater ikke bør ta del i ledelsen eller i forretningsmessige beslutninger og samtidig opptre som advokat for samme virksomhet. Utvalget peker på at det er viktig å unngå at advokaten yter advokatbistand i forbindelse med forretnings- eller driftsmessige beslutninger som advokaten selv har vært med på å fatte. Ved en slik konstellasjon blir advokaten «selvprosederende». Det er ikke forbud mot å være selvprosederende eller på annen måte føre sin egen sak, men da kan man ikke samtidig inneha rollen som advokat.

Utvalget mener også at en advokat som har et foretak som klient, ikke vil være tilstrekkelig uavhengig av klienten dersom han samtidig er for eksempel daglig leder eller administrerende direktør i foretaket. Når det gjelder ledere under det øverste nivået, vil det ikke være like klart. Spørsmålet som må vurderes, er om advokaten kan inneha den aktuelle stillingen og likevel yte uavhengig rådgivning. Har advokaten fattet eller vært med på å fatte avgjørelsene som et advokatoppdrag knytter seg til, bør utgangspunktet være at advokaten ikke er tilstrekkelig uavhengig til å han eller hun kan påta seg oppdraget, fordi advokaten ikke vil være tilstrekkelig uavhengig til å gjøre en objektiv faglig vurdering.

10.3.4 Utvalgets vurderinger av instruksjonsforbudet

Instruksjonsforbudet følger etter gjeldende rett av domstoloven § 232 første ledd, og er blant annet omtalt under punkt 14.1.8.1. Instruksjonsforbudet er av grunnleggende betydning for advokaters uavhengighet. Regler om instruksjonsforbudet skal ivareta advokatens uavhengighet i hans eller hennes faglige vurderinger og innebærer et forbud mot at advokaten kan instrueres om den faglige utførelsen av oppdraget. Utvalget foreslår i all hovedsak å videreføre de gjeldende reglene om instruksjonsforbudet.

Instruksjonsforbudet gjelder overfor oppdragsansvarlige advokater. Det må utpekes oppdragsansvarlige advokater både i advokatforetak og for oppdrag som utføres utad av organisasjonsadvokater. For internadvokater blir situasjonen noe annerledes, siden det ikke utpekes en oppdragsansvarlig advokat, se nedenfor om dette.

Etter utvalgets forslag skal ingen kunne instruere en advokat i advokatforetak når det gjelder den faglige utførelsen av oppdraget. Utvalget mener således at forbudet må gjelde ikke bare for advokatforetaket eller for arbeidsgiveren til advokaten, men også for klienten og andre.

Når det gjelder innholdet i forbudet, presiserer utvalget at det ikke skal begrense advokatforetaket, eller vedkommende leder eller ledelse for organisasjonsadvokatene eller internadvokatene, i å gi generelle retningslinjer om for eksempel hvilke saker advokaten skal ta, eller om gjennomføring av regler og etiske retningslinjer. Selv om instruksjonsforbudet etter utvalgets forslag også gjelder overfor klienten, presiseres det at advokaten må forholde seg til klientens ønsker og interesser, og kan for eksempel ikke ta ut stevning eller fremsette en anke dersom dette ikke er i tråd med klientens ønsker. Klienten kan imidlertid ikke instruere advokaten når det gjelder utformingen av et juridisk råd. Med dette mener utvalget at klienten ikke kan instruere advokaten om de juridiske vurderingene i en betenkning. Imidlertid er ikke instruksjonsforbudet ment å innebære at advokaten har disposisjonsrett over hvordan saken presenteres utad. Etter utvalgets syn, og slik lovforslaget er lagt opp, bør advokaten ha adgang til å tre tilbake dersom klienten ikke følger advokatens råd. Utvalget foreslår at hvis klienten for eksempel ønsker at en rettsak skal baseres på et bestemt rettslig resonnement som advokaten ikke kan dele, kan advokaten velge å tre tilbake, jf. lovforslaget § 37 om gjennomføringen av advokatoppdraget. Dette må som utgangspunkt gjelde i både sivile saker og straffesaker. Når det gjelder straffesaker, peker imidlertid utvalget på at forsvareren har en særlig plikt til å sørge for at klienten får en riktig behandling, selv om dette skulle gå på tvers av hva klienten ønsker. Dermed vil instruksjonsforbudet for klienten etter omstendighetene kunne stå særlig sterkt i straffesaker.

Ved at instruksjonsforbudet gjelder overfor oppdragsansvarlig advokat, ivaretas hensynet til at den oppdragsansvarlige advokaten fritt må kunne instruere sine hjelpere om den faglige utførelsen av arbeidet. Forbudet mot å instruere om den faglige utførelsen av oppdraget er ikke ment å gjelde internt mellom den oppdragsansvarlige advokaten og andre advokater eller advokatfullmektiger som bistår. I denne anledning peker utvalget på at når en advokatkollega instrueres av en oppdragsansvarlig advokat, vil dette kunne få betydning for hvem som er ansvarlig i henhold til profesjonsansvaret. Etter utvalgets forslag er utgangspunktet at det er den advokaten som yter

bistanden, som er personlig ansvarlig for feil han eller hun har begått, men i den grad feilen er forårsaket av instruksen fra den oppdragsansvarlige advokaten, er det den oppdragsansvarlige advokaten som er ansvarlig. Se nærmere om dette under punkt 20.6.2.3 og i merknadene til lovforslaget § 40 tredje ledd.

10.3.4.1 Instruksjonsforbudet for organisasjonsadvokater

På samme måte som for advokater i advokatforetak, tilsier hensynet til klientenes krav om en uavhengig advokat at arbeidsgiveren ikke skal kunne instruere en organisasjonsadvokat om den faglige utførelsen av advokatoppdraget. Dette bør etter utvalgets syn også være utgangspunktet i denne relasjonen, fordi det er klienten som «eier» saken, og håndteringen av den ligger altså utenfor arbeidsgiverens styringsrett. For advokatvirksomhet som drives av organisasjonsadvokater, kan forholdene imidlertid være noe annerledes enn for advokater i advokatforetak. Hvis advokatvirksomheten for eksempel drives i en organisasjon eller stiftelse med ideelle interesser, vil det kunne være naturlig at organisasjonen har anledning til å instruere advokaten om å avslutte et oppdrag når dette er nødvendig for ikke å komme i konflikt med organisasjonens eller stiftelsens ideelle interesser. Dreier det seg om en organisasjon som ikke har ideelle interesser ut over det å yte rettslig bistand til ubemidlede personer, vil dette hensynet imidlertid ikke gjøre seg gjeldende, og det bør ikke være adgang til å instruere advokaten om å avslutte et oppdrag.

10.3.4.2 Instruksjonsforbudet for internadvokater

Utvalget mener at det er viktig å ivareta internadvokatenes uavhengighet og foreslår derfor at instruksjonsforbudet også skal gjelde for internadvokater.

For internadvokatene er det som utgangspunkt arbeidsgiveren som er klienten. Ansatte er i alminnelige arbeidsforhold underlagt en generell regel om arbeidsgivers styringsrett. Styringsretten er ulovfestet og bygger på en generell sedvane om at arbeidsgiver må kunne gi rimelige og nødvendige instruksjoner innenfor arbeidsforholdet. Etter gjeldende rett, jf. domstoloven § 233 tredje ledd, gjelder instruksjonsforbudet for internadvokater, jf. domstoloven § 233 første ledd bokstav a, for bistand som advokaten yter til andre enn arbeidsgiveren og selskaper som tilhører samme konsern. Som nevnt ovenfor, foreslår utvalget at

instruksjonsforbudet skal gjelde også for advokatens klienter. Til dette hører også utvalgets vurderinger ovenfor, om at advokaten må forholde seg til klientens ønsker og interesser, for eksempel slik at advokaten ikke kan ta ut stevning eller fremsette en anke dersom dette ikke er i tråd med klientens ønsker. Utvalget presiserer at arbeidsgiveren for øvrig – ut over å instruere om advokatens faglige utførelse av advokatbistanden – vil ha alminnelig instruksjonsrett og styringsrett, som overfor andre ansatte.

For internadvokater utpekes det ikke en oppdragsansvarlig advokat når internadvokaten yter bistand til sin arbeidsgiver, men utvalget antar at en hensiktsmessig løsning er at instruksjonsforbudet knyttes til en overordnet advokat. Det vil si at det ikke er andre enn en overordnet advokat som bør kunne instruere internadvokater om den faglige utførelsen av oppdraget. At en overordnet advokat kan gi instruksjoner, innebærer for eksempel at en kommuneadvokat kan instruere sine ansatte advokater om hvordan et rettslig spørsmål skal prosederes, eller hvilke faglige råd som skal gis til kommunen i en bestemt sak. Instruksjonen omfatter også innholdet i en juridisk betenkning. Har den overordnede advokaten en annen oppfatning om innholdet i de faglige vurderingene, vil det antagelig være en mer smidig håndtering at den overordnede advokaten utformer det rettslige rådet selv, eller at oppdraget overføres til en annen medarbeider. Arbeidsgiveren – for eksempel kommunen – kan ikke gi faglige instruksjoner. Kommunen vil imidlertid kunne gi instruksjoner om håndtering av saken på samme måte som klienter ellers kan instruere sin advokat.

Hvis det er en annen enn arbeidsgiveren som er klient, for eksempel et konsernselskap som også har eksterne eiere, vil det være dette selskapet som «eier» saken som klient og som uttrykker klientens ønsker og interesser. En overordnet advokat vil, i motsetning til arbeidsgiveren, kunne gi instruksjoner om den faglige håndteringen av en slik sak. Den advokaten som har det overordnede ansvaret for advokatvirksomheten i enheten, kan i alle fall et stykke på vei sammenlignes med den ansvarlige advokaten i et advokatforetak. For øvrig vil arbeidsgiveren ha alminnelig instruksjonsrett og styringsrett, som overfor andre ansatte.

Utvalget bemerker imidlertid at adgangen for en overordnet internadvokat til å instruere i faglige spørsmål er en mulighet som lovforslagets bestemmelse åpner for, og ikke noe virksomhetens plikter å benytte seg av. Utvalget ser for seg at det kan avklares i den enkelte virksomhet eller i den

enkelte sak hvorvidt den overordnede advokaten skal ha slik instruksjonsmyndighet.

10.4 Krav om lojalitet – gjeldende rett

Kravet om lojalitet regnes som et av de grunnleggende prinsippene for advokater. Advokaten skal være lojal mot klienten og ivareta klientens interesser. Dette har nær sammenheng med kravet om uavhengighet, ved at advokaten ikke skal la seg påvirke av egeninteresser eller andre utenforliggende interesser, men ivareta klientens. Klienten skal kunne forvente at advokaten ivaretar klientens interesser og kunne ha tillit til at advokaten ikke har lojalitetsbindinger til andre enn klienten. Det fremgår av domstoloven § 224 at advokatvirksomhet skal utøves i samsvar med god advokatskikk, og at advokaten skal utøve sin virksomhet i overensstemmelse med klientens tarv. Kravet om lojalitet til klienten kommer til uttrykk i flere bestemmelser i advokatforskriften. Advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.1 foreskriver at en advokat ikke skal påta seg oppdrag hvis det derved oppstår «risiko for brudd på advokatens lojalitet ... overfor klientene». Reglene om interessekonflikter ivaretar kravet om advokatens lojalitet til både tidligere og potensielle klienter.

Kravet til lojalitet innebærer også at advokaten skal utvise lojalitet til rettssamfunnet. Det stilles krav om at advokaten overfor rettssystemet fremmer rett og hindrer urett etter rettsordenens anvisning, jf. advokatforskriften kapittel 12 punkt 1.2 første ledd. Advokatenes rolle er viktig for at borgerne skal få informasjon om sin rettsstilling. Videre er det en forutsetning for en velfungerende rettspleie at advokaten søker å nå en materielt riktig løsning for klienten innen rimelig tid.¹⁴ For å ivareta rettssamfunnets legitimitet og troverdighet, er det viktig at advokatstanden innfrir samfunnets forventninger til at advokatene er lojale mot både klienten og rettsstaten.¹⁵

10.5 Utvalgets vurderinger – krav om lojalitet

Utvalget har inntatt en bestemmelse om krav til lojalitet i lovforslaget. Bestemmelsen er ment å være en videreføring av kravet til advokaters lojali-

tet etter gjeldende rett. For øvrig er det flere av forslaget bestemmelse som er ment å ivareta advokatens lojalitetsforpliktelse.

Gjennom lovforslaget ønsker utvalget å fremheve at kravet om lojalitet innebærer at advokaten skal utvise lojalitet til klienten og til rettssamfunnet. I kravet om lojalitet til klienten ligger at advokaten ikke skal ta hensyn til egne interesser, preferanser, oppfatninger eller andre utenforliggende omstendigheter, men alltid sørge for å fremme klientens interesse innenfor de rammene lovgivningen generelt og reglene for god advokatskikk setter. Lojalitetskravet har også funksjon som en minimumsstandard for advokatens behandling av klienten og klientens sak.

Hvis det oppstår konflikt mellom advokatens lojalitet til rettssamfunnet og advokatens lojalitet til klientens ønsker og interesser, vil grensen for hva advokaten kan gjøre for klienten, være gitt av lovverket, herunder reglene for god advokatskikk og andre retningslinjer for advokater. For forsvarere vil de etiske reglene i Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere kunne angi nærmere grenser for hvordan forsvareren skal balansere lojaliteten til klienten og lojaliteten til rettssamfunnet, med bakgrunn i hensyn som spesielt gjør seg gjeldende for forsvarerrollen.

Det vil kunne forekomme tilfeller hvor klienten er uenig med advokaten i hva som er klientens beste. Utvalget peker på at i slike tilfeller skal advokaten gi sitt råd uavhengig av hva klienten ønsker at rådet skal gå ut på, men advokaten kan ikke håndtere saken på en måte som klienten er uenig i. Hvis klienten ikke vil følge advokatens råd, kan advokaten etter lovforslaget § 37 første ledd si fra seg oppdraget. Ved forsvareropdrag vil det kunne være et vanskelig etisk spørsmål hvorvidt en advokat uten videre kan følge klientens instruks. For eksempel vil forsvarerens forpliktelse til å hindre at klienten blir uriktig dømt kunne komme i strid med prinsippet om at advokaten ikke kan håndtere saken på en måte som klienten er uenig i.

Det er ikke rom for at advokaten følger religiøse, politiske eller andre overbevisninger eller interesser i arbeidet for klienten. Utvalget mener at hvis advokaten ser at et oppdrag vil kunne medføre samvittighetskvaler, bør advokaten vurdere å unnlate å påta seg oppdraget etter den adgangen som følger av lovforslaget § 37 første ledd. Hvis det oppstår en samvittighetskonflikt underveis i oppdraget, eller advokaten velger å påta seg oppdraget til tross for omstendighetene som er problematiske for advokaten, må advokaten ha plikt til å gjennomføre oppdraget og være lojal mot kli-

¹⁴ Hanne Harlem, «Advokaten som samfunnets tjener» i Sigurd Knudtzon og Wilhelm Omsted (red.), *Å være advokat*, Oslo 2006, s. 10–25, på s. 12 flg.

¹⁵ *Ibid.*, på s. 21.

entens interesser og ønsker, uten å skjule til sine overbevisninger. En annen sak er at situasjonen kan ligge slik an at den beste løsningen er at advokaten får til en minnelig ordning med klienten om å bytte advokat. Utvalget peker på at i slike situasjoner bør advokaten kunne håndtere advokatbyttet på en måte som ikke bringer klienten i en dårligere posisjon, økonomisk eller på annen måte, enn om advokaten hadde fullført oppdraget.

Som det fremgår av lovforslaget § 23 andre ledd, vil det til en viss grad være anledning til å sette rammer for den bistanden som ytes fra organisasjonsadvokater. Innenfor rammene av de interesseområdene eller formålene som advokatbistanden tilbys, og som er fastsatt for oppdraget, vil imidlertid organisasjonsadvokatene være bundet av kravet om lojalitet til klienten innenfor det konkrete oppdraget og den konkrete advokatbistanden som ytes.

Utvalget mener at hvis klientens interesse berører barns situasjon eller andre personer som ikke er i stand til å ivareta sine interesser på samme måte som voksne mennesker i alminnelighet, skal advokaten være særlig aktpågivende overfor de grensene rettssamfunnet setter. Advokaten skal imidlertid fortsatt primært ha sin klients interesse for øye. I en barnevernssak eller en barnefordelingssak hvor advokaten ser at barnet vil ha best av at klienten ikke når frem med sin sak, kan – og bør – advokaten diskutere spørsmålet med klienten, men må utad fremheve de forhold som taler i klientens favør. Etter utvalgets syn bør advokaten være ekstra påpasselig med ikke å føre beviser eller argumentere for langt, slik at retten får et uriktig totalbilde av en sak som involverer barn.

10.6 Krav til faglig dyktighet – gjeldende rett

Når en kunde eller klient engasjerer en profesjonell tjenesteyter, kan det sies å foreligge en implisitt forutsetning om at tjenesten blir fagmessig utført, for eksempel slik som etter lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere § 5 første ledd. Ut fra et kontraktsrettslig utgangspunkt vil det være krav om at advokatene imøtekommer de forventningene som klientene med rimelighet kan stille til advokatenes faglige kvalifikasjoner. Innenfor området for rettslig rådgivning, og særlig for privatpersoner som klienter, vil det gjerne være slik at klienten selv vil ha vanskelig for å vurdere eget behov for bistand, blant annet fordi klienten sjelden opptrer i markedet.

Det er derfor viktig at advokaten innehar de nødvendige kunnskaper til å identifisere klientens behov og sikre hans interesser.¹⁶ Betydningen av dette aspektet forsterkes av at de fleste klienter også vil ha vanskelig for å kvalitetssikre den juridiske bistanden som blir gitt.¹⁷ Se nærmere om dette i kapittel 4.

Et krav om faglig dyktighet må kunne sies å komme til uttrykk i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.4, som bestemmer at advokaten ikke kan påta seg et oppdrag uten å inneha den nødvendige kompetanse, med mindre han har mulighet til å rådføre seg med en kvalifisert kollega. Regelen gjenspeiler CCBEs etiske regler punkt 3.1.3. Et unntak er gitt dersom han innen rimelig tid skaffer seg den kunnskap eller innhenter den kompetansen som er nødvendig. Dette unntaket må ses i sammenheng med advokatens plikt til å ivareta sin klients interesser etter beste evne og plikten til rask, samvittighetsfull og påpasselig behandling av klientens sak, jf. advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.2 og 3.1.4.

Det stilles ikke krav om etterutdanning eller ajourføring av advokaters faglige kunnskaper. Advokatforeningen stiller krav til sine medlemmer om å gjennomgå obligatorisk etterutdanning, jf. Advokatforeningens vedtekter av 29. juni 1936 (revidert utgave av 30. mai 2013) § 12-1, jf. § 2-1. Etter dette kravet har medlemmene plikt til å gjennomføre etterutdanning med til sammen 80 kurs-timer i løpet av en femårsperiode.

10.7 Utvalgets vurderinger – kravet om faglig dyktighet

Etter utvalgets mening bør det være en klar og nødvendig forutsetning at advokaten innehar både god og oppdatert faglig kunnskap innenfor det området hvor advokaten yter bistand. Utvalget mener at et krav om faglig dyktighet er sentralt og grunnleggende for advokater, og foreslår derfor en egen bestemmelse i lovforslaget som tydeliggjør dette som et etisk prinsipp og som et krav til advokaten.

Det grunnleggende kravet til faglig dyktighet ivaretas gjennom vilkårene som stilles for å få advokatbevilling. Den juridiske grunnutdanningen og den spesielle advokatutdanningen skal gi advokaten god innsikt i juridisk metode, bred

¹⁶ Vilhelm Aubert, *Rettsosiologi*, Oslo 1968, s. 221.

¹⁷ Hanne Harlem, «Advokaten som samfunnets tjener» i Sigurd Knudtzon og Wilhelm Omsted (red.), *Å være advokat*, Oslo 2006, s. 10–25, på s. 17.

kjennskap til de juridiske fagene og ferdigheter som det er særlig viktig å ha for en advokat. Se nærmere om dette i punkt 11.2.2 og 11.2.5.

Kravet om at advokater skal opptre med faglig dyktighet innebærer også at advokaten konkret må ha god kjennskap til rettsområdet advokaten gir råd om. Dette vil igjen innebære at en advokat som ikke har god kjennskap til rettsområdet før han påtar seg et oppdrag, må skaffe seg slik kunnskap før han gir råd eller på annen måte yter advokatbistand i saken. Om utvalgets vurderinger av adgangen til å fakturere for det arbeidet som er kompetanseoppbyggende for advokaten, vises det til merknadene til lovforslaget § 38 andre ledd.

Videre vil et krav om faglig dyktighet innebære at advokaten må holde seg faglig oppdatert. Dette kravet kan ivaretas blant annet ved at advokatene gjennomfører etterutdanning. Se kapittel 18 om utvalgets forslag til krav om etterutdanning for advokater. Utvalget understreker imidlertid at kravet om å være faglig oppdatert innebærer mer enn at advokaten har oppfylt eventuelle krav om etterutdanning. Etter utvalgets syn er det viktig at advokaten er faglig oppdatert særlig innenfor det området advokaten yter advokatbistand på. Dette må ses i sammenheng med et krav som ligger innbakt i profesjonsansvaret: En advokat kan ikke unngå ansvar for eksempel ved å vise til manglende kjennskap til en rettsregel fordi den var ny på tidspunktet da klienten mottok bistand. Den som oppsøker advokat, skal være trygg på at advokaten holder seg kjent med rettsutviklingen.

Utvalget vil fremheve at en advokat ikke bare må være faglig dyktig, men også bør evne å gi innsiktsfulle og hensiktsmessige råd til klienten. Det vil si at advokaten, i tillegg til å kunne forklare klienten på en forståelig måte hvordan saken står rettslig, bør kunne gi gode råd om hvordan saken bør håndteres overfor motparten, offentlige myndigheter eller andre involverte, og om andre praktiske grep som bør tas i saken. Advokaten bør kunne vurdere hvordan motparter vil reagere på et utspill, og kunne vurdere prosessrisiko. Disse egenskapene henger nær sammen med kravet om faglig dyktighet, og det vil normalt kreves erfaring for å tilegne seg dette. Utvalget peker på at et minimum av erfaring er sikret gjennom praksiskravet for å kunne bli advokat.

Kravet om faglig dyktighet søkes også ivarettatt gjennom forslaget om hjemmel til å innføre spesialiseringsordning for advokater i lovforslaget § 26. En formalisert spesialistordning vil bidra til økt faglig dyktighet. Se nærmere om dette i punkt 17.2.

Når utvalget foreslår å lovfeste kravet om faglig dyktighet, må dette ses i sammenheng med at loven åpner for at enhver skal kunne yte rettslig bistand til andre, slik det følger av lovforslaget § 99. Når klienten velger å gå til en advokat fremfor til andre for å få rettslig bistand, skal klienten kunne ha en berettiget forventning om at advokaten har både grunnleggende og oppdaterte, gode faglige kvalifikasjoner.

Videre må kravet om faglig dyktighet ses i sammenheng med at klienten ofte ikke selv har forutsetning for å vurdere kvaliteten på advokatens tjeneste. Se kapittel 4 og punkt 10.6 om dette. At kravet nedfelles i loven, vil ikke kunne bøte på dette, men utvalget mener at en lovfesting av kravet vil kunne innebære en tydeliggjøring av at advokaten må stille faglige krav til sin egen advokatbistand, og at dette er krav som klienter og andre har til advokaten, og som de vil kunne møte advokaten med.

10.8 Prinsippet om konfidensialitet

Konfidensialitet er et overordnet prinsipp i advokatetikken. Kravet om konfidensialitet er begrunnet i hensynet til klientens interesser og anses som en forutsetning for klientens tillit til advokaten. Enhver skal kunne oppsøke advokat for å ivareta og utnytte sin rettslige stilling uten at fortrolig informasjon som meddeles advokaten, kommer til uvedkommende.¹⁸ Advokatens klient og andre som gir opplysninger under advokatens virksomhetsutøvelse, skal vernes mot at opplysningene blir videreformidlet uten deres kunnskap og samtykke. Når advokaten har rett og plikt til konfidensialitet, ligger det til rette for at klienten kan være åpen overfor advokaten og gi advokaten alle opplysninger om sakens faktum. Dette er en forutsetning for at grunnlaget for rådgivningen og håndteringen av klientens sak blir best mulig, og for et materielt riktig resultat av saken. Prinsippet om konfidensialitet har på denne måten en funksjon som rettssikkerhetsgaranti, blant annet som et bidrag til at det oppnås materielt riktige resultater under rettergang, og er derfor viktig for en velfungerende rettspleie og rettsstat. Prinsippet om konfidensialitet ivaretar for øvrig generelle personvern- og integritetshensyn for klientene.

Se nærmere i punkt 15.1 følgende om hensynene bak advokaters taushetsplikt spesielt.

Prinsippet om konfidensialitet kommer til uttrykk i reglene om det alminnelige prinsippet

¹⁸ NOU 2009: 4 Tiltak mot skatteunndragelser, s. 143.

om fortrolighet i advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.3. Det fastslås her at det «[d]et er av sentral betydning for advokatens virke at klienter og andre kan gi advokaten opplysninger som advokaten er forpliktet til ikke å meddele videre». Det fastsettes en plikt for advokater til å behandle opplysninger fortrolig, til å bevare taushet om opplysninger de mottar og til å overholde den taushetsplikt de er pålagt gjennom lovgivningen.

Se nærmere om innholdet i den såkalte fortrolighetsplikten og advokaters taushetsplikt i kapittel 15.

Utvalget foreslår en rekke regler for å ivareta klientens krav på konfidensialitet. Taushetspliktbestemmelsen i lovforslaget § 27 er den mest sentrale. I tillegg foreslår utvalget bestemmelser om arkivhold, informasjonssikkerhet og om lojalitetsplikt. En mer grundig gjennomgang av hvordan utvalget mener å ivareta hensynet til konfidensialitet, finnes i utvalgets vurderinger knyttet til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget.

Kapittel 11

Vilkår for å få advokatbevilling

11.1 Gjeldende rett – vilkår for å få advokatbevilling

11.1.1 Innledning

Domstoloven § 220 fastsetter krav om bevilling for å drive advokatvirksomhet og være advokat. Bevilling for å drive advokatvirksomhet gis av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, jf. domstoloven § 220 første ledd.

I domstoloven § 220 andre ledd fastsettes det som vilkår for å få bevilling at søkeren har bestått juridisk embetseksamen eller har mastergrad i rettsvitenskap og i til sammen minst to år har vært i virksomhet som nevnt i andre ledd nr. 2.

Bevillingssøkeren må ha fylt 20 år og ha hederlig vandel, og det må ikke foreligge forhold som etter domstoloven § 230 ville ført til at advokatbevillingen ville bli satt ut av kraft eller kalt tilbake, jf. domstoloven § 220 fjerde ledd. På denne bakgrunnen må søkeren blant annet ikke ha gjort seg skyldig i forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdigg til å drive advokatvirksomhet, jf. § 230 første ledd nr. 1. De generelle vilkårene om alder og vandel er begrunnet i at advokater blant annet tar hånd om betroede økonomiske midler og håndterer betrodd informasjon.¹ Videre er det et vilkår at bevillingssøkeren har gjennomført et obligatorisk advokatkurs, jf. advokatforskriften § 8-2, som er gitt med hjemmel i domstoloven § 220 tredje ledd.

Det er med hjemmel i domstoloven § 220 andre ledd siste punktum fastsatt vilkår i advokatforskriften² § 8-1 om prosedyrerfaring når den som søker om bevilling, gjennomfører sin praksistid som autorisert fullmektig hos en advokat.

11.1.2 Utdanningskrav

11.1.2.1 Krav om juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap

Det kreves juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap for å få advokatbevilling, jf. domstoloven § 220 andre ledd nr. 1. Juridisk embetseksamen må anses å omfatte alle med cand. jur.-graden, også de som ble uteksaminert etter at betegnelsen «juridisk embetseksamen» formelt falt bort da den nå opphevede universitetsloven (1989) trådte i kraft i 1990.³

Vilkåret om at søkeren skal ha bestått juridisk embetseksamen eller ha mastergrad i rettsvitenskap skal sikre at advokater har fått opplæring i juridisk metode, har juridiske allmennkunnskaper og er trent i å anvende disse. Utgangspunktet er at det kreves norsk juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap.

11.1.2.2 Utenlandsk juridisk utdanning

Generelt

Domstoloven § 241 regulerer i hvilken utstrekning en tilsvarende juridisk eksamen i utlandet kan anses å oppfylle kravet om norsk juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap, som fastsatt i flere bestemmelser i loven. Bestemmelsens første ledd gjelder ved «utnevning til embete eller tilsetting i stilling». Ved vurderingen av vilkårene for advokatbevilling og rett til å få autorisasjon som advokatfullmektig er det forskriftshjemmelen i domstoloven § 241 andre ledd som kommer til anvendelse.⁴ Forskriftsreguleringen er gitt i advokatforskriften kapittel 9.

Etter tidligere rett, frem til lovendringene i forbindelse med ikrafttredelsen av EØS-avtalen i

¹ NOU 2002: 18 Rett til rett s. 53.

² Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstoloven kapittel 11 (advokatforskriften).

³ Forskrift 12. januar 1990 nr. 17, vedlegg 1 nr. 18, jf. lov 16. juni 1989 nr. 77 om universiteter og vitenskapelige høyskoler (universitetsloven) § 49 (opph. med virkning fra 1. januar 1996).

⁴ Ot.prp. nr. 72 (1991–92) s. 75.

1994, kunne departementet i særlige tilfeller godta tilsvarende juridisk eksamen i utlandet i medhold av en bestemmelse som lå i domstolloven § 231, såfremt søkeren også kunne godtgjøre tilstrekkelige kunnskaper i norsk rett. Avgjørelsen ble tatt etter en samlet vurdering av den avlagte eksamen og vedkommendes virksomhet, særlig her i landet, eventuelt supplert med en prøve. Det ble ført en restriktiv praksis. Bare enkelte med dansk eller svensk juridisk embetseksamen fikk advokatbevilling eller autorisasjon som advokatfullmektig etter en del praksis fra virksomhet i Norge. Prøve i norsk rett ble ikke benyttet.⁵

De gjeldende bestemmelsene i advokatforskriften kapittel 9 gjennomfører Norges EØS-rettslige forpliktelser slik de er fastsatt i direktiv 2005/36/EF av 7. september 2005 om godkjenning av faglige kvalifikasjoner (yrkeskvalifikasjonsdirektivet). Advokatforskriften inneholder også bestemmelser om anerkjennelse av utenlandsk juridisk utdanning som ikke er omfattet av EØS-reglene.

EØS-statsborgere med juridisk utdanning fra EØS-stat

I medhold av EØS-regelverket om gjensidig anerkjennelse av yrkeskvalifikasjoner, anerkjennes juridisk utdanning fra andre EØS-stater i den utstrekning vedkommende har rett til det etter bestemmelser i blant annet yrkeskvalifikasjonsdirektivet og overenskomst av 24. oktober 1990 mellom Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om nordisk samarbeidsmarked for personer med yrkeskompetansegivende, høyere utdanning av minst tre års varighet, jf. advokatforskriften § 9-5. Departementet har ikke gjengitt den nærmere reguleringen i advokatforskriften, men nøyer seg med å vise til den folkerettslige reguleringen.

De sentrale kravene etter yrkeskvalifikasjonsdirektivet er at yrkesutøveren er statsborger i en EØS-stat og har juridisk utdanning tilsvarende norsk juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap fra en EØS-stat. Bakgrunnen for kravet om statsborgerskap er at retten til fri bevegelighet for arbeidstakere etter EØS-avtalen artikkel 28, som er regulert i yrkeskvalifikasjonsdirektivet, er begrenset til statsborgere i EØS-statene.

Den som i tillegg til juridisk utdanning innehar advokatbevilling fra en EØS-stat, vil kunne søke om norsk advokatbevilling på grunnlag av den utenlandske bevillingen etter egne regler, uten at vilkårene etter domstolloven § 220 første til tredje

ledd kommer til anvendelse. De nærmere reglene om dette er gitt i advokatforskriften § 9-3, jf. domstolloven § 220 femte ledd, og gjennomgås i punkt 11.1.6. I likhet med hvordan Tilsynsrådet opplyser til utvalget at slik de forstår regelverket, er dermed overskriften til advokatforskriften § 9-3, «Utdannelse fra annen EØS-stat som grunnlag for norsk advokatbevilling», misvisende.

Personer med utenlandsk juridisk utdanning fra stat utenfor EØS

For personer som har utenlandsk juridisk utdanning fra stater utenfor EØS, eller som ikke oppfyller kravet om EØS-statsborgerskap, er adgangen til å få godkjent den utenlandske utdanningen langt snevrere. Her fastsetter advokatforskriften § 9-7 at reglene i domstolloven § 241 første ledd gjelder tilsvarende.⁶ Bestemmelsen gir anvisning om en konkret vurdering av om søkerens juridiske utdanning sett i sammenheng med vedkommendes kjennskap til norsk rett, bør kunne godkjennes som erstatning for norsk juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap. I merknadene til advokatforskriften § 9-7 uttaler departementet at det har vært ført en restriktiv praksis etter bestemmelsen, men at det ikke er tilsett å utelukke godkjenning i tilfellene bestemmelsen gjelder for.

11.1.3 Krav om juridisk praksis

11.1.3.1 Generelt om praksiskravet

Domstolloven § 220 andre ledd nr. 2 fastsetter krav om at bevillingssøkeren i til sammen minst to år etter fullført juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap har vært i virksomhet som autorisert fullmektig hos advokat som utfører advokatvirksomhet, som dommer eller dommerfullmektig, i en stilling ved påtalemyndigheten der behandling av rettssaker inngår som en vesentlig del, eller som universitetslærer i rettsvitenskap. Andre ledd nest siste punktum åpner for at også erfaring fra «annen juridisk virksomhet» i enkelttilfeller kan godkjennes som full eller delvis oppfyllelse av praksiskravet. Praksis som advokatfullmektig i andre land eller annen utenlandsk erfaring anerkjennes ikke etter bestemmelsen, med

⁵ Ot.prp. nr. 72 (1991–92) s. 58.

⁶ Advokatforskriften § 9-7 henviser etter ordlyden til domstolloven § 235, men utvalget forutsetter at at dette er feilskrift for domstolloven § 241. Bestemmelsen som nå ligger i domstolloven § 241, ble ved lov 15. juni 2001 nr. 62 flyttet fra § 235 til § 241, uten at dette ser ut til å ha blitt fulgt opp med endring av advokatforskriften § 9-7.

mindre slik praksis godkjennes i medhold av andre ledd nest siste punktum. Den som har advokatbevilling fra et annet land, kan imidlertid søke om norsk advokatbevilling etter egne regler, se punkt 11.1.6.

Ifølge Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 om vilkårene for å få advokatbevilling mv. kreves det ikke at man må ha innehatt en enkelt stilling i to år. Det er tilstrekkelig at man har en totaltid på to års fulltids arbeid i stillinger som angitt i domstoloven § 220 andre ledd nr. 2.

Hensynet bak praksiskravet er å sikre at advokater, i tillegg til sin teoretiske grunnutdannelse, har erfaring fra å opptre i rettergang (her suppleres praksiskravet av prosedyrekravet, se punkt 11.1.4) og i å forholde seg til egen part, motpart og vitner, eller at de har kunnskap om og innsikt i slike forhold.⁷ Det presiseres i forarbeidene at ikke alt arbeid med juridisk tilsnitt skal telle fullt ut, og at praksisen må bestå i arbeid i visse kvalifiserende stillinger.⁸

I forbindelse med endringene av domstoloven kapittel 11 i 1991 ble det i forarbeidene til domstoloven § 220 blant annet diskutert om praksistiden burde økes til tre år.⁹ Departementet mente det ville være begrenset hvor mye man kunne oppnå ved en lengre praksisperiode, at det ville være visse ulemper forbundet med en slik økning og at andre endringer i vilkårene for advokatbevilling presumptivt ville ha større effekt for å heve nivået blant yngre advokater. Det ble også diskutert om praksis som advokatfullmektig burde være en obligatorisk del av praksisperioden. Selv om departementet som utgangspunkt mente det var ønskelig at alle som skulle drive advokatvirksomhet hadde en viss erfaring som advokatfullmektig, ble det lagt avgjørende vekt på at det ville være vanskelig å få stilling som advokatfullmektig for alle som ønsket å bli advokat, og at tilveksten i advokatstanden ville kunne bli redusert.¹⁰

11.1.3.2 Praksis som advokatfullmektig

Praksiskravet for å få advokatbevilling kan oppfylles ved at bevillingssøkeren i til sammen minst to år er i virksomhet som fullmektig hos en advokat som selv utøver advokatvirksomhet, jf. domstoloven § 220 andre ledd nr. 2 bokstav a. Det er den perioden bevillingssøkeren er autorisert som advokatfullmektig, som godkjennes ved søknad

⁷ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 28.

⁸ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 36–37.

⁹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 36–37.

¹⁰ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 36–37.

om advokatbevilling. Vilråene for å bli autorisert som advokatfullmektig og krav knyttet til advokatfullmektigordningen som ikke er direkte relevante for oppfyllelsen av praksiskravet, gjennomgås i punkt 13.1.2.

Domstoloven § 220 andre ledd nr. 2 bokstav a stiller uttrykkelig krav om at prinsipalen selv skal utøve advokatvirksomhet. Lovgiveren ønsket ved lovendringen i 1991 å skjerpe kravene til en kvalifiserende advokatfullmektigpraksis, for derved å sikre at praksisperioden gir en reell opplæring i advokaturket. Det ble presisert i forarbeidene at fullmektigen skal delta i alminnelig advokatvirksomhet i praksistiden.¹¹

I Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 heter det at det ikke er «nok at søkeren har vært ansatt og autorisert som fullmektig, vedkommende må også ha deltatt i alminnelig advokatvirksomhet. ... Fullmektigvirksomheten skal være fullmektigens hovedbeskjeftigelse og advokatvirksomhet bør være prinsipalens hovedbeskjeftigelse.» Det presiseres at fullmektigpraksisen skal inneholde varierte, juridiske oppgaver, og at disse må kunne dokumenteres.¹²

I rundskrivet stilles det krav om at prinsipalen og fullmektigen sitter i samme kontorlokaler (kontorfelleskap), fordi fullmektigen skal utføre praksisen under prinsipalens kontroll og instruksjon. Det kan gjøres unntak fra kravet om felles kontor for kortere perioder på grunn av praktiske problemer eller lignende.¹³

Det følger av forarbeidene at advokatfullmektigpraksis fra juridisk avdeling i større banker og andre selskaper også kan være kvalifiserende for praksiskravet i domstoloven § 220 andre ledd nr. 2 bokstav a.¹⁴ I Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 presiseres det at en fullmektig ansatt hos en (annen type) bedrift, må sortere direkte under prinsipalen og være ansatt i samme avdeling.

11.1.3.3 Praksis som dommer, dommerfullmektig, fra stilling ved påtalemyndigheten eller som universitetslærer i rettsvitenskap

Det er ikke gitt nærmere regler i domstoloven eller i advokatforskriften om innholdet i gjennom

¹¹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 28 og 36 (Sistnevnte vilkår om at fullmektigen skal utøve alminnelig advokatvirksomhet kommer ikke til uttrykk i lovteksten, men fremstilles i forarbeidene som et krav og som en endring fra tidligere lovgivning, se s. 28).

¹² Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 punkt 4.1.2.

¹³ Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 punkt 4.1.2.

¹⁴ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 36.

føringen av praksis som dommer, dommerfullmektig, fra stilling ved påtalemyndigheten eller som universitetslærer i rettsvitenskap.

I Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 presiseres kravet til praksis ved påtalemyndigheten, jf. domstoloven § 220 andre ledd nr. 2 bokstav c, hvor lovens krav er at behandling av rettssaker skal inngå «som en vesentlig del» av virksomheten. Ifølge rundskrivet utelukker presiseringen at praksis fra stillinger av mer administrativ eller forvaltningsmessig art er tilstrekkelig til oppfyllelse av praksiskravet. Det vises til at slik praksis kan godkjennes som «annen juridisk virksomhet» for en del av toårsperioden. Når det gjelder hvilke stillinger som hører inn under påtalemyndigheten, vises det til straffeprosessloven §§ 55 og 471. Det er nærliggende at de aktuelle stillingene for oppfyllelse av praksiskravet er politi-, statsadvokat-, riksadvokat- og krigsadvokatfullmektiger, for så vidt de har juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap og gjør tjeneste i embete eller stilling som er tillagt sivil eller militær påtalemyndighet.

Virksomhet i stilling som universitetslærer i rettsvitenskap oppfyller som nevnt praksiskravet, jf. domstoloven § 220 andre ledd nr. 2 bokstav d. Universitetsstipendiater i rettsvitenskap anses ikke som universitetslærere etter bestemmelsen, men kan etter omstendighetene tenkes å oppfylle deler av praksiskravet i medhold av sekkeposten i domstoloven § 220 andre ledd nest siste punktum, se nedenfor.¹⁵

11.1.3.4 Praksis fra annen juridisk virksomhet

Etter domstoloven § 220 andre ledd nest siste punktum kan «annen juridisk virksomhet» enn den som er nevnt i domstoloven § 220 andre ledd nr. 2, etter en konkret vurdering godkjennes som oppfyllelse av praksiskravet, fullt ut eller for en del av toårsperioden. Godkjenning kan gis enten av Tilsynsrådet eller av departementet ved forskriftsregulering.

Departementet har i forskrift om praksis som rettsfullmektig hos Trygderetten¹⁶ fastsatt at to års praksis som rettsfullmektig hos Trygderetten godkjennes som praksisperiode, jf. forskriften § 1. I forskriften § 2 gjøres det unntak fra prosedyrekravet, jf. neste punkt, når søkeren har vært i praksis hos Trygderetten i til sammen minst ett år. Etter domstoloven og advokatforskriftens

regler gjelder imidlertid ikke prosedyrekravet for andre enn dem som gjennomfører sin praksisperiode som advokatfullmektig, jf. domstoloven § 220 andre ledd siste punktum. Det kan derfor virke som om forskriften § 2 bygger på en feiltolkning av domstoloven § 220.

Det følger av Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 at adgangen til å godkjenne annen juridisk praksis etter domstoloven § 220 andre ledd nest siste punktum fullt ut, det vil si for hele toårsperioden, er ment som en snever unntaksregel som skal brukes med forsiktighet.¹⁷ Som eksempel på praksis som kan godkjennes fullt ut, vises det til stillingene som sysselmann eller assisterende sysselmann på Svalbard. Videre er det eksemplifisert at stilling som utreder i Høyesterett etter en konkret vurdering også bør kunne godkjennes fullt ut, særlig dersom vedkommende har innehatt stillingen i noe mer enn to år.¹⁸ Det følger videre at det vanlige vil være at annen juridisk virksomhet godkjennes som en delvis oppfyllelse av praksiskravet, det vil si sammen med praksis som nevnt i domstoloven § 220 andre ledd nr. 2. Etter gjeldende praksis godskriver vanligvis Tilsynsrådet et halvt års praksis for jurister som har hatt en juridisk stilling i mer enn ett år. Det heter i rundskrivet at enhver stilling i offentlig eller privat virksomhet som har medført et visst juridisk arbeid, normalt bør godkjennes med inntil seks måneder.¹⁹

11.1.4 Prosedyrekrav

11.1.4.1 Innledning

Med hjemmel i domstoloven § 220 andre ledd siste punktum er det gitt regler i advokatforskriften § 8-1 om krav til prosedyreerfaring når praksis gjennomføres som advokatfullmektig hos en advokat. Oppfylles hele praksiskravet gjennom annen yrkeserfaring enn som advokatfullmektig, gjelder prosedyrekravet ikke.

Prosedyrekravet er begrunnet med at erfaring fra rettergang anses som viktig for advokater, også for advokater som ikke primært arbeider med rettergang og prosedyre.²⁰ I forarbeidene til domstoloven § 220 ble det vist til at advokatene har et utstrakt monopol på opptreden under rettergang og at de derfor burde ha særlige ferdig-

¹⁵ Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 punkt 4.1.3.

¹⁶ Forskrift 4. juni 1997 nr. 589 om praksis som rettsfullmektig i Trygderetten som vilkår for å få advokatbevilling.

¹⁷ Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 punkt 4.1.4.

¹⁸ Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 punkt 4.1.4.

¹⁹ Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 punkt 4.1.4.

²⁰ Statsrådsforedrag 10. desember 2010 nr. 1593 Endringer i advokatforskriften, punkt 2.3.

heter i og erfaring fra dette. Det ble uttalt at «[s]elv om prosedyreøvelser gjøres til et sentralt emne på et obligatorisk advokatkurs, finner man at det også bør stilles krav om erfaring fra rettergang i løpet av praksistiden som advokatfullmektig slik som idag, og at dette kravet bør skjerpes noe.»²¹ I utredningen forut for endringene av domstoloven i 1991 ble det foreslått krav om gjennomføring av fem hovedforhandlinger. Dette ble ikke fulgt opp i proposisjonen. Departementet mente at det foreslåtte kravet om gjennomføring av fem sivile saker var for strengt, og viste til at det i mange advokatfirmaer kan være vanskelig for en fullmektig å få gjennomført såpass mange saker.²² Departementet besluttet i stedet å øke innholdet i prosedyrekravet fra gjennomføring av to hovedforhandlinger til tre hovedforhandlinger.

Det er Tilsynsrådet som avgjør om prosedyrekravet er oppfylt i det enkelte tilfellet. Denne vurderingen inngår som et ledd i avgjørelsen av om søknaden om advokatbevilling skal innvilges. I merknadene til advokatforskriften og i Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 er det gitt retningslinjer for hvordan prosedyrekravet skal praktiseres.²³

11.1.4.2 Hvem prosedyrekravet gjelder for

Prosedyrekravet gjelder for advokatfullmektiger som gjennomfører sin praksistid hos en advokat, jf. advokatforskriften § 8-1 første ledd, jf. domstoloven § 220 andre ledd siste punktum. I advokatforskriften § 8-1 andre ledd fastsettes et unntak fra bestemmelsens første ledd, for advokatfullmektiger som i til sammen minst ett år har vært i virksomhet som dommer eller dommerfullmektig (jf. domstoloven § 220 andre ledd nr. 2 bokstav b) eller i kvalifisert stilling ved påtalemyndigheten (jf. domstoloven § 220 andre ledd nr. 2 bokstav c). I merknadene til forskrift 10. desember 2010 nr. 1593 om endring i forskrift til domstoloven kapittel 11 (advokatforskriften) begrunnes dette med at praksis som dommerfullmektig, politifullmektig og lignende normalt gir mye erfaring fra prosedyre, slik at de søkere som i tillegg til advokatfullmektigpraksis har praksis fra slik stilling av en viss varighet, derfor ikke trenger å dokumentere prosedyrerfaring.²⁴ Det presiseres at det i

slike tilfeller heller ikke kreves prosedyrerfaring fra sivile saker.

Det er også gjort unntak for personer med praksis som universitetslærer i rettsvitenskap (jf. domstoloven § 220 andre ledd nr. 2 bokstav d). I forarbeidene er det vist til at man i en slik stilling antas å ha særskilt god juridisk kompetanse, og at det derfor ikke er nødvendig å stille krav om praktisk rettergangserfaring.²⁵

11.1.4.3 Krav til type og antall rettssaker

Advokatforskriften § 8-1 fastsetter også nærmere krav til type og antall rettssaker den som søker advokatbevilling, må ha gjennomført for å oppfylle praksiskravet. Utgangspunktet er at søkeren må ha prosedert under minst tre hovedforhandlinger i sivile saker av et visst omfang. Inntil to av de sivile sakene kan likevel erstattes av hovedforhandling i straffesaker og rettsmeklinger. Hovedforhandling i en større straffesak tilsvarer én sivil sak. Hovedforhandling i to straffesaker av et mindre omfang eller to rettsmeklinger tilsvarer én sivil sak. Bakgrunnen for at det stilles krav om gjennomføring av hovedforhandling i sivile saker er at saker ført etter straffeprosessen, tradisjonelt har vært ansett for å være enklere og mindre kompliserte enn saker etter sivilprosessen.

I 2010 ble prosedyrekravet i advokatforskriften § 8-1 endret, slik at også gjennomføring av rettsmekling kunne oppfylle prosedyrekravet. Det fremgår av forarbeidene til endringsforskriften at departementet mente endringene var nødvendige som følge av ny tvistelov i 2005 og for å underbygge formålet med og bruken av rettsmeklingsinstituttet.²⁶ Departementet så ikke behov for å skille mellom rettsmekling i saker etter allmennprosessen (tvisteloven kapittel 9) og småkravprosessen (tvisteloven kapittel 10) i denne sammenheng. Det ble presisert at kravet om at saken må være av noe omfang, også måtte gjelde for rettsmeklinger.²⁷

I sin praksis har Tilsynsrådet etter en konkret vurdering godkjent saker om midlertidig sikring, skiftesaker, namssaker og skjønnsaker med muntlige forhandlinger bestående av innledningsforedrag, eventuelt avhør og prosedyre, dersom de har vært «av et visst omfang», jf. advokatfor-

²¹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 38.

²² Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 38.

²³ Tilsynsrådet har redegjort for sin praksis i Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, *Om advokat- og rettshjelpvirksomhet*, 2. utg., Oslo 1995.

²⁴ Se spesialmerknadene til advokatforskriften § 8-1 i forskrift 10. desember 2010 nr. 1593 om endring i forskrift til domstoloven kapittel 11 (advokatforskriften).

²⁵ NOU 2002: 18 Rett til rett, s. 53.

²⁶ Statsrådsforedrag 10. desember 2010 nr. 1593 Endringer i advokatforskriften punkt 2.3.

²⁷ *Loc. cit.*

skriften § 8-1 første ledd andre punktum, se punkt 11.1.4.4 nedenfor. Tilsvarende har Tilsynsrådet godkjent saker for jordskifteretten og voldgiftssaker. Det er praksis for at saker der søkeren har vært bistandsadvokat for fornærmede i en straffesak, kan godkjennes som straffesak etter en konkret vurdering av Tilsynsrådet. I slike tilfeller har det blitt lagt vekt på om advokatfullmektigen har hatt et selvstendig ansvar for fornærmedes siviltrettslige krav mot tiltalte og om fullmektigen har holdt prosedyre under hovedforhandling. Tilsynsrådet vil etter en konkret vurdering kunne godkjenne en privat straffesak som en straffesak. Videre har saksforberedende rettsmøter blitt godkjent etter en konkret vurdering.

Inntil to av de sivile sakene kan erstattes av saker for fylkesnemnda for sosiale saker, jf. Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 punkt 4.2. Sakene må ha vært prosedert i forbindelse med søkerens virksomhet som advokatfullmektig.

11.1.4.4 *Kravet til sakenes omfang*

For at praksis fra en hovedforhandling eller en annen sak skal medregnes ved søknad om bevilging, må sakene ha vært «av et visst omfang», jf. advokatforskriften § 8-1 første ledd andre punktum. Tilsynsrådet har i sin praksis lagt til grunn at den enkelte sak må vurderes i lys av hva den har dreiet seg om, rettsmøtetets varighet og hvilke oppgaver advokatfullmektigen har utført i forbindelse med rettsforhandlingene. Etter Tilsynsrådets praksis fra vurdering av gjennomføring av straffesaker har det vært lagt til grunn at fengslingssaker, tilståelsessaker og trafikksaker ikke har vært tilstrekkelig omfattende til å kunne telle som en straffesak.

Det følger av Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 at hovedforhandlingene i utgangspunktet bør være ført frem til dom for å kunne regnes som oppfyllelse av prosedyrekravet. Det kan imidlertid gjøres en helhetsvurdering av hvor omfattende saken var og om saken antas å ha gitt advokatfullmektigen en viss praktisk erfaring med rettergang, slik at for eksempel saker som er forlikt eller trukket tilbake på et sent stadium, vil kunne godkjennes. Det kreves normalt at advokatfullmektigen må ha holdt innledningsforedrag i den aktuelle saken.²⁸

²⁸ Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 punkt 4.2, jf. vedlegg 2, § 3-1.

11.1.5 **Krav om advokatkurs**

Det er med hjemmel i domstoloven § 220 tredje ledd gitt regler i advokatforskriften § 8-2 om gjennomføring av et obligatorisk advokatkurs for å få advokatbevilling. Ordningen med obligatorisk advokatkurs er nærmere regulert i vedlegg 2 til Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97, «Regler for det obligatoriske advokatkursets innhold og gjennomføring».

Formålet med krav om gjennomføring av obligatorisk advokatkurs er å sikre at advokater har kjennskap til sentrale sider ved advokatvirksomhet, slik som rollen som selvstendig næringsdrivende, profesjonens yrkesetiske regler mv. I forarbeidene vises det til at dette er særlig viktig for dem som gjennomfører praksis på andre måter enn som advokatfullmektig. Samtidig påpekes det at det også for advokatfullmektiggruppen vil være hensiktsmessig å sikre kjennskap til de sentrale emnene ved å innføre en obligatorisk, teoretisk utdanning.²⁹

Det følger av reglene for advokatkurset at det skal omhandle emner av spesiell betydning for advokatvirksomhet. Kurset skal være praktisk lagt opp med prosedyretrening og undervisning i etiske regler og økonomiske og praktiske sider ved advokatvirksomhet. Formålet med advokatkurset er å legge et grunnlag for at advokater yter forsvarlig bistand, og at klienter ikke skal lide rettstap. Kurset går over ett semester med 46 timers undervisning og avsluttes med en skriftlig hjemmeeksamen.³⁰ Hjemmeeksamen er en skriftlig oppgaveinnlevering og må bestå for at kurset skal anses gjennomført. Kurset bekostes av deltakeren selv, eller av vedkommendes arbeidsgiver.

Etter advokatforskriften § 8-2 andre ledd kan Tilsynsrådet godkjenne gjennomføring av annet kurs med tilsvarende innhold som oppfyllelse av kravet om å ha gjennomført advokatkurset.

11.1.6 **Særlige vilkår for søkere med utenlandsk advokatbevilling**

En person med utenlandsk advokatbevilling kan etter nærmere vilkår fastsatt i forskrift, få utstedt advokatbevilling «på grunnlag av en tilsvarende rett i utlandet», jf. domstoloven § 220 femte ledd.

Ettersom forskrift etter domstoloven § 220 femte ledd bare er gitt for personer med advokatbevilling fra land innenfor EØS, vil ikke andre

²⁹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 37–38.

³⁰ Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 vedlegg 2, kapittel 3.

søkere kunne få bevilling uten å oppfylle vilkårene i domstoloven § 220 første til fjerde ledd. Slike søkere vil imidlertid kunne søke om å få sin utenlandske juridiske utdanning anerkjent på linje med norsk juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap, se om dette i punkt 11.1.2.2.

Kravet om advokatbevilling fra en EØS-stat er det første vilkåret for å oppnå norsk advokatbevilling etter advokatforskriften § 9-3. Kravet oppfylles ved at søkeren dokumenterer å inneha en av de utenlandske yrkestitlene som er listet opp i advokatforskriften § 9-1.

Det andre vilkåret er at søkeren er statsborger i en EØS-stat, jf. advokatforskriften § 9-3 første ledd første punktum (om bakgrunnen for dette, se punkt 11.1.2.2).

For det tredje stilles det i advokatforskriften § 9-3 tredje ledd krav som skal sikre at søkeren har tilstrekkelig kjennskap til norsk rett. Kravene er satt med utgangspunkt i direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet) artikkel 14, som gir EØS-statene anledning til å sette visse vilkår for å sikre at blant andre advokater har særlige yrkeskvalifikasjoner av nasjonal karakter, så lenge dette ikke utgjør en uforholdsmessig begrensning i retten til fri bevegelighet for arbeidstakere.

Etter advokatforskriften § 9-3 tredje ledd kan søkeren oppnå kjennskap til norsk rett på to måter. Den første er at søkeren gjennomfører og består en prøve som viser at vedkommende har tilstrekkelige kunnskaper i norsk rett, jf. advokatforskriften § 9-3 tredje ledd nr. 1. Søkerens andre mulighet er å godtgjøre at han eller hun faktisk og regelmessig har utøvd advokatvirksomhet i medhold av utenlandsk advokatbevilling i Norge i minst tre år. Advokatvirksomheten må ha gitt vedkommende kjennskap til norsk rett: Enten må virksomheten hovedsakelig ha omfattet norsk rett, eller så må virksomheten i hvert fall i «en kortere periode» ha vært innenfor norsk rett, jf. advokatforskriften § 9-3 tredje ledd henholdsvis nr. 2 og 3. I sistnevnte tilfelle må søkeren også kunne dokumentere at han har opparbeidet tilstrekkelige kunnskaper i norsk rett. Tilsynsrådet må i disse tilfellene etter en helhetsvurdering ta stilling til om advokaten har opparbeidet kjennskap til norsk rett som gjør vedkommende kvalifisert til å oppnå norsk advokatbevilling.³¹

For det fjerde må søkeren oppfylle kravene i domstoloven § 220 fjerde ledd til alder, hederlig

vandel og at det ikke foreligger forhold som ville ha ført til at advokatbevillingen ville ha blitt satt ut av kraft eller tilbakekalt, jf. advokatforskriften § 9-3 første ledd.

Advokatforskriften § 9-3 andre ledd inneholder det som kan fremstå som ytterligere krav som kan stilles til EØS-advokater som søker norsk bevilling. Slik Tilsynsrådet opplyser til utvalget at de forstår regelverket, kan imidlertid ikke bestemmelsen forstås slik at den fastsetter ytterligere obligatoriske krav for å få advokatbevilling. Tilsynsrådet har heller ikke benyttet adgangen til å kreve norsk prosedyrerfaring og advokatkurs som tilsynelatende følger av bestemmelsen. Det er dessuten grunn til å stille spørsmål om hvorvidt bruk av disse bestemmelsene ville være i strid med yrkeskvalifikasjonsdirektivet.

Personer med advokatbevilling fra andre nordiske land kan velge om de vil påberope seg EØS-reglene eller reglene i «Overenskomst 24. oktober 1990 mellom Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige om nordisk arbeidsmarked for personer med yrkeskompetansegivende, høyere utdanning av minst tre års varighet», jf. advokatforskriften § 9-3 fjerde ledd. Overenskomsten artikkel 2 fastsetter en hovedregel om at den som har bevilling fra ett nordisk land, skal ha rett til å få tilsvarende bevilling i et annet. Etter artikkel 3 og 4 kan det likevel settes enkelte vilkår, blant annet om kunnskap om skandinavisk språk i de tre skandinaviske land, og om tilfredsstillende kjennskap til regler for yrkesutøvelsen. Tilsynsrådet har til utvalget opplyst å ha praktisert bestemmelsen slik at personer med nordisk advokatbevilling uten videre gis advokatbevilling, men at det stilles krav om kjennskap til et av de skandinaviske språkene.

11.1.7 Søknadsprosedyre

Det er Tilsynsrådet som behandler og avgjør søknader om advokatbevilling, jf. domstoloven § 220 første ledd. Tilsynsrådets vedtak vedrørende søknad om advokatbevilling kan påklages til Advokatbevillingsnemnden, jf. domstoloven § 225 fjerde ledd. Fristen for å klage er tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til bevillingssøkeren. Klagen skal fremsettes for Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, jf. forvaltningsloven § 32. Vedtak om advokatbevilling er et lovbundet vedtak, og avslag på søknad kan bringes inn for domstolene.

³¹ Se spesialmerknadene til advokatforskriften § 9-3, inntatt som vedlegg til advokatforskriften.

11.2 Utvalgets vurderinger – vilkår for å få advokatbevilling

11.2.1 Innledning

Det er knyttet ulike krav, oppgaver og plikter til advokatrollen, men også privilegier. Advokater er gitt fortrinnsrett til å yte rettslig bistand på det offentliges bekostning og til å drive ulike typer virksomhet som ellers krever særlig tillatelse, som for eksempel eiendomsmeklervirksomhet. Advokater er dessuten de dominerende tilbydere av juridiske tjenester. Selv om lovforslaget legger opp til at advokater ikke skal ha monopol på å yte rettslig bistand, legger utvalget til grunn at advokater også i fremtiden vil være den sentrale aktøren i det juridiske tjenestemarkedet. Videre utgjør bevisforbudet knyttet til informasjon underlagt advokaters taushetsplikt, et særlig privilegium for advokater som skyldes advokaters særlige posisjon som uavhengige og faglig kompetente rettslige rådgivere.

Det er av stor betydning at den som skal være advokat, er kvalifisert til det. Den overordnede oppgaven for en advokat er å ivareta klienten ved å gi rettslig bistand av høy kvalitet og for øvrig i tråd med regelverket. Det er derfor vesentlig at advokaten har god juridisk kompetanse. Det er også en forutsetning at advokater opptrer profesjonelt og samvittighetsfullt.

I tillegg er en velfungerende rettsstat avhengig av at klienter, domstoler, offentlige myndigheter og andre samfunnsaktører har tillit til at advokatene ikke misbruker de særlige privilegiene som er lagt til rollen, men tvert imot forvalter rettighetene og pliktene i tråd med forutsetningene. Slik tillit kan bare foreligge hvis det ikke kan sås tvil om advokaters hederlighet og integritet.

Utvalget ønsker gjennom lovforslaget generelt å styrke advokaters kompetanse og anseelse. Samtidig må det ikke stilles krav som går lenger enn hva hensynet til kompetanse og tillit tilsier, og som vil innebære unødvendige begrensninger i adgangen til advokaturket. Kravene som stilles, bør også være enkle å praktisere og ta tilbørlig hensyn til andre som berøres; for eksempel bør det ikke stilles krav som kan gå ut over klientenes interesser. Utvalget har kommet til at det er grunn til å foreslå visse endringer i kravene for å bli advokat.

11.2.2 Utdanningskrav

Etter dagens ordning er det et vilkår at den som søker advokatbevilling, skal ha mastergrad i retts-

vitenskap, eller juridisk embetseksamen etter tidligere studieordninger. Gjennom mastergradsstudiet i rettsvitenskap får studentene opplæring i juridisk metode, og en bred opplæring i et vidt spekter av juridiske emner. Utvalget mener at denne generelle juridiske profesjonsutdanningen fortsatt bør være en forutsetning for å kunne få advokatbevilling. Ettersom cand. jur.-graden ble gitt frem til 2007, er det mange jurister som har denne graden. Alternativet juridisk embetseksamen, som er ment å omfatte alle med graden cand. jur., må derfor videreføres i lovteksten.³²

Det eksisterer i dag flere studier til bachelorgrad i juridiske fag. I fremtiden kan det tenkes at det også dukker opp nye mastergrader – i Sverige finnes det for eksempel en mastergrad i affärsjuridik (forretningsjus).³³ Etter utvalgets syn bør ikke slik utdanning gi grunnlag for advokatbevilling.

Advokater bør ha en juridisk utdanning med den bredden og dybden en integrert mastergrad eller en kombinert bachelor- og mastergrad i rettsvitenskap samlet gir. Det vises særlig til behovet for grundig kunnskap i både privat- og offentligrettslige emner, samt i prosessfagene. Etter utvalgets syn gir en bachelorgrad i rettsvitenskap alene ikke tilstrekkelig juridisk kunnskap, verken hva gjelder juridisk metode eller faglig bredde. En mastergrad i for eksempel forretningsjus vil antakelig gi god innsikt i den juridiske metoden, men utvalget stiller spørsmål ved bredden i en slik utdanning. Her må det foretas en konkret vurdering av spesialiserte mastergrader, og utvalget vil sterkt understreke betydningen av at advokater har bredde i utdanningen. Dessuten legger utvalget noe vekt på at mastergrad tilbys ved landets tre juridiske fakulteter, og at det har en egenverdi for studieutbyttet at utdanningen foregår ved disse lærestedene. Hvis det i fremtiden skulle utvikle seg spesialiserte mastergrader i rettsvitenskap, bør det kunne stilles krav til fagkombinasjoner i utdanningsløpet for å få advokatbevilling. Slike krav må sikre tilstrekkelig bredde. Advokat-samfunnet bør forelegges fagkombinasjonen for forhåndsgodkjenning. Utvalgets forslag forutsetter at mastergradsstudiet i rettsvitenskap gir studentene generell juridisk kompetanse med tilstrekkelig bredde. I den utstrekning mastergraden ikke gir nødvendig kunnskap på felter en advokat bør kjenne, foreslår utvalget at slike fag

³² Se punkt 11.1.2.1 om forholdet mellom betegnelsen juridisk embetseksamen og graden cand. jur.

³³ Mastergrad i affärsjuridik tilbys studieåret 2014/15 kun ved Linköpings universitet.

tas inn som en del av en utvidet obligatorisk grunnutdanning for advokater, se punkt 11.2.5.

Når det gjelder anerkjennelse av utdanning fra EØS-stater i stedet for norsk mastergrad i rettsvitenskap eller juridisk embetseksamen, er lovgiveren i stor utstrekning bundet av EØS-retten. For personer med statsborgerskap og juridisk utdanning fra EØS-stater foreslår utvalget at reglene i advokatforskriften kapittel 9 videreføres. Som det fremgår av utvalgets fremstilling av gjeldende rett, er imidlertid overskriften til advokatforskriften § 9-3 formulert på en måte som kan skape uklarhet om hvorvidt utdanning fra EØS-stater virkelig sidestilles med norsk juridisk utdanning. Overskriften bør derfor endres. Se også utvalgets innvendinger mot denne bestemmelsen i punkt 11.2.11.

Utvalget mener at det fremdeles bør være en skjønnsmessig adgang til å godta juridisk utdanning som ikke er omfattet av EØS-reglene. Slik utvalget ser det, bør dagens restriktive praksis opprettholdes. Ved vurdering av en søknad om bevilling på dette grunnlaget bør det førende hensynet være at klienter skal sikres advokatbistand av god kvalitet, med advokater som kan norsk rett. På denne bakgrunn kan det, dersom en søker med utenlandsk juridisk utdanning som ikke er omfattet av EØS-avtalen vurderes som aktuell for å få bevilling, være grunn til å pålegge vedkommende å gjennomføre samme prøve i norsk rett som tilbys EØS-advokater etter reglene som i dag ligger i advokatforskriften § 9-3 tredje ledd nr. 1.

11.2.3 Krav om juridisk praksis

Etter utvalgets syn bør den som skal være advokat, ha juridisk yrkeserfaring. Jusstudiet er teoretisk innrettet, og gjennom arbeid som jurist oppnås praktisk erfaring med å arbeide med reelle juridiske problemstillinger. Denne praktiske erfaringen gir kompetanse ut over hva det er mulig å tilegne seg gjennom et juridisk studium.

Spørsmålet blir videre hvilke krav som skal stilles til innholdet i, og varigheten av, praksisen. Når det gjelder krav til innhold, bør utgangspunktet være at praksisen skal være relevant for å bli advokat, det vil si forberede advokaten på oppgavene som advokat. Et praksiskrav må også vurderes i sammenheng med utvalgets forslag om å utvide dagens advokatkurs til en mer omfattende advokatutdanning, se punkt 11.2.5.

Dette er utgangspunktet også etter dagens praksiskrav. Utvalget mener imidlertid at reglene og retningslinjene som er gitt etter domstolloven § 220 andre ledd, er for kompliserte og avgrens-

ningene ikke fullt ut hensiktsmessige. Det er for eksempel vanskelig å se hvorfor yrkeserfaring som rettsjelder ikke kvalifiserer til advokatbevilling, mens praksis som universitetslærer i rettsvitenskap eller som utreder i Høyesterett gjør det. Utvalget ser imidlertid ikke grunn til å drøfte detaljene i dagens regler nærmere, ettersom utvalget vil foreslå at all juridisk praksis bør kunne være kvalifiserende. Dette gir en enklere regel, med færre tvilsomme grenser enn det som er tilfellet i dag.

Den ideelle praksisen for en som skal bli advokat, er arbeid som advokatfullmektig under veiledning fra en erfaren advokat, med variasjon og bredde i arbeidsoppgavene og mye klienthåndtering. I realiteten arbeider mange advokatfullmektiger med avgrensede rettsområder og oppnår ikke den erfaringsbredden det er ønskelig at en advokat har. Utvalget anser det som lite realistisk, slik advokatbransjen er innrettet, og heller ikke ønskelig, å innføre og håndheve krav om at oppgavene som advokatfullmektig for eksempel skal dekke både sivil- og strafferettslige spørsmål. Bredden i kompetanse bør etter utvalgets syn i stedet ivaretas gjennom jusstudiet og advokatutdanningen, se punkt 11.2.5. Det bør likevel være et minstekrav at advokatfullmektigens arbeid hovedsakelig består i å yte rettslig bistand, ikke for eksempel utelukkende å drive eiendoms-mekling.

Etter utvalgets syn kan imidlertid også annen juridisk yrkeserfaring gi nyttig kompetanse for den som skal være advokat. En saksbehandler i forvaltningen eller en juridisk rådgiver i en privat bedrift opparbeider erfaring med håndtering av reelle juridiske problemstillinger innenfor sine saksfelt, og fungerer ofte som rettslig rådgiver selv om vedkommende ikke er i stilling som advokatfullmektig. Det kan innvendes at en del slike stillinger knytter seg til avgrensede saksfelt, og at praksisen dermed ikke får den ønskelige bredden. Denne innvendingen gjelder imidlertid også for mange advokatfullmektiger. En vektigere innvending mot å anerkjenne annen juridisk yrkeserfaring enn som advokatfullmektig er at vedkommende ikke får arbeidet med klienthåndtering og prosessoppdrag, og ellers ikke får andre erfaringer som primært oppnås ved å arbeide hos en advokat. Det er utvilsomt viktig at advokater besitter slik kompetanse. Det er likevel flere grunner til at utvalget ikke legger avgjørende vekt på denne innvendingen. For det første går utvalget inn for en betydelig utvidelse av det obligatoriske advokatkurset, der slike typiske «advokatferdigheter» vil være et sentralt tema. Dette vil i alle fall

et stykke på vei avbøte manglende erfaring i klients håndtering og prosess. For det andre er utvalget i tvil om i hvilken utstrekning alle advokatfullmektiger for eksempel selv får håndtere klienter. Utvalget erfarer at de mange advokatfullmektigene som jobber ved landets største advokatfirmaer, ofte i liten grad forholder seg direkte til klienter, men i stedet jobber som underleverandører til advokater. Videre legger utvalget vekt på at et krav om advokatfullmektigpraksis i deler av landet med liten advokatdekning fra før gjør det vanskelig for jurister å kvalifisere seg til advokat. Hvis det ikke stilles krav om fullmektigpraksis, vil det kunne bidra til økt advokatdekning i distriktene. I perioder med få ansettelser i advokatbransjen kan et krav om advokatfullmektigpraksis også føre til at det blir for få advokater. Utvalget går på denne bakgrunn inn for at all yrkeserfaring som i det vesentlige har bestått i juridisk arbeid, bør kvalifisere til advokatbevilling.

Utvalget mener som utgangspunkt at kravet til varigheten av den juridiske yrkeserfaringen bør settes til tre år. Dette kan muligens oppleves som byrdefullt for advokatfullmektiger som i dag kan oppnå bevilling etter to år. Utvalget har fått innspill om at advokatfullmektigpraksis bør anses som mer direkte relevant enn annen praksis som jurist, og at kravet derfor i hvert fall bør reduseres til to år for advokatfullmektiger. Selv om advokatfullmektiger nok i mange tilfeller vil gjøre arbeid som er mer relevant for advokatyrrket enn andre, legger ikke utvalget avgjørende vekt på dette. Ingen, verken advokatfullmektiger eller andre, vil være fullbefarne advokater etter to–tre år. Skulle man bare se hen til hvor omfattende praksis man bør ha for å være en fullverdig advokat, ville fem års praksis fremstå som mer passende. Dessuten kan arbeid som advokatfullmektig være av svært varierende karakter. Det kan anføres at den som har drevet rettslig rådgivningsvirksomhet etter lovforslagets kapittel 11, eller som har vært dommerfullmektig, har vel så relevant praksis som en advokatfullmektig som i det vesentlige har jobbet «back office» i et stort advokatfirma. Skulle det lages forskjellige regler og unntak tilpasset de forskjellige gruppene, ville reglene bli kompliserte å håndtere. En del jurister har også sammensatt yrkeserfaring, slik at det i så fall må telles tid under den ene og den andre praksisen. Utvalget mener reglene om vilkår for å få advokatbevilling bør være retts teknisk enkle. Dette sparer Advokatsamfunnet for arbeid og øker forutberegneligheten for den som søker advokatbevilling. På denne bakgrunn går utvalget inn for at omfanget

av praksiskravet settes til tre år og at dette gjelder uavhengig av hvilken stilling advokaten har hatt.

Behovet for overgangsordninger for den som har oppfylt praksiskravet etter dagens ordning, er kommentert i punkt 11.2.5.

Etter utvalgets syn bør det kunne fastsettes nærmere krav til dokumentasjon av at praksiskravet er oppfylt, i forskrift.

11.2.4 Prosedyrekrav

Etter dagens ordning må den som søker advokatbevilling og oppfyller praksiskravet ved å ha vært advokatfullmektig, i utgangspunktet ha prosedert under minst tre hovedforhandlinger av et visst omfang. Det kan ikke være tvil om at prosedyrerfaring gir god og relevant læring for den som vil bli advokat. Dessuten vil den som oppsøker advokat, ha en forventning om at advokaten har erfaring med å opptre i retten. Egen erfaring med å ha gått i retten er også viktig for å kunne vurdere prosessrisiko og dermed gi rettslig bistand også utenfor rettergang. Utvalget har dessuten fått tilbakemelding om at advokatfullmektigene selv opplever at prinsipalene er særlig aktive med hensyn til veiledning og oppfølgingen ved de første retts sakene.

Det finnes likevel vektige innvendinger mot å videreføre prosedyrekravet. Et krav om å ha gjennomført tre hovedforhandlinger for å få advokatbevilling gir advokatfullmektigene og deres prinsipaler et uheldig insentiv til å få klientenes saker inn for retten. En del advokater har stor tilgang på prosedyreoppdrag, slik at advokatfullmektigene enkelt vil kunne oppfylle prosesskravet selv om mange saker ikke ender i retten. Det er imidlertid også mange, både store og små advokatvirksomheter, som primært eller utelukkende yter advokatbistand utenfor prosess. Hertil kommer at enkelte større advokatfirmaer som påtar seg prosessoppdrag, bare har store saker som ikke egner seg for advokatfullmektiger. Ved dårlig tilgang på egnede prosessoppdrag vil det være en risiko for at prosedyrekravet virker prosessdrivende. Når en fullmektig først har en sak, kan det sås tvil om hvorvidt fullmektigen og prinsipalen utelukkende vil ha klientens interesser for øye, eller om det også sees hen til fullmektigens egeninteresse av å gjennomføre en hovedforhandling for å oppfylle prosedyrekravet. Utvalgets inntrykk er at dette ikke bare er en teoretisk mulighet, men at det oppleves som et reelt problem. I perioden 2003–2013 har det årlig vært utstedt mellom 350 og 500 advokatbevillinger.³⁴ Hvis det var stilt prosedyrekrav til alle, ville det innebære at det kreves mel-

lom 1 050 og 1 500 saker for domstolene hvert år bare for å fylle behovet for saker for å kvalifisere advokater. Etter dagens regler gjelder prosedyrekravet bare for advokatfullmektiger, slik at behovet for saker er mindre. Likevel er det et betydelig antall saker hvert eneste år hvor advokatfullmektiger og prinsipaler vil ha egeninteresse av å føre saken for retten – en interesse som kan gå på tvers av hensynet til klientens beste.

Under enhver omstendighet kan ordningen gå ut over tilliten til at bistanden advokatfullmektiger yter, utelukkende gis i klientens interesse.

Det taler også mot et prosedyrekrav at ordningen medfører at det er klientene som må ta risikoen ved at uerfarne advokatfullmektiger prosederer sakene deres. Saker som går for retten, vil i de fleste tilfeller være av stor betydning for den enkelte klient. Sakens utfall vil kunne ha dramatiske konsekvenser for klienten, i så vel sivile saker som straffesaker. Også ved den interne fordelingen av saker hos advokaten (prinsipalen) vil det være en risiko for at det tas andre hensyn enn hva som er i klientens interesse.

Utvalget viser videre til at prosedyrekravet i praksis ville utelukke mange jurister fra å få advokatbevilling. Dette gjelder for eksempel juridiske saksbehandlere og rådgivere uten status som advokatfullmektig. Utvalget har i forrige punkt redegjort for hvorfor lovforslaget legger opp til at også slik yrkespraksis bør kvalifisere for å få advokatbevilling.

Tilsynsrådet har videre pekt på at reglene om prosedyrekrav i praksis er uklare og dermed vanskelige å kontrollere og vurdere. Både gjennomgåelsen av dokumentasjonen fra den enkelte som søker bevilling og den skjønsmessige vurderingen av om prosedyrekravet er oppfylt, er dessuten tidkrevende.

Utvalget mener at innvendingene mot prosedyrekravet er så store at det ikke er grunn til å videreføre det. Utvalget legger da særlig vekt på risikoen for at ordningen kan virke prosessdrirende. Det er likevel behov for å sørge for at kompetansen dagens prosedyrekrav er ment å gi, også besittes av dem som får advokatbevilling i fremtiden. Utvalget går derfor inn for at prosessbistand bør være et sentralt tema under den obligatoriske advokatutdanningen og at praktisk oppgaveløsning bør inngå i utdanningen, se punkt 11.2.5. Selv om erfaring med reell sakførsel har aspekter ved seg det ikke er mulig å ivareta fullt ut ved en slik opplæring, mener utvalget at advokatutdanningen

gen kan legges opp slik at opplæringen blir så god som formålet tilsier. Det presiseres at utvalget ikke foreslår endringer i fullmektigenes adgang til å opptre for domstolene.

11.2.5 Obligatorisk advokatutdanning

I dag må alle som søker advokatbevilling, unntatt de som søker på grunnlag av utenlandsk advokatbevilling, gjennomføre et obligatorisk advokatkurs. Kurset arrangeres av Juristenes Utdanningssenter og går over seks dager, fordelt på to kurssamlinger. En nærmere beskrivelse av kurset er gitt i punkt 11.1.5.

Mastergraden i rettsvitenskap slik den er i dag, gir etter utvalgets syn et godt og bredt grunnlag for å arbeide som jurist og for å kunne juridisk metode. Utvalget mener imidlertid at det er flere ferdigheter som den som skal være advokat, bør ha, og som studentene ikke, eller i for liten grad, trenes i under mastergradsstudiet. Hertil kommer at det kan være juridiske disipliner advokater bør mestre, og som det ikke, eller i for liten grad, undervises i.

Utvalgets utgangspunkt er at advokater i større grad enn i dag, samlet sett bør ha en grunnutdanning som er direkte relevant for yrkesutøvelsen. Utvalget antar det ikke er aktuelt å ta slike emner inn i mastergradsstudiet, da dette nødvendigvis vil måtte gå ut over annet relevant pensum. I stedet går utvalget inn for at den som ønsker å bli advokat, i tillegg til masterstudiet må gjennomføre en obligatorisk grunnutdanning for advokater. Det bør være et opptakskrav for advokatutdanningen at studentene har mastergrad i rettsvitenskap eller tilsvarende godkjent utenlandsk utdanning. Ideelt sett burde advokatutdanningen gjennomføres etter at studentene har fått prøve seg i yrkeslivet en tid. Av hensyn til den praktiske gjennomføringen for studentene selv og deres arbeidsgivere foreslår utvalget at det i loven ikke stenges for å ta utdanningen umiddelbart etter fullført mastergrad.

Dersom formålet med advokatutdanningen skal oppnås, må den ha tilstrekkelig kvalitet og relevans. Utvalget foreslår at Advokatsamfunnet fastsetter forskrifter med kravene til utdanningen og fører tilsyn med utdanningen. For å sikre faglig kvalitet og relevans, bør forskriftene imidlertid utarbeides gjennom et samarbeid mellom universitetene og Advokatsamfunnet. Mens universitetet vet hvor forskningsfronten innenfor området befinner seg og hvordan den utvikler seg, vil Advokatsamfunnet vite hva som er det reelle behovet for advokater. Utvalget mener at selve

³⁴ Jf. tall i årsberetningene for Tilsynsrådet for advokatvirksomhet fra 2003 til 2013.

undervisningen primært bør gjennomføres dels av personer fra universitetssektoren og, for å sikre det praktiske tilsnittet, dels av personer med relevant erfaring fra det praktiske rettsliv.

Når det gjelder utdanningens innhold, må det sentrale være kunnskap og ferdigheter som er direkte relevante for advokatvirksomheten. Utdanningen bør gjøre advokaten trygg i rollen og kjent med hva som forventes i en slik stilling, og sikre at den kommende advokaten blir best mulig rustet til å dekke klientenes behov. Advokaten må kjenne offentlige krav til advokatvirksomheten. Derfor bør det undervises i regelverket for advokater, herunder de advokatetiske reglene og de generelle rammebetingelser for advokatvirksomhet, eksempelvis regnskapskrav, skatt og merverdiavgift. Også praktisk sakshåndtering bør stå sentralt under studiet, for eksempel bevisbedømmelse, vurdering av prosessrisiko, mekling, forhandlingsteknikk og opptreden i retten – herunder avhør av parter og vitner.³⁵ Utvalget ser for seg at erfaring i klienthåndtering for eksempel kan oppnås ved at advokatutdanningen lager et rettshjelpsprosjekt. Den rettslige bistanden vil da ytes under lovforslagets kapittel 11 og ikke kreve noen særlig tillatelse.

Hvis kravet om prosedyrepraksis fjernes, må advokatutdanningen inneholde praktisk undervisning som kompenserer for dette. Utvalget kan ikke se at det er noe i veien for å legge til rette for at deler av den praktiske undervisningen kan skje ved at studenter som har anledning til det, fører reelle saker. Det bør i så fall sørges for at studenten har veiledning fra en erfaren advokat som har opplæring for øye. Andre studenter må gis tilsvarende opplæring gjennom fiktive rettssaker eller på annen måte.

Som nevnt kan det være fagområder advokater bør mestre som mastergradsstudiet ikke dekker tilstrekkelig. Selv om studiet frem til mastergrad i rettsvitenskap i dag må forutsettes å gi tilstrekkelig generell juridisk kompetanse, bør advokatutdanningen kunne komplettere mastergraden med sikte på advokaturket. Dette betyr at Advokatsamfunnet for eksempel bør kunne beslutte at advokatutdanningen skal inneholde undervisning i konkursrett eller tvangsfullbyrdelse.

Utvalget mener at dersom utdanningen skal oppnå sitt formål, bør den som et minimum ha et omfang tilsvarende ett semesters fulltids studium, altså 30 studiepoeng. Utvalget har fått innspill om

at en mindre utvidelse av dagens advokatkurs til for eksempel noen få ukers undervisning bør være tilstrekkelig. Utvalget mener imidlertid at når det gjelder de mange emnene som det ovenfor er redegjort for i detalj, bør det undervises i disse med en helt annen dybde enn det er anledning til under et kortvarig kurs. Ettersom utdanningen forutsettes å kunne gå i dybden i rettslige emner, må det dessuten være tid til lesning og praktisk oppgaveløsning i tillegg til undervisningen.

På grunn av at undervisningen primært skal være praktisk rettet, bør deltakelse i undervisningen være obligatorisk. Utdanningen bør kunne tas som både fulltidsstudium og deltidsstudium, ved siden av arbeid.

Utvalget mener det er vesentlig at advokatutdanningen avsluttes med en eksamen. Eksamen bør være lagt opp slik at den er egnet til å vise om studentene har lært seg emnene det undervises i. Bare den som behersker stoffet godt og har tilegnet seg nødvendige kunnskaper, bør bestå eksamen. For den som ikke består eksamen, bør det være anledning til å kontinuere.

Utvalget er kjent med at høyere utdanning i økende grad underlegges nasjonale og internasjonale sertifiseringsordninger. Utvalget mener at advokatutdanningen bør underkastes en ekstern kvalitetsvurdering med tre til fem års mellomrom. Viser denne vurderingen at utdanningen ikke har tilstrekkelig kvalitet og relevans, må det foretas forbedringer.

Det er viktig å legge til rette for at utdanningen er tilgjengelig for dem som ønsker å ta den. Dette har for det første betydning for finansieringen av utdanningen. Utvalget mener at utdanningen bør være betalt av det offentlige, eventuelt slik at studentene betaler en begrenset egenandel. Dette er viktig for å sikre tilgang til utdanningen uavhengig av personlig og eventuelt arbeidsgivers økonomi. Utvalget antar at offentlig finansiering forutsetter godkjenning fra NOKUT av utdanningen eller av institusjonen som tilbyr den. Av samme grunner som tilsier offentlig finansiering av kostnadene ved selve studiet, bør det offentlige tilby støtteordninger med tanke på studentenes levekostnader. Utvalget mener at dette best kan gjøres gjennom å la advokatutdanningen kvalifisere for studiestøtte fra Statens lånekasse for utdanning (Lånekassen). Dermed vil Lånekassens satser, inntektsgrenser mv. komme til anvendelse, slik at finansieringsordningen blir rettferdig og rimelig.

For det andre bør det sikres at advokatutdanningen er tilgjengelig for studenter som er bosatt i ulike deler av landet. For den som har begynt å jobbe et sted og kanskje stiftet familie der, kan det

³⁵ Se også Advokatforeningens «Veiledning for prinsipal og advokatfullmektig», vedtatt av Advokatforeningens hovedstyre 28. august 2014, punkt 5.2.2 og 5.2.3.

være praktisk vanskelig å delta i daglig undervisning i for eksempel Oslo over et helt studiesemester. Et krav om obligatorisk undervisningsdeltakelse etter et slikt opplegg vil dermed kunne bidra til å begrense tilgangen til advokatyret for personer bosatt langt unna stedet der advokatutdanningen holdes. Utvalget antar at undervisningsressursene som kreves, tilsier at det ikke vil være realistisk å gjennomføre advokatutdanningen på mer enn i høyden noen få steder. Konsekvensen av redusert tilgjengelighet vil på lengre sikt kunne bli at det rettssøkende publikum får dårligere tilgang til advokater. Utvalget mener at det på denne bakgrunn bør tilbys et studieopplegg som er tilrettelagt for personer med lang reiseavstand til undervisningsstedet. Det må likevel kunne avholdes et visst antall undervisningsuker som krever fysisk oppmøte, men for eksempel bør det i emner som er egnet for det, kunne gjennomføres fjernundervisning.

Utvalget ser at forslaget om en så vidt betydelig utvidelse av kravet til obligatorisk advokatutdanning kan skape behov for å innføre overgangsordninger. For eksempel bør den som har tatt advokatkurs etter gammel ordning, men ennå ikke fullført praksistiden, ikke pålegges å ta både full advokatutdanning og gjennomføre tre års juridisk praksis. Den som har hatt aktiv eller passiv advokatbevilling etter gammel ordning, men søker om ny bevilling etter reguleringen utvalget foreslår, bør etter utvalgets syn ikke pålegges å oppfylle kravene til advokatutdanning og juridisk praksis. Utvalget finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn i reguleringen av en slik overgangsordning.

11.2.6 Krav til alder ogandel

Utvalget kan ikke se at det er behov for å beholde dagens krav om at den som søker advokatbevilling, i tillegg til å være myndig, må ha fylt 20 år. I praksis vil det bare være en nær teoretisk mulighet for å oppfylle kravene om mastergrad i rettsvitenskap og tre års juridisk yrkespraksis uten å være i hvert fall i midten av 20-årene, og utvalget kan uansett ikke se noe behov for å beholde en aldersgrense. Utvalget mener det må være tilstrekkelig at den som søker om advokatbevilling, er myndig, det vil si at vedkommende har fylt 18 år og ikke er fratatt rettslig handleevne. Personer som ikke er fratatt rettslig handleevne, men likevel er satt under vergemål, skal nektes bevilling fordi dette gir grunnlag for bortfall av advokatbevilling, se punkt 11.2.7.

Det må også stilles krav til søkerensandel. Det har stor betydning for den tilliten advokater bør nyte fra klienter, aktørene i rettsvesenet og samfunnet generelt at advokater anses som lovlige og hederlige personer. Derfor er det åpenbart at en person som har begått alvorlige straffbare handlinger som har ført til betydelig fengselsstraff, ikke kan være advokat. Men også straffbare handlinger som har resultert i bot eller kortere fengselsstraff, kan etter omstendighetene føre til at advokaten ikke nyter tilstrekkelig tillit. Særlig gjelder dette dersom overtredelsen har direkte betydning for tilliten til arbeidsoppgaver advokater utfører. Har den som søker bevilling, for eksempel relativt nylig begått økonomiske misligheter som ikke er av bagatellmessig art, må det klare utgangspunktet være at advokatbevilling er utelukket.

En overtredelse bør ha mindre betydning etter som tiden går. Jo mer alvorlig en overtredelse er, og jo mer relevant den er for advokatgjerningen, desto lengre tid bør det gå før vedkommende kan få advokatbevilling. Visse typer forhold burde kunne tenkes å utelukke vedkommende fra å få advokatbevilling for alltid. Dette gjelder for eksempel økonomisk kriminalitet av et visst alvor, og annen alvorlig kriminalitet.

Flere yrkesgrupper er underlagt krav tilandel. Hvilke krav som stilles, varierer imidlertid fra gruppe til gruppe. For eksempel kan det vises til Finanstilsynets rundskriv om vurdering avandel ved prøving av egnethetskrav for personer i ledende stillinger i eiendomsmeklingsforetak.³⁶ Det er lagt opp til en bred skjønnsmessig vurdering der det i tillegg til straffbare forhold vil kunne sees hen til straffbare overtredelser uten at det foreligger dom, økonomiske forhold, skattemessige forhold, ilagte administrative gebyrer og andre sanksjoner og forhold. Ved vurdering av økonomiske forhold og «andre forhold» vil det blant annet være relevant om vedkommende har vært under konkurskarantene eller konkursbehandling, og om man tidligere har fått en konseksjon trukket tilbake av Finanstilsynet.

Den typen brede vurderinger som Finanstilsynet har lagt opp til for eiendomsめklere, kan gi større trygghet for klienter og andre som berøres av advokaters virksomhet. På den andre siden åpner det for vanskelige skjønnsmessige avveininger, både med hensyn til informasjonsinnhenting, og bedømmelse og vektlegging av informasjonen som hentes inn. Dette innebærer lite forutsigbarhet for dem som søker. Ulik informasjon om ulike

³⁶ Finanstilsynets rundskriv RFT-2012-5 punkt 4.2 og 5.

søkere vil også kunne føre til utilsiktet og urettferdig forskjellsbehandling. Dessuten tilsier hensynet til Advokatsamfunnets ressursbruk og retts-tekniske grunner at vurderingen ikke gjøres for skjønnsmessig. Utvalget viser også til at det er rom for en bredere egnethetsvurdering ved vurderingen av om bevilling skal nektes fordi søkeren må anses uskikket til å utøve advokatvirksomhet, jf. henvisningen til at det ikke må foreligge forhold som gir grunnlag for tilbakekall av bevilling etter lovforslaget § 10 (se neste punkt).

Samlet sett mener utvalget at det ikke foreligger tilstrekkelig grunn til å erstatte den rene vandelsvurderingen som benyttes i dag, med en bredere egnethetsvurdering tilsvarende den som gjøres ved utstedelse av tillatelser etter eiendomsmeulingsloven.³⁷ Vandelskravet for utstedelse av advokatbevilling bør ta utgangspunkt i en vurdering av politiattesten. Viser en ordinær politiattest forhold som gir grunn til å foreta nærmere undersøkelser, bør Advokatsamfunnet kunne kreve fremlagt en uttømmende politiattest for å få et bredere vurderingsgrunnlag. Advokatsamfunnet må også kunne legge vekt på utenlandske politiattester. Det vil være særlig relevant for personer som er bosatt i utlandet eller som har oppholdt seg i Norge kun i kort tid og søker om norsk advokatbevilling. Utvalget presiserer at det er vandel – ikke søkerens generelle egnethet – som skal vurderes. Den generelle egnetheten skal bedømmes som ledd i vurderingen av vilkåret om at det ikke må foreligge forhold som kan føre til tilbakekall av advokatbevillingen, blant annet må vedkommende som nevnt ikke være uskikket til å utøve advokatvirksomhet. Det kan imidlertid være sammenheng mellom de to vurderingene ettersom vandelsmerknninger som alene ikke gir grunnlag for å nekte bevilling, sammen med andre forhold kan tilsa at bevillingen ville ha blitt tilbakekalt.

Utvalget mener det kan være grunn til en noe høyere terskel enn den som etter praksis har vært brukt i tilknytning til vandelskravet i domstolloven § 220 fjerde ledd. Utvalget foreslår at det nåværende kravet om «hederlig vandel» erstattes med betegnelsen «god vandel». Utvalget redegjør nærmere for innholdet i dette kravet i merkningene til lovforslaget § 5 første ledd bokstav d.

³⁷ Lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmeuling (eiendomsmeulingsloven), jf. ovennevnte rundskriv fra Finanstilsynet.

11.2.7 Krav om at søkeren ikke er i en situasjon der advokatbevillingen ville opphøre grunnet tilbakekall mv.

Den som på tidspunktet da søknaden om advokatbevilling tas opp til behandling, ville ha mistet bevillingen i medhold av lovforslaget §§ 9, 10 eller 11, bør ikke kunne gis bevilling. Utvalget mener at dette, på samme måte som etter domstolloven § 220 fjerde ledd andre punktum, bør fremgå uttrykkelig av loven.

Utvalget har vurdert om krav til økonomisk vederheftighet bør settes som et eget vilkår for å få advokatbevilling. For dommere gjelder det et slikt krav etter domstolloven § 53. Utvalget oppfatter Innstillingsrådet for dommere slik at kravet tolkes som et krav om solvens, og at praksis ved dommerutnevnelser er at søkeren bes om å bekrefte solvens, men at det innhentes dokumentasjon bare dersom særlige forhold skulle tilsa det.³⁸ Utvalget mener at tilsvarende hensyn som for dommere gjør seg gjeldende for advokater. Utvalget går imidlertid inn for at manglende økonomisk kontroll kan være et grunnlag for å tilbakekalle advokatbevilling, og drøfter derfor spørsmålet om krav til vederheftighet nærmere i denne forbindelse, se punkt 12.2.3.3.

Den som søker advokatbevilling, må kunne pålegges å redegjøre for hvorvidt det foreligger forhold ved vedkommendes økonomi eller for øvrig som kan være av betydning for om bevilling kan gis.

11.2.8 Krav om at det ikke er truffet vedtak som forbyr søkeren å yte rettslig bistand

Etter lovforslaget § 101 kan det treffes vedtak som forbyr en person å yte rettslig bistand, slik enhver i utgangspunktet har adgang til etter forslaget § 99. Er det fattet slikt vedtak, bør ikke vedkommende ha adgang til å få advokatbevilling så lenge vedtaket har virkning. Hvis forbudsvedtaket faller bort, vil forholdet som dannet grunnlag for forbudet, være sentralt ved vurderingen av om vedkommende er uskikket til å utøve advokatvirksomhet.

³⁸ Jf. Innstillingsrådet for dommeres Praksis-/Policynotat publisert august 2013 og sist revidert oktober 2013.

11.2.9 Passiv og aktiv advokatbevilling – bør det være et vilkår at bevillingen tas i bruk?

Etter gjeldende rett utstedes advokatbevilling til den som oppfyller vilkårene i domstolloven § 220. Det gjelder ikke noe krav om at vedkommende faktisk vil utøve advokatvirksomhet. Det forekommer derfor at personer som søker advokatbevilling, etter innvilget søknad ikke tar den i bruk ved å gi melding til Tilsynsrådet om oppstart av advokatvirksomhet. Det skjer også ofte at advokater som har drevet advokatvirksomhet, melder fra om opphør av advokatvirksomhet uten å si fra seg advokatbevillingen. I begge tilfeller betegnes gjerne advokatbevillingen som «passiv» eller «sovende». Bevillingen kan i utgangspunktet når som helst aktiveres på nytt – uavhengig av hvor lang tid det har gått – ved at vedkommende melder fra om oppstart av advokatvirksomhet til Tilsynsrådet.

Særlig i større advokatfirmaer er det vanlig at personer med passiv advokatbevilling er ansatt i advokatforetak og derfra yter advokatbistand, men bare på vegne av advokater som har meldt fra om oppstart av advokatvirksomhet. De opptrer dermed egentlig som advokatfullmektiger, ikke som advokater. I følge tall utvalget har mottatt fra Tilsynsrådet, hadde 332 av totalt 1 756 autoriserte advokatfullmektiger per 31. desember 2013 (passiv) advokatbevilling. Utvalget registrerer at mange av disse i praksis likevel benytter advokat-tittelen overfor klienter og andre. Advokatfirmaene sparer penger ved at de slipper å betale Tilsynsrådet, og får reduserte forsikringskostnader. Utvalget er orientert om at det i noen foretak er en betydelig andel av de ansatte med advokatbevilling som ikke har aktivert bevillingen, noe som fører til en skjev fordeling av kostnadene ved tilsyns- og disiplinærordningen.

Et annet utslag av ordningen er at personer som ikke driver advokatvirksomhet over lang tid, kanskje i ti og tjue år, og som heller ikke arbeider som advokatfullmektig, i denne perioden ikke står under noen form for kontroll fra tilsyns- og disiplinærorganene og deretter har rett til å starte advokatvirksomhet uten at de for eksempel må dokumentere god vandel. I dette ligger det en risiko for at personer som ikke bør få drive advokatvirksomhet, får anledning til det. Videre er det en risiko for at personer som har «passiv» bevilling, bruker tittelen advokat på en måte som villeder publikum og andre.

Utvalget mener disse eksemplene illustrerer et bredere problem ved at det er adgang til å ha

passiv advokatbevilling. Ordningen kan bidra til å skape uklarhet omkring advokatrollen. Det retts-søkende publikum bør kunne ha en forventning om at enhver med advokattittel er advokat, underlagt tilsyns- og disiplinærordningen, har stilt sikkerhet og tegnet forsikring og er underlagt taushetsplikten. Dette er imidlertid ikke nødvendigvis tilfellet for personer med passiv advokatbevilling. Dette kan svekke tilliten til advokater. Prinsipielt mener utvalget at bare den som oppfyller kravene for å være advokat, bør inneha advokatbevilling og dermed være advokat. Den som yter rettslig bistand på vegne av andre advokater, bør tilkjennegi dette ved å være advokatfullmektig. Den som har drevet virksomhet som advokat, men i en periode tar arbeid som er uforenlig med advokatrollen, for eksempel som dommerfullmektig, bør i denne perioden ikke være advokat. Ønsker vedkommende igjen å bli advokat, bør en søknad om ny bevilling normalt kunne gjøres enkel og behandles raskt, se punkt 11.2.12.

Utvalget mener at alle med advokatbevilling til enhver tid bør være forpliktet til å oppfylle de løpende kravene som stilles til advokater ved blant annet å være forsikret, ha revisor og være underlagt tilsyns- og disiplinærmyndighet, samt bidra til å finansiere ordningen. Den som ved opphold i advokatvirksomheten, ikke ønsker å være underlagt vilkårene, kan i stedet velge å gi melding om opphør av advokatvirksomheten og senere søke om ny bevilling.

Utvalget har vurdert om det også skal stilles krav om at advokaten må være i aktivitet som advokat, det vil si drive med advokatvirksomhet i henhold til definisjonen i lovforslaget § 3, for å ha bevilling. Utvalget har imidlertid kommet til at dette ville skape en del avgrensingsproblemer, og at hensynet til klienter og rettslivet for øvrig bare tilsier at advokaten fortløpende må ha forsikring og være underlagt de øvrige reglene for advokater, ikke at advokaten ikke skal kunne ta en pause i advokatvirksomheten sin. Advokaten bør også kunne påta seg andre oppgaver enn advokatvirksomhet. Sålenge advokaten har advokatbevillingen, må han eller hun imidlertid ikke påta seg oppgaver som kan komme i konflikt med kravet til uavhengighet, jf. lovforslaget § 22. Ønsker advokaten å påta seg slike oppdrag, må vedkommende frasi seg advokatbevillingen. Tilsvarende må advokaten si fra seg bevillingen for å slippe å betale bidrag til Advokatsamfunnet og advokatens andel av premien for den kollektive ansvarsforsikringen, jf. § 33 femte ledd.

Reguleringen av bortfall og andre typer opphør av advokatbevilling drøftes i kapittel 12.

11.2.10 Lovpålagte krav til advokatvirksomheten som bør være oppfylt før bevilning utstedes

En konsekvens av at utvalget går inn for å fjerne adgangen til å ha passiv advokatbevilning er at de kravene som etter dagens ordning stilles ved oppstart av virksomheten, må kunne stilles som vilkår for å utstede advokatbevilning. En adgang til å kunne nekte å utstede advokatbevilning uten at slike krav er oppfylt, gir Advokatsamfunnet et praktisk verktøy for å besørge at nyetablerte advokater oppfyller sentrale krav til advokatvirksomheten.

Behovet for å kreve at søkeren på forhånd har stilt sikkerhet, som etter gjeldende rett følger av advokatforskriften § 2-1, faller bort som følge av utvalgets forslag om å innføre kollektiv forsikringsordning, se kapittel 19.

Adgangen til å kreve at den som skal starte advokatvirksomhet, oppfyller plikten til å anta revisor, i dag fastsatt i advokatforskriften § 3a-9, bør videreføres. Plikten til å anta revisor påhviler riktignok etter lovforslaget § 43 andre ledd jf. første ledd virksomheten, og ikke den enkelte advokat, men advokaten må likevel sørge for at dette er brakt i orden.

Tilsynsrådet krever i dag også at den som skal drive advokatvirksomhet, har betalt det årlige bidraget til finansieringen av tilsyns- og disiplinærordningen, i medhold av den generelle bestemmelsen om bidragsplikt i advokatforskriften § 4-3. Utvalget mener det i et nytt regelverk bør fremgå uttrykkelig at det er adgang til å kreve at bidrag er betalt før bevilning utstedes.

11.2.11 Særlige vilkår for søkere med utenlandsk advokatbevilning

I punkt 11.1.6 er det redegjort for vilkårene etter gjeldende rett for å få norsk advokatbevilning for den som fra før har utenlandsk advokatbevilning. Prinsipielt mener utvalget at det må stilles strenge krav til utenlandske advokater, slik at klientene kan forvente samme kvalitets- og kunnskapsnivå som av norske advokater. Ved vurderingen av dette regelverket må det imidlertid skilles mellom reglene for utenlandske advokater fra EØS-stater og utenlandske advokater fra stater utenfor EØS.

Regelverket for søkere med advokatbevilning fra EØS-stater gjennomfører Norges folkerettslige forpliktelser. Selv om utvalget i utgangspunktet mener det burde stilles like strenge krav om kjennskap til norsk rett for alle som gis norsk advokatbevilning, kan ikke utvalget se at EØS-

reglene gir rom for å drøfte større endringer her. Reglene foreslås på denne bakgrunn videreført i ny forskrift. Utvalget mener likevel det er behov for å klargjøre bestemmelsene i advokatforskriften § 9-3. Særlig andre ledd og bestemmelsens overskrift inneholder uklarheter som er påpekt i, se punkt 11.1.6.

Utvalget mener at det bør være adgang til å gi personer med advokatbevilning fra land utenfor EØS norsk advokatbevilning, men at dette må forutsette at vedkommende har god kunnskap om norsk rett og totalt sett anses kvalifisert til å ha advokatbevilning. Det må kunne stilles vilkår om for eksempel prøve i norsk rett, gjennomført advokatutdanning og relevant juridisk praksis. Dette anses imidlertid ivaretatt ved dagens regulering, som utvalget mener bør videreføres i ny forskrift.

11.2.12 Særlige vilkår for søkere som har hatt advokatbevilning tidligere

Den som tidligere har hatt advokatbevilning og som senere søker om ny bevilning, kan ha mistet advokatbevillingen på ulike grunnlag som kan tilsi ulik vurdering av søknaden. Etter utvalgets forslag vil alle typer varig opphør av advokatbevilning enten måtte anses som opphør ved *bortfall* (automatisk, uten vedtak) eller *tilbakekall* (etter vedtak) jf. §§ 9 og 10, se kapittel 11. Er opphøret av bevilning midlertidig, ved at advokatbevillingen *suspenderes* etter lovforslaget § 11, vil suspensjonen bli etterfulgt enten av varig opphør av bevillingen ved bortfall eller tilbakekall, eller av at suspensjonen oppheves slik at vedkommende får bevillingen tilbake.

For den som har hatt advokatbevilning tidligere, er det ikke behov for å kontrollere at vilkår om utdanning og juridisk yrkeserfaring er oppfylt. Dette må etter utvalgets syn gjelde uansett om bevillingen ble gitt etter ny eller tidligere rett. Dermed bør det i lovteksten gjøres unntak fra disse vilkårene.

De øvrige vilkårene for å få advokatbevilning, herunder kravet om godandel, bør etter utvalgets syn kreves oppfylt selv om søkeren har hatt advokatbevilning tidligere.

Som følge av at utvalget foreslår å oppheve ordningen med passiv advokatbevilning, jf. punkt 11.2.9 ovenfor, og begrense adgangen til å beholde advokatbevillingen samtidig som man innehar en annen stilling, jf. lovforslaget § 22, vil mange advokater minst én gang i løpet av sitt yrkesliv melde fra om opphør av advokatvirksomhet slik at bevillingen faller bort i medhold av § 9 bokstav b, for senere å ønske å begynne som

advokat igjen. Med tanke på slike tilfeller er det viktig å ha en praktisk ordning der søknader om ny bevilling kan behandles effektivt. Normalt antas vilkårene utvalget foreslår å innebære at den som søker ny bevilling i slike tilfeller, kan sende Advokatsamfunnet en forenklet søknad med begrenset dokumentasjon og at Advokatsamfunnet må kunne behandle saken raskt.

Dersom advokatbevillingen har opphørt som følge av bortfall eller tilbakekall på annet grunnlag enn ved frivillig melding om opphør, vil det måtte foretas en vurdering av om den opprinnelige bortfalls- eller tilbakekallsgrunnen fremdeles er til stede. Dette følger av vilkåret om at søkeren ikke må være i en situasjon som medfører at bevillingen ville bortfalle eller bli suspendert eller tilbakekalt, jf. punkt 11.2.7 ovenfor. Dette er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett etter domstoloven § 220 fjerde ledd andre og tredje punktum. Utvalget mener imidlertid at det er behov for en særlig regulering av to spørsmål.

For det første har utvalget fått innspill fra Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden om at personer som har fått tilbakekalt advokatbevillingen i medhold av domstoloven § 230 første ledd nr. 1, i mange tilfeller fortløpende sender gjentatte søknader om ny bevilling under henvisning til at de mener at det ikke lenger er grunn for tilbakekall. Slike søknader er ofte omfangsrrike, og det finnes ikke hjemmel for forenklet behandling eller avvisning. Utvalget oppfatter Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden slik at dette er et problem av et så vidt stort omfang at det kan gå ut over ressursbruken til andre oppgaver. På denne bakgrunn foreslår utvalget at det innføres en karantenetid på to år for den som har fått advokatbevillingen tilbakekalt fordi vedkommende anses uskikket til å drive advokatvirksomhet, jf. lovforslaget § 10 første ledd. I denne toårsperioden vil søknader om ny bevilling måtte bli avvist. Bestemmelsen om tilbakekall i § 10 første ledd omfatter imidlertid mange årsaker til at vedkommende anses uskikket, for eksempel der dette skyldes en sinnslidelse. Dessuten kan det tenkes at organet som beslutter tilbakekall, mener at det av andre grunner bør være mulig å få tilbake advokatbevillingen etter kortere tid enn to år. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at vedtaket om tilbakekall må kunne fastsette en reduksjon av karantenetiden, eller at den faller helt bort. Utvalget foreslår at det ved avslag på søknad etter utløpet av toårsperioden som utgangspunkt bør gjelde en ny karantenetid på ett år.

For det andre er det behov for å regulere adgangen til å få ny advokatbevilling der bevillingen

er falt bort som følge av at advokatens bo er satt under konkursbehandling. Vilkåret for bortfall av advokatbevilling etter lovforslaget § 9 bokstav e er at «advokatens bo kommer under konkursbehandling». Er først boet kommet under konkursbehandling, vil dermed vilkåret etter ordlyden være oppfylt selv om vedkommende søker om ny advokatbevilling lang tid senere. Utvalget mener det etter en skjønnsmessig vurdering må være anledning til å gi vedkommende ny advokatbevilling. En absolutt forutsetning for å utstede bevilling vil være at vedkommende ikke anses å ha så dårlig kontroll over økonomien sin at det er grunnlag for tilbakekall etter § 10 første ledd andre punktum jf. første punktum, se utvalgets vurderinger i punkt 12.2.3.3. Terskelen for å få bevillingen tilbake etter konkurs bør imidlertid være høyere enn dette, og bevisbyrden bør snus. Utvalget foreslår at vilkåret for at konkurs ikke lenger anses som bortfallsgrunn, er at det må anses ubetenkelig å gi vedkommende advokatbevilling igjen. I merknadene til lovforslaget § 5 fjerde ledd gir utvalget nærmere retningslinjer for vurderingen.

11.3 Bruk av advokattittelen

11.3.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er advokattittelen beskyttet ved at misbruk av tittelen kan være straffbart. Den som uten å ha advokatbevilling «offentlig eller i rettsstridig øyemed» utgir seg for å være advokat, straffes etter straffeloven 1902 § 328 for misbruk av tittel.³⁹ Den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 2005, § 165, refererer til uhjemlet bruk av *offentlig* tittel, men det fremgår av merknadene til bestemmelsen at den i hovedsak er ment å tilsvare blant annet straffeloven 1902 § 328 andre ledd.⁴⁰

I disiplinærpraksis er det reist spørsmål om hvorvidt reglene for god advokatskikk setter grenser for når en advokat kan benytte advokattittelen. Utgangspunktet er at den som er advokat, bare bør benytte advokattittelen når vedkommende opptrer som advokat. Det kan imidlertid være grunn til å skille mellom tilfeller der advokaten opptrer for å ivareta henholdsvis sine interesser som advokat og sine interesser som privatper-

³⁹ Anders Bratholm og Magnus Matningsdal (red), *Straffeloven kommentarutgave. Tredje del. Forseelser*, Oslo 1998 s. 28.

⁴⁰ NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 295, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 334.

son. Der interessen som ivaretas, gjelder advokatvirksomheten, kan vedkommende opptre som advokat. Gjelder det vedkommendes anliggender som privatperson, er det mindre grunn til å akseptere dette. Opptrer vedkommende som advokat i slike situasjoner, er det større risiko for at det vil kunne gå ut over advokatstandens anseelse.

Utenlandske advokaters rett til å bruke advokattittel reguleres av advokatforskriften §§ 10-1 andre punktum og 10-6 første ledd andre punktum. Både gjestadvokater og utenlandske advokater som skal drive advokatvirksomhet i Norge på permanent basis, skal benytte hjemstatens yrkesbetegnelse med tillegg av nasjonalitet.

11.3.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at bruken av advokattittelen bør reguleres i en tydelig lovbestemmelse. Markedsmessig kan tittelen ha stor betydning for både tilgangen til klienter og prisnivå.

Som utgangspunkt mener utvalget at den eksklusive retten til å bruke tittelen advokat for personer med advokatbevilling også bør gjelde sammensatte titler som inneholder ordet advokat. Advokatfullmektigtittelen vil utgjøre et unntak fra dette utgangspunktet. Dessuten finnes det i påtalemyndigheten ulike juriststillinger med titler som inneholder ordet advokat. Politadvokater, statsadvokater og andre med stillingsbetegnelser etter straffeprosessloven kapittel 6 og kapittel 35 har ikke advokatbevilling, og ut fra utvalgets mål om å tydeliggjøre og rendyrke advokatrollen kan det stilles spørsmål ved om tittelbruken i påtalemyndigheten bør endres for å hindre forvekslingsfare med advokater. Utvalget finner imidlertid ikke grunn til å foreslå endringer på dette punktet. I stedet antar utvalget det kan være nærliggende å se på spørsmålet ved utarbeidelsen av ny straffeprosesslov.⁴¹

Når det gjelder utenlandske advokater, går utvalget inn for at reglene i advokatforskriften §§ 10-1 andre punktum og 10-6 første ledd andre punktum videreføres, men plasseres i lovbestemmelsen om bruk av advokattittel. Utenlandske advokater må rettmessig kunne bruke advokattittelen fra sine hjemland. Så lenge de ikke for eksempel utgir seg for å ha norsk advokatbevilling, vil det dermed ikke oppstå spørsmål om misbruk av tittel. Utenlandske advokater som benytter advokattittelen sin uten å ha nødvendig tillatelse til å drive advokatvirksomhet i Norge etter

regler gitt i medhold av lovforslaget § 7, vil vanskelig kunne anses å ha overtrådt bestemmelsen om tittelbruk. Derimot kan de risikere straff etter straffeloven 2005 § 167 eller lovforslaget § 7 tredje ledd andre punktum, for ulovlig yrkes- eller virksomhetsutøvelse.

Utvalgets forslag om å avvikle den «passive» advokatbevillingen, jf. punkt 11.2.9, innebærer at flere som i dag benytter advokattittelen, ikke lenger kan gjøre det. Dette gjelder for eksempel pensjonerte advokater som har gitt Advokatsamfunnet melding om opphør av advokatvirksomheten, slik at bevillingen er bortfalt, jf. lovforslaget § 9 bokstav b. Utvalget peker på at det kan være behov for overgangsordninger her.

Bruk av advokattittel har også nær sammenheng med bruk av firmabrevark, advokatens e-postadresse og lignende der advokaten opptre som privatperson. Utvalget finner ikke grunn til å regulere dette nærmere, men peker på at advokater, på samme måte som ved bruk av advokattittelen, bør være svært varsomme med å benytte virkemidler i privat sammenheng som kan skape en oppfatning av at man opptre som advokat.

Utvalget viser for øvrig til merknadene til § 8.

11.4 Regulering av utenlandske advokater i Norge

11.4.1 Gjeldende rett

11.4.1.1 Innledning

I medhold av domstolloven § 218 andre ledd nr. 4 kan utenlandske advokater på grunnlag av sin utenlandske advokatbevilling, under nærmere fastsatte vilkår, yte rettshjelp. Den nærmere reguleringen av slik rettshjelpvirksomhet er i dag inn tatt i advokatforskriften kapittel 10.

Advokatforskriften kapittel 10 fastsetter ulike vilkår avhengig av om den utenlandske advokaten ønsker å drive rettshjelpvirksomhet i Norge permanent, eller om vedkommende ønsker å opptre uten å være etablert i Norge, da som såkalt gjestadvokat. Den som yter rettshjelp uten å ha adgang til det, risikerer straff i medhold av domstolloven § 234 første ledd.

Advokatforskriftens regler om gjestadvokatvirksomhet er i en viss utstrekning de samme uavhengig av hvilket land advokaten kommer fra. Etter reglene for permanent utøvelse av rettshjelpvirksomhet er imidlertid EØS-advokatene gitt langt videre adgang til å etablere seg i Norge enn personer med advokatbevilling fra stater utenfor EØS.

⁴¹ Straffeprosessutvalget, oppnevnt i statsråd 20. juni 2014, har fått i mandat å foreslå ny straffeprosesslov.

Historisk sett har utenlandske advokaters adgang til å yte rettshjelp i Norge ikke vært uttrykkelig regulert i lov. Den nå opphevede lov 1. februar 1936 nr. 3 om adgangen til å drive rettshjelpsvirksomhet § 6 første ledd nr. 1 ga departementet hjemmel til å utstede særskilt godkjenning til rettshjelpsvirksomhet. Denne ble lenge anvendt til å gi utenlandske advokater tillatelse til å yte rettshjelp i hjemlandets rett. Etter endring av domstolloven § 218 andre ledd nr. 5 i 1992, fikk man en uttrykkelig bestemmelse om adgang til å gi utenlandske advokater tillatelse til å yte rettshjelp i fremmed og internasjonal rett.⁴²

11.4.1.2 Gjesteadvokater

Generelt om gjesteadvokaters adgang til å yte rettshjelp

En utenlandsk advokat som ønsker å yte rettshjelp i Norge uten å etablere seg fast her i landet, kan gjøre det som gjesteadvokat. Etter gjeldende rett er utgangspunktet for enhver utenlandsk advokat som ikke etablerer seg permanent i Norge, at vedkommende kan yte rettshjelp her i landet uten å søke om norsk bevilling eller autorisasjon, jf. advokatforskriften § 10-10.

Hvilke begrensninger og krav som gjelder for virksomheten, er fastsatt i advokatforskriften §§ 10-11 til 10-15. Bestemmelsene tilsvarer i mange henseender det som gjelder ved permanent etablering av advokatvirksomhet i Norge, jf. punkt 11.4.1.3 nedenfor. En viktig forskjell er imidlertid at det for gjesteadvokater ikke er fastsatt noen begrensning i adgangen til å bistå innen norsk rett, slik det er for utenlandske advokater fra utenfor EØS som driver permanent rettshjelpsvirksomhet i Norge.

Bakgrunnen for at EØS-advokater får bistå innen norsk rett er at dette følger av EØS-avtalens regler om fri bevegelighet for tjenester, og direktiv 77/249/EØF.⁴³ Om bakgrunnen for at også andre gjesteadvokater får anledning til å bistå innen norsk rett, uttaler departementet i merknadene til advokatforskriften at den utenlandske advokaten må forutsettes å ikke ville påta seg oppdrag som vedkommende ikke har de nødvendige kunnskaper for å håndtere tilfredsstillende.⁴⁴

Gjesteadvokater må benytte yrkesbetegnelsen fra hjemlandet og oppgi navnet på «den profesjonsorganisasjon han tilhører, eller den domstol der han har møterett i henhold til lovgivningen i vedkommende land», jf. advokatforskriften § 10-11. Etter advokatforskriften § 10-12 kan norske myndigheter og domstoler kreve dokumentasjon for at vedkommende oppfyller vilkårene for å opptre som utenlandsk advokat. I praksis vil dette være dokumentasjon fra utenlandsk forvaltningsorgan eller yrkesorganisasjon for at vedkommende har en aktiv advokatbevilling i hjemlandet.

Adgang til å opptre under rettergang

Gjesteadvokaters adgang til å opptre *under rettergang* er regulert av advokatforskriften § 10-13, som fastsetter at forskriftens § 10-4 gjelder tilsvarende for gjesteadvokatene. Bestemmelsen er gitt med hjemmel i tvisteloven § 3-3 sjette ledd og straffeprosessloven § 95 tredje ledd andre punktum. Straffeprosessloven § 95 gjelder etter ordlyden bare forsvarere, men det følger av samme lov § 107b femte ledd at den gjelder tilsvarende ved oppnevning av bistandsadvokater.

Etter ordlyden gjelder advokatforskriften § 10-13, jf. § 10-4, gjesteadvokater generelt, fra starter både i og utenfor EØS. I sivile saker må imidlertid bestemmelsen forstås slik at den er begrenset til å gjelde gjesteadvokater omfattet av EØS-regler, selv om en slik begrensning ikke fremgår av advokatforskriftens ordlyd. Bakgrunnen for dette er at tvisteloven § 3-3 sjette ledd bare gir hjemmel til forskriftsregulering av retten til å opptre under rettergang for advokater fra EØS-stater. Adgangen til å opptre under sivil rettergang for gjesteadvokater fra utenfor EØS reguleres av tvisteloven § 3-3 femte ledd. Denne bestemmelsen fastsetter at en utenlandsk advokat kan være prosessfullmektig «når retten etter sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig». Det er antatt at retten etter denne bestemmelsen må foreta en konkret vurdering av om det ut fra sakens karakter, partenes bosted mv. er rimelig og naturlig at det benyttes utenlandsk advokat, og om vedkommende utenlandske advokat ut fra sin erfaringsbakgrunn og kunnskaper fremtrer som egnet som prosessfullmektig i saken.⁴⁵

En tilsvarende begrensning av adgangen til forskriftsregulering som følger av tvisteloven § 3-3, er ikke fastsatt i straffeprosessloven. Dermed antas advokatforskriften § 10-13, jf. § 10-4, å

⁴² Se Ot.prp. nr. 72 (1991–92) s. 57.

⁴³ Rådsdirektiv 77/249/EØF av 22. mars 1977 med henblikk på å lette den faktiske gjennomføring av advokaters adgang til å yte tjenester.

⁴⁴ Jf. departementets merknader til advokatforskriften § 10-10, inntatt som vedlegg til forskriften.

⁴⁵ Tore Schei mfl., *Tvisteloven kommentarutgave*, bind I, 2. utg., 2013 s. 110.

komme til anvendelse for alle utenlandske advokater i straffesaker, også advokater fra land utenfor EØS.

Utgangspunktet etter advokatforskriften § 10-13, jf. § 10-4, er at utenlandske advokater har rett til å være prosessfullmektig eller bli oppnevnt som forsvarer, men med de begrensninger som følger av advokatforskriften § 10-4 andre til femte ledd. En praktisk viktig begrensning ligger i advokatforskriften § 10-4 tredje ledd, som fastsetter at advokater som ikke behersker norsk språk tilfredsstillende, må opptre i fellesskap med norsk advokat med mindre retten samtykker i at advokaten opptre alene. Retten kan med andre ord tillate at advokater som ikke behersker norsk tilfredsstillende, er prosessfullmektig eller forsvarer. Forutsetningen må være at dette etter en helhetsvurdering anses forsvarlig. Selv om den utenlandske advokaten behersker norsk tilfredsstillende, kan retten også i andre særlige tilfeller fastsette vilkår om at vedkommende opptre i fellesskap med norsk advokat.

På bakgrunn av bestemmelsene i advokatforskriften har utenlandske advokater *rett* til å være prosessfullmektig når vilkårene er oppfylt. De er ikke avhengig av en skjønnsmessig godkjennelse fra retten i den enkelte sak, slik det formelle utgangspunktet er etter domstoloven § 218 fjerde ledd. Dersom retten vurderer at den utenlandske advokaten ikke oppfyller vilkårene i advokatforskriften, kan imidlertid retten ved beslutning bestemme at vedkommende ikke får opptre som prosessfullmektig eller at vedkommende ikke oppnevnes som forsvarer.

Ingen utenlandsk advokat kan opptre under ankeforhandling for Høyesterett uten etter særskilt tillatelse.⁴⁶ Etter advokatforskriften § 10-4, jf. § 10-7, forutsetter slik tillatelse at advokaten opptre i fellesskap med norsk advokat med møterett for Høyesterett.

Ytterligere en begrensning i utenlandske advokaters adgang til å opptre for domstolene fremgår av advokatforskriften § 10-4 femte ledd, jf. § 10-7. Ved kjennelse kan retten nedlegge forbud mot at utenlandsk advokat brukes som forsvarer eller prosessfullmektig, dersom hensynet til rikets sikkerhet tilsier det.

⁴⁶ Forholdet mellom straffeprosessloven § 95, som fastsetter at «Ved alle domstoler kan en utenlandsk advokat være forsvarer når retten etter sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig», og bestemmelsene om møterett for Høyesterett i domstoloven § 221, er kommentert i Anders Bøhn, *Domstoloven kommentarutgave*, 2. utg., Oslo 2013, note 5 til § 221.

Taushetsplikt og annen regulering av yrkesutøvelsen

Ettersom utenlandske advokater yter rettshjelp i medhold av domstoloven § 218 andre ledd, bygges deres taushetsplikt ikke på samme hjemmel som taushetsplikten for personer med norsk advokatbevilling, straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 209), men fremgår av domstoloven § 218 tredje ledd. Overtredelsen av taushetsplikt etter denne bestemmelsen kan straffes i medhold av domstoloven § 234 andre ledd bokstav a med bøter eller fengsel inntil tre måneder.

Hvilke advokatetiske regler som gjelder for vedkommende advokat, beror på om vedkommende er etablert i eller utenfor EØS, jf. advokatforskriften § 10-14. For advokater fra land utenfor EØS gjelder de norske etiske reglene i advokatforskriften kapittel 12. For EØS-advokater henviser advokatforskriften direkte til bestemmelsene i direktiv 77/249/EØF artikkel 4 nr. 2 og 4. Artikkel 4 nr. 2 gjelder når en gjesteadvokat representerer klienter ved rettergang eller overfor offentlige myndigheter. I slike tilfeller gjelder reglene om yrkesutøvelsen i landet der bistanden ytes. Artikkel 4 nr. 4 gjelder ved bistand utenfor rettergang. Det klare utgangspunktet er at advokaten er undergitt hjemstatens krav til yrkesutøvelsen. Det er fastsatt at reglene i landet der bistanden ytes, etter nærmere vilkår likevel kan gå foran. Utvalget går ikke nærmere inn på tolkningen av denne direktivbestemmelsen.

Tilsyn, disiplinærmyndighet og nedleggelse av forbud mot å opptre som gjesteadvokat

Mens permanent etablert utenlandske advokater, jf. neste punkt, er underlagt Tilsynsrådets tilsynsmyndighet og Disiplinærnemndens disiplinærmyndighet, gjelder ikke dette for gjesteadvokater. Får Tilsynsrådet informasjon om forhold vedrørende gjesteadvokater som bør videreformidles til organet med ansvar for advokattilsyn i hjemstaten, må imidlertid Tilsynsrådet kunne gi slik informasjon til det utenlandske tilsynsorganet. Tilsynsrådet taushetsplikt antas ikke å være til hinder for dette, jf. forvaltningsloven § 13b første ledd nr. 6.

Etter advokatforskriften § 10-15 gjelder reglene om tilbakekall, suspensjon mv. i domstoloven § 230 tilsvarende så langt de passer. Et vedtak fra Advokatbevillingsnemnden etter bestemmelsen vil bare gjelde vedkommendes rett til å praktisere i Norge.

11.4.1.3 *Permanent utøvelse av advokatvirksomhet i medhold av utenlandsk advokatbevilling*

Utgangspunkter

For personer med advokatbevilling fra land utenfor EØS følger det av advokatforskriften § 10-6 at vedkommende må søke Tilsynsrådet om tillatelse for å kunne drive permanent advokatvirksomhet. Tilsynsrådet foretar en konkret vurdering av om søknaden skal innvilges, og det følger av andre ledd at det eventuelt kan settes vilkår og begrensninger for tillatelsen.

Utvalget er kjent med at Tilsynsrådet i praksis bare har mottatt – og innvilget – et fåtall søknader etter advokatforskriften § 10-6.

Personer med advokatbevilling fra en EØS-stat har rett til å yte rettshjelp i Norge på permanent basis under nærmere fastsatte vilkår, og med visse begrensninger, jf. advokatforskriften §§ 10-1 til 10-5.

Advokatforskriftens bestemmelser på dette området gjennomfører direktiv 98/5/EF (advokatdirektivet) og direktiv 77/249/EØF, som begge omhandler den frie bevegeligheten for personer og tjenester innen advokatyrket. Statenes plikt til å gi personer med advokatbevilling fra en EØS-stat adgang til å etablere seg som advokat under hjemstatens yrkestittel er fastsatt i advokatdirektivet artikkel 2.

For øvrig er det av praktisk betydning for EØS-advokater som har etablert seg i Norge, at de etter å ha drevet advokatvirksomhet i Norge i medhold av sin utenlandske bevilling i tre år, lettere vil kunne få norsk advokatbevilling, se punkt 11.1.6.

Nærmere vilkår og begrensninger

De nærmere vilkårene og begrensningene i utenlandske advokaters adgang til å yte rettshjelp i Norge er på mange punkter likelydende for EØS-advokater og andre advokater. En vesentlig forskjell er likevel at bare EØS-advokatene har adgang til å yte rettslig bistand innen norsk rett. Advokater fra andre land kan bare gis tillatelse til å bistå innen internasjonal og fremmed rett. Dette innebærer at advokater fra stater utenfor EØS som ønsker å etablere seg i Norge på grunnlag av sin utenlandske bevilling, risikerer å få en begrenset praksis.

Etter advokatforskriften §§ 10-4 og 10-7, jf. § 10-4, er utgangspunktet at utenlandske advokater har adgang til å bistå både i og utenfor rettergang. Advokaten må imidlertid søke domstolen

om tillatelse til å opptre i den enkelte sak. Vilkårene for å opptre i retten er de samme for permanent etablerte utenlandske advokater som for gjesteadvokater. Det vises derfor til fremstillingen om opptreden i rettergang for gjesteadvokater ovenfor, i forrige punkt.

Utenlandske advokater som permanent skal drive advokatvirksomhet i Norge, må gi melding om dette til Tilsynsrådet, jf. advokatforskriften § 10-2 første ledd for EØS-advokater og § 10-8 andre ledd for advokater fra resten av verden. EØS-advokater, som ikke på forhånd har måttet søke om tillatelse til å drive advokatvirksomhet, må samtidig fremlegge dokumentasjon for at vedkommende er registrert som advokat i utlandet.

På samme måte som norske advokater, må enhver utenlandsk advokat som praktiserer på permanent basis i Norge, oppfylle de alminnelige forpliktelsene etter advokatforskriften, herunder stille sikkerhet og betale bidrag til Tilsynsrådet for advokatvirksomhet og Disiplinærnemnden, samt fremlegge villighetserklæring fra revisor. Dette er i dag uttrykkelig fastsatt i advokatforskriften §§ 10-2 og 10-8.

Ved flytting eller opphør av permanent advokatvirksomhet i Norge, må utenlandske advokater gi melding til Tilsynsrådet i medhold av advokatforskriften §§ 1-1 og 1-2, jf. § 10-2 første ledd og § 10-8 andre ledd.

11.4.2 **Utvalgets vurderinger**

Ved vurderingen av hvilke krav som skal stilles for at utenlandske advokater skal få utøve advokatvirksomhet i Norge, mener utvalget at utgangspunktet bør være det samme som for norske advokater. Som det fremgår av utvalgets vurderinger i punkt 11.2.1, tilsier tungtveiende hensyn at det stilles høye krav om blant annet kompetanse i norsk rett for å bli advokat.

På denne bakgrunn er det prinsipielt sett ikke ubetenkelig at EØS-regler legger til rette for at utenlandske advokater som ikke har utdanning i norsk rett, uten videre gis adgang til å utøve advokatvirksomhet i Norge. Vilkårene for EØS-advokaters adgang til å drive advokatvirksomhet i Norge bygger imidlertid på regler Norge er forpliktet til å gjennomføre. Utvalget kan ikke se at det foreligger noe handlingsrom av betydning.

For advokater fra utenfor EØS mener utvalget at adgangen til å etablere seg permanent i Norge fremdeles bør være restriktiv, slik at de bare bør kunne yte rettslig bistand innen vedkommendes hjemlands rett og internasjonal rett. For utenlandske advokater som ønsker å yte rettsråd innen

norsk rett, bør regelverket sikre at advokaten har tilstrekkelig kunnskap om norsk rett. Vedkommende må enten sørge for å få norsk advokatbevilling eller ikke benytte seg av sin utenlandske advokatbevilling og i stedet yte rettslig bistand etter lovforslagets kapittel 11, som utenlandsk jurist. Med hensyn til gjesteadvokater kan ikke utvalget se at det er behov for større endringer.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn ikke endringer som skal gjelde særskilt for utenlandske advokaters rett til å praktisere i Norge. Utvalget mener imidlertid at utenlandske advokater som gis rett til å drive advokatvirksomhet i Norge permanent, i utgangspunktet bør være underlagt de samme regler og dermed ha samme rettigheter og plikter som norske advokater. Dermed bør de på samme måte som norske advokater være medlem av Advokatsamfunnet slik at de blir underlagt tilsyns- og disiplinærordningen og den foreslåtte kollektive forsikringsordningen. Det bør fremgå uttrykkelig av loven at reglene for (norske) advokater gjelder tilsvarende for utenlandske advokater som er lovlig, permanent etablert i Norge, med mindre noe annet fremgår uttrykkelig av den enkelte lovbestemmelse. Utvalget mener et slikt utgangspunkt i loven gir bedre veiledning enn måten dette er regulert på i dag, i domstoloven og advokatforskriften.

Ved søknad om tillatelse til å drive advokatvirksomhet permanent i Norge bør det, på samme måte som ved søknad om advokatbevilling, jf. § 5 andre ledd, kunne stilles krav om revisor og betalt bidrag til Advokatsamfunnet, samt om at vedkom-

mende faktisk utøver advokatvirksomhet. Et annet krav som forutsettes å gjelde i samme utstrekning som for norske advokater, er at vedkommende ikke utøver annen yrkesaktivitet som det ikke er adgang til for den som har advokatbevilling etter § 22.

Med unntak av at reglene for utenlandske advokater må tilpasses utvalgets generelle regler, foreslår utvalget på denne bakgrunn at reglene i advokatforskriften kapittel 10 i hovedsak videreføres i ny forskrift. Utvalget mener at reglene om bortfall, tilbakekall og suspensjon i lovforslaget §§ 9, 10 og 11 bør gjelde tilsvarende, så langt de passer, med hensyn til utenlandske advokaters rett til å utøve advokatvirksomhet i Norge. Reglene om tittelbruk i §§ 10-1 og 10-6 foreslås flyttet til en egen lovbestemmelse om bruk av advokattittelen, se punkt 11.3.2.

Utenlandske advokater som driver advokatvirksomhet i Norge permanent uten nødvendig tillatelse, risikerer straff etter straffeloven 2005 § 167 for å ha utøvd en virksomhet uten nødvendig offentlig tillatelse. Utvalget foreslår at det henvises til denne bestemmelsen i lovteksten.

Gjesteadvokater som forbys å utøve advokatvirksomhet i Norge etter reglene om tilbakekall og suspensjon av advokatbevilling, og utøver advokatvirksomhet i strid med et slikt forbud, bør etter utvalgets syn kunne straffes for dette. Etter som dette tilfellet ikke fanges opp av ordlyden i straffeloven 2005 § 167, foreslår utvalget en straffehjemmel i lovforslaget § 7 tredje ledd andre punktum.

Kapittel 12

Opphør av advokatbevilling ved bortfall, tilbakekall og suspensjon

12.1 Gjeldende rett

12.1.1 Innledning

En advokatbevilling kan opphøre på flere måter. Etter gjeldende rett fremgår de ulike grunnlagene for midlertidig og varig opphør av advokatbevilling av domstoloven § 230. En advokatbevilling kan for det første opphøre ved at Advokatbevillingsnemnden kaller den tilbake ved vedtak i medhold av første ledd. Etter andre ledd kan bevillingen tre ut av kraft fordi advokaten settes under vergemål, eller vedkommendes bo blir satt under konkursbehandling. En tredje opphørsmulighet er at advokaten frakjennes bevillingen ved dom på grunn av sinnssykdom eller sjelelig svekkelse, der tilstanden gjør ham uskikket til å utøve virksomheten, jf. tredje ledd. Videre kan Advokatbevillingsnemnden etter fjerde ledd beslutte at en advokatbevilling trer ut av kraft fordi en advokat er siktet for en straffbar handling som kan medføre tap av advokatbevilling. Det er redegjort for de ulike grunnlagene for opphør av advokatbevilling etter domstoloven § 230 i punkt 12.1.2 til 12.1.5.

En opphørsmulighet som ikke følger av domstoloven § 230, men som fremgår av straffeloven 1902, er idømmelse av rettighetstap (herunder retten til å drive advokatvirksomhet) i forbindelse med straffesak i medhold av § 29. Den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 2005 ligger i § 56. Denne opphørsgrunnen redegjøres det for i punkt 12.1.6. Som det fremgår av redegjørelsen i punkt 12.1.5, legger imidlertid påtalemyndigheten i praksis ikke ned påstand om rettighetstap i straffesaker mot advokater, slik at spørsmålet om tap av advokatbevilling i stedet må vurderes av Advokatbevillingsnemnden.

Dersom en advokat blir ilagt straff for et forhold, og det i tillegg vurderes om samme forhold

gir grunnlag for tap av advokatbevilling, oppstår spørsmålet om hvorvidt en avgjørelse om tap av advokatbevilling kan være i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning av samme straffbare forhold etter (EMK) tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Denne problemstillingen drøftes i punkt 12.1.7.

En advokat vil alltid selv kunne velge å frasi seg («innlevere») advokatbevillingen ved å sende melding om dette til Tilsynsrådet for advokatvirksomhet. Selv om advokaten allerede har frasagt seg bevillingen, vil antakelig Advokatbevillingsnemnden uansett kunne fatte vedtak om tilbakekall, dersom nemnden skulle anse dette nødvendig.¹

Vanligere enn å frasi seg advokatbevillingen er det imidlertid at den som slutter som advokat, melder fra til Tilsynsrådet om opphør av advokatvirksomhet. Det følger av advokatforskriften § 1-1 tredje ledd at advokater skal melde fra til Tilsynsrådet ved opphør av virksomheten. En melding om opphør av virksomheten fører imidlertid ikke til at advokatbevillingen opphører, men at den går over til å bli «sovende» eller «passiv». Ønsker vedkommende igjen å drive advokatvirksomhet, må det ikke utstedes ny bevilling. Det er da tilstrekkelig at advokaten melder fra om oppstart av advokatvirksomhet og ellers oppfyller kravene for oppstart av virksomhet fastsatt i og i medhold av advokatforskriften.

Etter gjeldende rett kan den som driver rettshjelpsvirksomhet på annet grunnlag enn advokatbevilling, fratras retten til å drive slik virksomhet etter bestemmelser som langt på vei svarer til reglene for opphør av advokatbevilling. Disse opphørsreglene er det redegjort for i punkt 12.1.8.

¹ Anders Bøhn, *Domstoloven kommentarutgave*, 2. utg., Oslo 2013 s. 982.

12.1.2 Advokatbevillingsnemndens vedtak om tilbakekall

Vilkårene for tilbakekall av advokatbevilling er fastsatt i domstoloven § 230 første ledd nr. 1 til 5. Saksbehandlingen vedrørende Advokatbevillingsnemndens vedtak om tilbakekall av advokatbevilling, og adgangen til å bringe slike vedtak inn for domstolene, er nærmere omtalt i punkt 22.6 til 22.8.

Selv om grunnlagene for tilbakekall er tatt inn i samme del av bestemmelsen, gir domstoloven § 230 første ledd reelt sett hjemmel for to former for tilbakekall, der både kriteriene og rettsvirkningene er mer alvorlige etter nr. 1 enn etter nr. 2 til 5.² Både Advokatbevillingsnemnden og eventuelt domstolene tar stilling til om vilkårene for å tilbakekalle bevillingen er til stede ut fra situasjonen på tidspunktet da nemnden fatter sitt vedtak.³

Finner Advokatbevillingsnemnden at ett eller flere av vilkårene for tilbakekall i medhold av domstoloven § 230 er til stede, «kan» den beslutte å kalle tilbake bevillingen. Det tas således sikte på en konkret vurdering av om bevillingen bør inndras i den enkelte sak.

12.1.2.1 Tilbakekall i medhold av domstoloven § 230 første ledd nr. 1

Domstoloven § 230 første ledd nr. 1 fastsetter to alternative vilkår for tilbakekall av bevilling. For at tilbakekall skal kunne bli aktuelt etter leddet, må advokaten enten ha gjort seg skyldig i forhold som gjør ham uskikket eller uverdigg til å drive advokatvirksomhet, eller som medfører tap av den tillit som kreves i yrket.

Tilsvarende bestemmelse var frem til lovendring i 1973 inntatt i domstoloven § 229 andre ledd, der vilkåret for tilbakekall var at advokaten hadde gjort seg skyldig i «urettskaffent forhold»⁴. Bakgrunnen for endringen til dagens ordlyd var at man ønsket en «klarere og noe videre formulering».⁵

Hvorvidt vilkårene for tilbakekall er oppfylt, beror på en konkret helhetsvurdering. I denne vurderingen vil formålet med bestemmelsen ha stor betydning. Bestemmelsen er hovedsakelig

begrunnet i samfunnets behov for at borgerne skal kunne ha tillit til advokatstanden.

I Rt. 2006 s. 1435 redegjorde Høyesterett for terskelen for tap av bevilling etter domstoloven § 230 første ledd. Høyesterett fastslo i avsnitt 38 at terskelen etter nr. 1 ligger høyere enn etter nr. 2 til 5. Videre tilsier lovens ordlyd «uskikket», «uverdig» og «mister den tillit som er nødvendig i yrket», som er en meget belastende ordbruk overfor den det gjelder, at det må foreligge misligheter eller omfattende brudd på profesjonelle plikter, jf. dommens avsnitt 30. Den konkrete saken gjaldt en advokats gjentatte gangers pliktforsømmelse over en periode på seks år i form av manglende overholdelse av fristene for betaling av de lovbestemte bidragene til Tilsynsrådet og Disiplinærnemnden, samt fristene for innlevering av revisorerklæring og årsregnskap til Tilsynsrådet. Høyesterett kom til at dette bare kunne gi grunnlag for tilbakekall av bevilling etter nr. 2 og 3, men bemerket at veien til tilbakekall etter nr. 1 ved ytterligere pliktbrudd i så fall ville være kort, jf. avsnitt 38. Avgjørelsen kan også tas til inntekt for at det faktum at det er grunnlag for å inndra en bevilling i medhold av nr. 2 til 5, ikke er til hinder for at bevillingen inndras etter nr. 1. Bakgrunnen for dette er at rettsvirkningene ved tap av bevilling etter nr. 1 er mer alvorlige.

Ved spørsmål om tilbakekall i medhold av domstoloven § 230 første ledd nr. 1 er det i rettspraksis lagt vekt på flere momenter. Domstolene har blant annet lagt vekt på advokatens klanderverdige opptreden, handlingens art og grovhet, omfanget av overtredelsen, i hvilken grad det er tale om gjentatte overtredelser og graden av tillitstap. Er det tale om enkeltstående mindre alvorlige overtredelser, vil mildere disiplinærreaksjoner være en forholdsmessig reaksjon. Ved gjentatte eller alvorlige overtredelser vil tap av bevilling kunne være aktuelt. Hvor omfattende et tillitstap er, både for advokaten selv og for advokatstanden dersom vedkommende får beholde bevillingen, er et viktig moment. Videre har advokatens evne og vilje til forbedring betydning. I rettspraksis er det også lagt vekt på om andre adekvate reaksjoner kan gjøre tilsvarende nytte, og hvor omfattende konsekvenser et tap av bevilling kan få for advokaten. Det er et alvorlig inngrep overfor en advokat å frata vedkommende bevillingen. Vedkommende må innstille næringsvirksomheten som advokat, og i noen tilfeller vil det kunne være vanskelig for advokaten å skaffe seg ny jobb. Også for klientene får tapet av advokatbevilling betydelige konsekvenser. De må finne seg i å ta den økonomiske, og ofte følelsesmessige, belastningen

² Rt. 2006 s. 1435 avsnitt 38.

³ Se kjæremålsutvalgets bemerkninger i Rt. 1995 s. 386 på side 387.

⁴ Lov 25. mai 1973 nr. 27 om endringer i rettergangslovgivningen m.m.

⁵ Ot.prp. nr. 30 (1972–73) s. 16.

ved å måtte engasjere ny advokat dersom de fremdeles ønsker advokatbistand. I saker der advokaten allerede har lagt ned mye arbeid, vil ulempen for klienten kunne bli betydelig. På den andre siden kan det anføres at klienten vil kunne være tjent med å avvikle oppdraget, dersom det viser seg at advokaten er uskikket til å utøve advokatvirksomhet. En klient som ikke frivillig avslutter oppdraget, vil imidlertid neppe se det slik.

I flere saker etter domstolloven § 230 første ledd nr. 1, der advokaten i utgangspunktet har opptrådt på en slik måte at bevillingen skulle vært tilbakekalt, har domstolene, Advokatbevillingsnemnden og Tilsynsrådet lagt avgjørende vekt på et langvarig tidsforløp. I disse sakene har det gått lang tid fra det kritikkverdige forholdet ble begått, til spørsmålet om fratakelse av bevilling ble avgjort. I Rt. 1994 s. 118 gikk Høyesteretts kjæremålsutvalg langt i å konstatere at advokatens handlinger i utgangspunktet skulle tilsi tap av advokatbevilling. Kjæremålsutvalget viste imidlertid til at de straffbare handlingene var begått nesten ni år tidligere og at advokaten etter å ha sonet den idømte fengselsstraffen, hadde drevet advokatvirksomhet i nærmere syv år. Selv om «tidsforløpet langt på vei [hadde] sin bakgrunn og forklaring i den kompliserte organisasjonsformen i» virksomheten advokaten hadde bistått «og i manglende regnskapsførsel», konstaterte kjæremålsutvalget at tidsforløpet var så vesentlig at det måtte «tillegges atskillig vekt». Kjæremålsutvalget kom på denne bakgrunn, «riktignok under betydelig tvil», til at det ville ramme for hardt å inndra advokatbevillingen, jf. s. 123.

I Rt. 2007 s. 439 ble en advokat dømt til betinget fengselsstraff for overtredelse av straffeloven 1902 § 132a for å ha motarbeidet rettssystemet under særdeles skjerpene omstendigheter. Høyesterett vurderte også spørsmålet om tap av retten til å utøve advokatvirksomhet etter straffeloven 1902 § 29 nr. 2.⁶ Førstvoterende uttalte at advokaten «skulle ha blitt fradømt retten til å drive som advokat for en periode av to til tre år» ved normal saksbehandlingstid, jf. avsnitt 45. På domstidspunktet hadde det imidlertid gått fem og et halvt år, og advokaten hadde i denne perioden fortsatt med å arbeide som advokat uten nye overtredelser. Under henvisning til tidsmomentet, som «[p]å grunn av advokatens personlige forhold [hadde] ... vært en ekstraordinær[t] stor belast-

ning» for advokaten, idømte Høyesterett ikke rettighetstap. Det ble også fremhevet at de personlige forholdene ville «føre til at belastningen ved å bli fradømt retten til å praktisere som advokat vil bli langt større for ham enn for andre som blir fradømt retten til å drive virksomhet», jf. avsnitt 47. For de fleste advokater vil det innebære en stor personlig belastning å bli fradømt advokatbevilling. Høyesteretts formulering tyder på at de personlige forholdene i Rt. 2007 s. 439 var ekstraordinære.

Fra Tilsynsrådets praksis kan nevnes en avgjørelse fra 2011. Saken gjaldt to advokater som var idømt seks måneder betinget fengselsstraff for forsøk på grovt heleri, jf. straffeloven 1902 § 317 første og andre ledd, jf. straffeloven 1902 § 49. Tilsynsrådet viste til ovennevnte høyesterettspraksis og kom «under sterk tvil» til at det ikke ville fremme forslag om fratakelse av advokatbevilling for Advokatbevillingsnemnden.⁷

Det primære anvendelsesområdet for domstolloven § 230 første ledd nr. 1 er i praksis ved økonomiske misligheter og annen uredelighet av økonomisk karakter.⁸ Flere av eksemplene fra Advokatbevillingsnemndens praksis gjelder urettmessig disponering av midler på klientkonti.⁹ Også andre typer straffbare forhold og kritikkverdig opptreden vil imidlertid være omfattet.

Det er ikke noe vilkår at det klanderverdige forholdet har forekommet under utøvelse av advokatvirksomheten, eller har sammenheng med yrkesutøvelsen. Også advokatens misligheter som privatperson eller som yrkesutøver utenfor advokatrollen kan føre til tap av advokatbevillingen. I så fall vil det imidlertid måtte stilles strengere krav til forholdets grovhet.¹⁰ Dette må i hvert fall gjelde dersom forholdet er begått av advokaten som privatperson. Har advokaten derimot opptrådt som tjenesteyter utenfor advokatrollen, tilsier ikke formålet med bestemmelsen at terskelen bør heves nevneverdig.

Tilbakekall av advokatbevilling etter domstolloven § 230 første ledd nr. 1 gjelder på ubestemt tid. For å få bevillingen tilbake, må enten det opprinnelige vedtaket omgjøres, eller advokaten søke om ny advokatbevilling. Advokatbevillingsnemn-

⁶ Straffeloven 1902 § 29 hadde tidligere en nummerinndeling. Se nærmere NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming, Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) og Rt. 2007 s. 439 avsnitt 44.

⁷ Tilsynsrådet for advokatvirksomhets vedtak 26. januar 2011 (sak 06/0981).

⁸ Anders Bøhn, *Domstolloven kommentarutgave*, 2. utg., Oslo 2013 s. 984.

⁹ Se for eksempel Advokatbevillingsnemndens vedtak 10. mai 2010 (sak 10/1593).

¹⁰ Jf. departementets vedtak 20. oktober 1993 om tilbakekalling av advokatbevilling, slik dette er referert i Rt. 1994 s. 118 på s. 118–119.

den kan omgjøre et vedtak om tilbakekall ved saksbehandlingsfeil eller uriktige faktiske forutsetninger for vedtaket.¹¹ Søker en tidligere advokat om ny bevilling, gjelder det ingen karantenetid. Etter gjeldende rett vil dermed Tilsynsrådet måtte realitetsbehandle en søknad om ny advokatbevilling selv om det er gått kort tid siden advokaten ble fratatt bevillingen. Tidsaspektet vil imidlertid være et av momentene Tilsynsrådet legger vekt på ved vurderingen av søknaden. Spørsmålet Tilsynsrådet må ta stilling til, er om det fremdeles må anses å foreligge forhold som etter domstoloven § 230 ville ha ført til at bevillingen ville bli satt ut av kraft eller kalt tilbake, jf. domstoloven § 220 fjerde ledd andre punktum.

12.1.2.2 Tilbakekall i medhold av domstoloven § 230 første ledd nr. 2 til 5

Den andre formen for tilbakekall, etter domstoloven § 230 første ledd nr. 2 til 5, sikrer en kontinuerlig kontroll av at advokaten oppfyller forpliktelser han er pålagt i medhold av regelverket. Terskelen for tap av bevilling er lavere enn etter nr. 1. Etter nr. 2, 3 og 4 vil i utgangspunktet fristoverskridelser i seg selv være tilstrekkelig til at lovens krav er oppfylt. Samtidig vil advokaten ha krav på å få bevillingen tilbake når forpliktelsene er oppfylt.

Tilbakekall etter domstoloven § 230 første ledd nr. 2 gjelder mislighold av advokatens plikt til sikkerhetsstillelse eller plikten til å betale bidrag til Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnden.

Domstoloven § 230 første ledd nr. 3 gir grunnlag for tilbakekall ved overtredelser av advokatens forpliktelser i medhold av domstoloven § 224 tredje ledd og domstoloven § 225 sjette ledd. Domstoloven § 224 tredje ledd gir hjemmel for advokatforskriftens bestemmelser om kontroll med advokatvirksomhet og om regnskaps- og revisjonsplikt for advokater. Advokatens rapporterings- og opplysningsplikt til Tilsynsrådet er regulert i advokatforskriften kapittel 4 i medhold av domstoloven § 225 sjette ledd.

Domstoloven § 230 første ledd nr. 4 gjelder advokatens brudd på plikten til å gi tilfredsstillende forklaring til Tilsynsrådet, Advokatbevillingsnemnden eller Disiplinærnemnden om forhold som har med advokatvirksomheten å gjøre, når vedkommende organ ber om slik forklaring.

Dersom et av vilkårene i domstoloven § 230 første ledd nr. 2 til 4 er oppfylt, er utgangspunktet at det foreligger grunnlag for tilbakekall av advo-

katbevillingen. I en del tilfeller vil det likevel være et element av skjønnsutøvelse i vurderingen av om advokaten har overtrådt sine forpliktelser, for eksempel ved bedømmelsen av om advokaten har gitt «tilfredsstillende forklaring til Tilsynsrådet, Advokatbevillingsnemnden eller Disiplinærnemnden» etter nr. 4.

Vilkåret for tilbakekall av bevilling etter domstoloven § 230 første ledd nr. 5 er at advokaten utøver advokatvirksomhet i strid med kravene til organisering av advokatvirksomhet i domstoloven §§ 231 til 233. Denne hjemmelen ble innført i forbindelse med at reglene om organisering av advokatvirksomhet i domstoloven §§ 231 til 233 kom inn i loven i 1991.¹² I forarbeidene er ikke bestemmelsen kommentert ut over at sanksjonen ble ansett som nødvendig av håndhevelsessensyn, og den synes heller ikke å ha vært drøftet i rettspraksis.¹³

Selv om loven ikke uttrykkelig krever det, har Tilsynsrådet i sin praksis etter både domstoloven § 230 første ledd nr. 5 og de øvrige bestemmelsene i nr. 2 til 4 ikke uten videre fratatt advokater bevillingen ved overtredelser, men først søkt å få advokaten til å utbedre forholdet. Som et minstekrav har Tilsynsrådet praktisert at advokaten gis en skriftlig advarsel med oppfordring til å utbedre forsømmelsen innen en forlenget frist. I slike advarsler har det også fremgått at manglende oppfyllelse av pålegget medfører tilbakekall av bevillingen. I flere saker har Tilsynsrådet gått inn i en dialog med advokaten med sikte på å få løst situasjonen. Det er nærliggende å innfortolke et forholdsmessighetsprinsipp ved håndhevelsen av domstoloven § 230 første ledd nr. 2 til 5, slik at det bare er fortsatt brudd på reglene etter pålegg om utbedring fra Tilsynsrådet, som kan gi grunnlag for å frata advokaten bevillingen.

Varigheten av et tilbakekall etter domstoloven § 230 første ledd nr. 2 til 4 er – i motsetning til hva som gjelder ved tilbakekall etter nr. 1 – begrenset ved at advokaten kan søke om ny bevilling når forholdet som begrunner vedtaket, er brakt i orden, jf. domstoloven § 220 fjerde ledd tredje punktum. Det følger av Rt. 2005 s. 416 at advokaten da har krav på å få utstedt bevilling igjen såfremt ikke andre forhold er til hinder for at bevilling utstedes.

Søknad om ny bevilling etter tilbakekallsvedtak i medhold av domstoloven § 230 første ledd nr. 5 er ikke nevnt i domstoloven § 220 fjerde ledd

¹¹ Jf. Advokatbevillingsnemndens årsberetning 1999 s. 3.

¹² Lov 4. juli 1991 nr. 44 om endringer i lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) m.m.

¹³ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) punkt 7.5.8 s. 70–71.

tredje punktum. Bakgrunnen for dette er ikke kommentert i forarbeidene.¹⁴ Det kan tenkes at man ved lovendringen da nr. 5 ble tatt inn i domstoloven § 230 første ledd, ikke var oppmerksom på behovet for å endre domstoloven § 220. Når advokaten har brakt sin virksomhet i overensstemmelse med kravene i domstoloven §§ 231 til 233, er det vanskelig å se noen grunn til å behandle en søknad om ny bevilling annerledes enn saker etter domstoloven § 230 første ledd nr. 2 til 4. Er manglene ved organiseringen av advokatvirksomheten rettet opp, og det ikke er andre grunner til at advokaten ikke har krav på bevilling, kan det argumenteres for at Tilsynsrådet må være forpliktet til å utstede ny bevilling.

12.1.3 Advokatbevilling trer ut av kraft grunnet vergemål eller konkurs

Det følger av domstoloven § 230 andre ledd at en advokatbevilling trer ut av kraft dersom en advokat blir satt under vergemål eller vedkommendes bo kommer under konkursbehandling.

Når det gjelder vergemål, må utgangspunktet være at et ordinært vergemål etter lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven) § 20 medfører at advokaten taper sin bevilling. Det følger imidlertid av vergemålsloven § 21 at vergemålsmyndigheten eller domstolen som fatter beslutning om vergemål, skal ta uttrykkelig stilling til omfanget av vergemålet, herunder om det skal begrenses saklig eller i tid. Er vergemålet begrenset saklig, antar utvalget at spørsmålet om det er av et slikt omfang at det får betydning for retten til å drive advokatvirksomhet, må bero på en tolkning av vergemålsvedtaket.

Oppheves et vergemål, eller utløper et tidsbegrenset vergemål, trer bevillingen i kraft igjen.

Settes en advokats bo under konkursbehandling, er utgangspunktet etter domstoloven § 230 andre ledd at bevillingen trer ut av kraft. Advokaten kan imidlertid søke Advokatbevillingsnemnden om å få benytte bevillingen igjen såfremt ikke konkursen «er voldt ved et forhold som nevnt i første ledd nr 1». Frem til en lovendring ved lov 25. mai 1973 nr. 27 var det utdypet i lovteksten at bevillingen kunne benyttes dersom «advokatens konkurs ikke er voldt ved et forhold som gjør ham uverdigg til eller virker nedbrytende på den tillit som er nødvendig for hans stilling». Endringen i 1973 ble i forarbeidene omtalt som rent redaksjo-

nell, da det samme vurderingstemaet ble antatt å følge av domstoloven § 230 første ledd.¹⁵ Utvalget forstår dermed bestemmelsen slik at dersom vedkommende ikke oppfyller vilkåret for tilbakekall i første ledd, kan vedkommende gis rett til å drive advokatvirksomhet igjen dersom dette etter en helhetsvurdering anses forsvarlig. Den andre måten å få bevillingen tilbake på er dersom vedkommende innfrir gjelden, får den ettergitt eller gjelden faller bort ved oppfylt akkord eller på annen måte. I så fall har advokaten krav på å få bevillingen tilbake.

Bortfall av advokatbevilling på bakgrunn av vergemål eller konkurs er etter sin art midlertidig. Slikt bortfall omtales derfor gjerne som *suspensjon* av bevillingen. Det andre grunnlaget for midlertidig bortfall av bevillingen, suspensjon som følge av at advokaten er siktet for en straffbar handling, jf. domstoloven § 230 fjerde ledd, er omtalt i punkt 12.1.5 nedenfor.

Trer en advokatbevilling ut av kraft grunnet vergemål eller konkurs, vil det kunne være behov for å få en annen advokat til å overta advokatvirksomheten. Dersom det blir nødvendig for å avverge skade eller tap for klientene, kan Tilsynsrådet oppnevne en advokat som forvalter for virksomheten i medhold av domstoloven § 228. Forvalterordningen er omtalt i punkt 22.4.5 og 24.3.2.

12.1.4 Tap av bevilling grunnet sinnslidelse

Dersom en advokat har sviktende psykisk helse, og verken frivillig sier fra seg sin advokatbevilling eller settes under vergemål, slik at bevillingen bortfaller på disse grunnlag, kan Advokatbevillingsnemnden beslutte å gå til søksmål mot advokaten for å få bevillingen frakjent ved dom. Retten må da ta stilling til om advokaten «på grunn av sinnssykdom eller sjelelig svekkelse er uskikket til å utøve advokatvirksomhet», jf. domstoloven § 230 tredje ledd første punktum.

En person som er fradømt bevillingen på dette grunnlaget, men som godtgjør at det ikke lenger er grunnlag for fradømmelse, kan kreve at Tilsynsrådet utsteder ny bevilling, jf. domstoloven § 230 tredje ledd siste punktum.

Etter domstoloven § 230 tredje ledd tredje punktum, kan Advokatbevillingsnemnden suspendere advokatbevillingen i påvente av endelig avgjørelse av spørsmålet om hvorvidt advokatbevillingen skal frakjennes etter første punktum. Bestemmelsen gir ikke nærmere veiledning for Advokatbevillingsnemndens vurdering, men det

¹⁴ Lov 4. juli 1991 nr. 44 om endringer i lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) m.m. og Ot.prp. nr. 7 (1990–91).

¹⁵ Ot.prp. nr. 30 (1972–73) s. 18.

må legges til grunn at nemnden etter en prejudisiell vurdering må komme til at vilkåret i første punktum er oppfylt.

12.1.5 Suspensjon av advokatbevilling grunnet straffesiktelse

Suspensjon innebærer at advokatbevillingen settes midlertidig ut av kraft frem til suspensjonsgrunnlaget opphører eller suspensjonen av andre grunner bortfaller. En advokatbevilling kan suspenderes i medhold av domstoloven § 230 fjerde ledd dersom advokaten blir siktet for en straffeovertrædelse som kan medføre tap av advokatbevilling. Ovenfor, i punkt 12.1.3, er bortfall av advokatbevilling som følge av at advokaten stilles under vergemål eller settes under konkursbehandling, jf. domstoloven § 230 andre ledd, som gjerne også omtales som suspensjon, gjennomgått.

Etter tidligere rett kunne ikke en advokatbevilling suspenderes uten at det forelå tiltale. Etter en lovendring i 1995 er siktelse etter straffeprosessloven § 82 tilstrekkelig.¹⁶

Advokatbevillingsnemnden må foreta en prejudisiell vurdering av om handlingen advokaten er siktet for, er tilstrekkelig alvorlig til at det, dersom advokaten blir funnet skyldig, vil danne grunnlag for tap av advokatbevillingen etter domstoloven § 230 første ledd. Tilliten til rettsvesenet generelt, og advokatstanden spesielt, må også kunne tillegges vekt som et eget moment ved vurderingen av om bevillingen bør suspenderes. Advokatbevillingsnemnden har i liten grad benyttet suspensjonshjemmelen i domstoloven § 230 fjerde ledd på siktelses- eller tiltaletidspunktet. I de relativt få sakene der nemnden har besluttet suspensjon før fellende dom i første instans, har enten de faktiske omstendigheter vært avklart, for eksempel gjennom tilståelse, eller så har advokaten vært siktet eller tiltalt for svært grove eller gjentatte straffbare forhold over tid. Nemnden har også i flere tilfeller utsatt suspensjonsspørsmålet i påvente av tingrettens dom. I saker ved fellende dom, og hvor det straffbare forholdet vil kvalifisere til tilbakekall etter domstoloven § 230 første ledd nr. 1, har nemnden som regel besluttet suspensjon av bevillingen inntil rettskraftig dom foreligger og suspensjonen deretter eventuelt erstattes av et nytt vedtak om tilbakekall av advokatens bevilling.

Et suspensjonsvedtak i medhold av domstoloven § 230 fjerde ledd varer inntil spørsmålet om

varig fratakelse av advokatbevilling «er endelig avgjort». Loven synes på denne bakgrunn å forutsette at det samtidig med suspensjonsvedtak må reises sak om varig fratakelse av bevilling.

Domstoloven § 230 fjerde ledd omhandler ikke midlertidig bortfall av retten til å yte retts hjelp på annet grunnlag enn i medhold av (norsk) advokatbevilling eller advokatfullmektigautorisasjon. Spørsmål om midlertidig forbud mot å yte retts hjelp etter domstoloven § 218 andre og femte ledd må derfor avgjøres etter domstoloven § 219 tredje ledd.

12.1.6 Idømmelse av rettighetstap i straffesak

I medhold av straffeloven 1902 § 29 første ledd bokstav b (straffeloven 2005 § 56 første ledd bokstav b) kan retten i en straffesak idømme blant annet advokater rettighetstap som straff, i stedet for eller i tillegg til annen straff. Frem til ikraftredelsen av straffeloven 2005 kan rettighetstap bare idømmes ved dom, og ikke ved forelegg, jf. straffeprosessloven § 255. Etter ikrafttreddelsen av straffeloven 2005 vil imidlertid rettighetstap for en periode på inntil tre år også kunne vedtas ved forelegg, jf. straffeprosessloven § 255 nytt andre ledd. Rettighetstapet har ikke virkning før dommen eller forelegget er endelig, jf. straffeloven 1902 § 33 a første ledd (straffeloven 2005 § 58 første ledd). Når rettighetstapet er endelig fastsatt, har ikke vedkommende lenger rett til å utøve advokatvirksomhet. Det kan argumenteres for at advokatbevillingen dermed uten videre må anses bortfalt. Dette fremgår imidlertid ikke av domstoloven § 230. Lovavdelingen har uttalt at Tilsynsrådet i slike tilfeller for ordens skyld uttrykkelig bør beslutte å trekke bevillingen tilbake.¹⁷

Vilkårene for idømmelse av rettighetstap etter straffeloven 1902 § 29 første ledd (straffeloven 2005 § 56 første ledd) er at advokaten har begått «en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet», og at det foreligger «allmenne hensyn» som tilsier at det idømmes rettighetstap.

Ved vurderingen av om det bør anvendes rettighetstap, og ved fastsettelsen av rettighetstapets lengde, er handlingens alvorlighetsgrad det naturlige utgangspunktet.¹⁸ Hensynet til hvor hardt vedkommende rammes av rettighetstapet er også tillagt vekt. I saker om tap av retten til utøvelse av

¹⁶ Lov 1. september 1995 nr. 60 om endringer i domstoloven m.m. (disiplinær- og tilsynsordninger for advokater), se Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 18.

¹⁷ Justisdepartementets lovavdelings uttalelse i sak 2004/3672 av 13. juni 2005.

advokatvirksomhet ser imidlertid Høyesterett ut til å ha lagt liten vekt på dette.¹⁹ Grunnen antas å være at hensynet til advokaten har liten vekt dersom det først kan legges til grunn at vedkommende ikke er skikket til, eller kan misbruke, advokatposisjonen. Hvilken straff advokaten ellers er idømt, synes ikke domstolene å ha tillagt noen særlig vekt.

Når det gjelder varigheten av rettighetstapet, har retten valget mellom å spesifisere et tidsrom rettighetstapet skal vare, eller å la det gjelde på ubestemt tid.

Det finnes flere eksempler i rettspraksis på idømmelse av tap av retten til å utøve advokatvirksomhet.²⁰ I henhold til en beslutning fra riksadvokaten i 2008 nedlegger imidlertid ikke påtalemyndigheten lenger påstand om rettighetstap i slike saker.²¹ Riksadvokaten legger til grunn at det i stedet bør være Advokatbevillingsnemnden som tar stilling til spørsmålet om en advokat skal fratras bevillingen i medhold av domstoloven § 230, blant annet under henvisning til erfaringer med ulik praksis i politidistriktene.

Det er likevel ikke et vilkår for å idømme rettighetstap at påtalemyndigheten har nedlagt påstand om det.²² Domstolen kan dermed idømme rettighetstap av eget tiltak (*ex officio*), såfremt partene først har fått anledning til å uttale seg om spørsmålet, jf. straffeprosessloven § 38 tredje ledd.

Det følger av straffeloven 1902 § 207 (straffeloven 2005 § 319) at retten har *plikt* til å vurdere rettighetstap av eget tiltak ved overtredelse av visse straffebestemmelser om seksualforbrytelser overfor barn. Det fremgår imidlertid av forarbeidene at bestemmelsen først og fremst er aktuell overfor personer i stillinger der de kommer i kontakt med barn.²³

12.1.7 Betydningen av EMKs forbud mot dobbeltstraff for spørsmålet om tap av advokatbevilling

Forbudet mot dobbeltstraff og dobbeltforfølgning for samme straffbare forhold (*ne bis in idem*) er fastsatt i EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Prinsippet innebærer at man ikke kan tiltales eller straffedømmes to ganger for samme overtredelse. Etter menneskerettsdomstolens praksis kan både sivilrettslige og strafferettslige sanksjoner etter omstendighetene være å anse som straff i konvensjonens forstand. Derimot er konvensjonen ikke til hinder for at det reises disiplinærsak eller en sivil sak som ikke regnes som en straffesak om det samme forholdet. Spørsmålet i vår sammenheng er om en beslutning om tap av advokatbevilling kan være i strid med dobbeltstraffforbudet eller forbudet mot dobbeltforfølgning dersom vedkommende først er ilagt straff eller har fått en disiplinærreaksjon for samme forhold.

Om en sak er en straffesak i konvensjonens forstand, og om en reaksjon er straff, vurderes likt etter EMK artikkel 6 og 7 og etter tilleggsprotokoll 7 artikkel 4.²⁴ EMD oppstilte i saken *Engel mfl. mot Nederland* 8. juni 1976²⁵ tre grunnleggende kriterier for vurderingen – de såkalte Engel-kriteriene. For det første har klassifiseringen av handlingen i intern rett betydning, for det andre skal det legges vekt på overtredelsens karakter og for det tredje har sanksjonens karakter og alvor betydning. Spørsmålet må avgjøres etter en helhetsvurdering med utgangspunkt i de tre vurderingsmomentene. En reaksjon kan bli ansett som straff selv om ikke alle tre momentene er til stede i samme sak.

Disiplinærsanksjoner mot advokater i form av kritikk, irettesettelse eller advarsel er ikke straff i konvensjonens forstand. Reaksjonene er ikke klassifisert som straff i internretten, og reaksjonene har heller ikke en slik karakter og et slikt alvor at de må anses som straff. Dermed vil illegelse av disiplinærsanksjoner fra Advokatforeningens disiplinærutvalg eller Disiplinærnemnden ikke stenge for senere tap av advokatbevilling for samme forhold, uansett om tap av bevilling skulle anses som straff.

En advokat kan imidlertid bli ilagt for eksempel fengselsstraff eller bot for et forhold av betyd-

¹⁸ Magnus Matningsdal og Anders Bratholm, *Straffeloven kommentarutgave. Første del. Almindelige bestemmelser*, 2. utg., Oslo 2003 s. 201.

¹⁹ Se for eksempel Rt. 1966 s. 1290 på s. 1291–1292. Rt. 1979 s. 694 på s. 702 og s. 707 i gjengivelsen av lagmannsrettens domspremisser Rt. 1988 s. 1351 på s. 1352 Rt. 1992 s. 130, på side 132 Rt. 1992 s. 839 på s. 840 Rt. 1994 s. 200 på s. 201–203, Rt. 1994 s. 1217 på s. 1218–1219, Rt. 1998 s. 1354 på s. 1356 og Rt. 2000 s. 15 på s. 19.

²⁰ Se bl.a. Rt. 1992 s. 839 på s. 840 Rt. 1998 s. 1354 på s. 1356 og Rt. 2000 s. 15 på s. 19.

²¹ Se nærmere Riksadvokatens rundskriv (RA-2008-118).

²² Jf. Rt. 1979 s. 694 på s. 698: «Etter gjeldende rett er det ikke noe krav om at påstand om slik fradømmelse skal være nevnt i tiltalebeslutningen.»

²³ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 120.

²⁴ Peer Lorenzen mfl., *Den Europæiske Menneskerettigheds-konvention – med kommentarer (art. 10-59 samt tillægsprotokollene)*, 2. bind, 3. utg., København 2011 s. 1378.

²⁵ *Engel mfl. mot Nederland* (1976), sak nr. 5100/71 (EMD-1971-5100).

ning for spørsmålet om tap av advokatbevilling. Fengselsstraffen eller boten er straff i EMKs forstand, og spørsmålet blir om avgjørelsen om tap av advokatbevilling også er å anse som straff. Dette må antakelig vurderes ulikt avhengig av om grunnlaget for tap av bevilling ligger i domstolloven § 230 eller i straffelovens bestemmelser om rettighetstap. Hvis advokaten mister bevillingen fordi myndighetene må beskytte publikum mot uegnede advokater, vil det tale mot at tilbakekallet anses som straff. Det er da ikke noe pønalt formål ved tilbakekallet. Hvis tilbakekallet kommer som en del av den utmålte straffen for lovbruddet, vil Engel-kriteriene tilsi at tilbakekallet er en straff, selv om formålet også i straffesaken kan være å beskytte publikum.

EMD og Høyesterett har vurdert tilsvarende spørsmål ved inndragning av andre typer bevillinger, og da særlig lagt vekt på det tredje Engel-kriteriet. I en sak om inndragning av en drosjelisens uttalte EMD at det ikke var tale om en pønalt sanksjon, under henvisning til at det avgjørende for spørsmålet om inndragning var hvorvidt vedkommende oppfylte vilkårene myndighetene hadde satt for å inneha bevillingen.²⁶ I Rt. 2004 s. 1343 behandlet Høyesterett spørsmålet om et vedtak om suspensjon av en legelicens innebar straff i EMKs forstand. Høyesterett viste blant annet til at vurderingstemaet «er om legen tilfredsstillende de krav som stilles for å ha tillatelse til å utøve yrket, og til fortsatt å kunne utøve det. ... Formålet med bestemmelsene er ikke å straffe dem som bryter normen, men å hindre at de i fremtiden kan påføre sine pasienter skade eller komme til å krenke det tillitsforholdet det nødvendigvis må være mellom allmennheten og legestanden.»²⁷ Tilbakekallet av lisensen ble ikke ansett som straff.

Tilsvarende betraktninger gjelder ved vurderingen av om advokater skal anses «uskikket eller uverdige» til å drive advokatvirksomhet, og ved vurderingen av de øvrige vilkårene etter domstolloven § 230.²⁸ I tråd med det som følger av EMDs og Høyesteretts praksis om andre typer tillatelser til yrkesutøvelse, synes det dermed lite tvilsomt at avgjørelser som medfører midlertidig eller varig tap av advokatbevilling etter domstolloven § 230, ikke utgjør straff i konvensjonens forstand.

Idømmelse av rettighetstap i en straffesak i medhold av straffeloven 1902 § 29 (straffeloven

2005 § 56 første ledd bokstav b) stiller seg annerledes. Også her er vilkåret at vedkommende anses «uskikket til» å utøve yrket, men en slik dom vil være mer inngripende enn vedtakene drøftet i forrige avsnitt, ettersom dommen vil avskjære en senere søknad om å få advokatbevillingen tilbake inntil eventuelt forbudet mot å utøve rettshjelpsvirksomhet bortfaller. Rettighetstap rubriseres dessuten etter norsk intern rett som straff, jf. straffeloven § 1902 § 15 (straffeloven 2005 § 29 første ledd bokstav f). Engel-kriteriene tilsier at rettighetstapet er å anse som straff også i EMKs forstand. Selv om idømmelse av rettighetstap er å anse som straff i EMKs forstand, anses idømmelse av rettighetstap *samtidig* med andre typer straff, i samme straffesak, som én samlet straff. Dermed vil EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 nr. 1 likevel ikke være til hinder for at en advokat ilegges både rettighetstap og annen straff, såfremt begge straffeformene idømmes i samme sak.

12.1.8 Forbud mot å yte rettshjelp på annet grunnlag enn advokatbevilling

Overfor personer og virksomheter som yter rettshjelp i medhold av domstolloven § 218 andre ledd nr. 1, 3 og 4, herunder personer med utenlandsk advokatbevilling, jf. nr. 4, kan Advokatbevillingsnemnden i medhold av domstolloven § 219 tredje ledd beslutte at de ikke lenger skal ha adgang til å yte rettshjelp. Mens rettshjelpsvirksomhet i medhold av nr. 1 ikke krever tillatelse, slik at Advokatbevillingsnemndens beslutning her vil gå ut på å nedlegge forbud mot utøvelse av rettshjelpsvirksomhet, er virkemiddelet overfor dem som yter rettshjelp i medhold av tillatelse etter nr. 3 og 4, at tillatelsen tilbakekalles.

Vilkåret er i begge tilfeller at Advokatbevillingsnemnden finner at vedkommende «har gjort eller gjør seg skyldig i forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdige til å yte rettshjelp eller vedkommende overtrer bestemmelser gitt i medhold av første eller annet ledd eller vilkår eller begrensninger som nevnt i første ledd fjerde punktum», jf. domstolloven § 219 tredje ledd. Bestemmelsene det refereres til i domstolloven § 219 første og andre ledd, er inntatt i advokatforskriften og gjelder blant annet krav om sikkerhetsstillelse, krav til revisjon og regnskap, regler for organisering av virksomheten, bestemmelser om bidragsplikt og plikter når det gjelder Tilsynsrådets kontroll og tilsyn over virksomheten.

Vilkårene for å nedlegge forbud mot å yte rettshjelp er i det vesentlige utformet på samme

²⁶ *Manasson mot Sverige* (2003), sak nr. 41265/98 (EMD-1998-41265).

²⁷ Jf. dommens avsnitt 45 og 47.

²⁸ Jf. Justisdepartementets lovavdelings uttalelse i sak 2004/3672 av 13. juni 2005 og Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 18.

måte som bestemmelsen i domstoloven § 230 første ledd om tilbakekall av advokatbevilling. Det ser ikke ut til å foreligge holdepunkter for at praksis overfor rettshjelpere skal være lempeligere enn overfor advokater. Det vises på denne bakgrunn til redegjørelsen om domstoloven § 230 ovenfor. Adgangen til å idømme rettighetstap i henhold til straffeloven 1902 § 29 første ledd bokstav b (straffeloven 2005 § 56 første ledd bokstav b) er rettet mot enhver «virksomhet eller aktivitet», og vil dermed også kunne benyttes til å forby personer retten til å utøve rettshjelpvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre og femte ledd.

12.2 Utvalgets vurderinger

12.2.1 Innledning

Et av utvalgets overordnede mål med lovforslaget er å bidra til å opprettholde og styrke tilliten til advokater og advokaters kompetanse. I forrige kapittel har utvalget foreslått å heve inngangskravene til advokatyrket, blant annet gjennom å innføre en utvidet obligatorisk grunnutdanning (advokatutdanning) som vilkår for å få advokatbevilling. Samtidig som det stilles høyere krav for å bli advokat, mener utvalget at det er grunn til å klargjøre og til dels skjerpe kravene som må være oppfylt for at ikke advokatbevillingen skal falle bort eller bli tilbakekalt. Krav til advokater må imidlertid ikke stilles høyere enn nødvendig for å ivareta det rettssøkende publikum og hensynet til andre som berøres av advokatens arbeid. Det er inngripende for den som lever av å være advokat, å bli fratatt retten til å drive advokatvirksomhet. Terskelen for bortfall og tilbakekall av advokatbevilling må også balanseres mot hensynet til klientene. En klient som er midt i en sak og mottar bistand fra en advokat klienten er fornøyd med, vil antakelig ha et sterkt ønske om at advokaten får fortsette med saken. Hensynet til klientene kan derfor tilsi at advokaten får fortsette.

Forslaget legger opp til at en advokatbevilling varig kan opphøre på to måter, enten ved *bortfall* uten vedtak, eller ved *tilbakekall* etter vedtak fra Advokatnemnda. I tillegg kan en advokatbevilling opphøre midlertidig etter vedtak fra Advokatsamfunnet. Om midlertidig tilbakekall benyttes betegnelsen *suspensjon*. Drøftelsene i de følgende punktene er strukturert i tråd med denne begrepsbruken.

Advokatbevillingen gir også advokaten rett til å drive eiendomsmeklingsvirksomhet i medhold av eiendomsmeglingsloven § 2-1 første ledd nr. 2

og inkassovirksomhet etter inkassoloven § 4 tredje ledd. Retten til å drive eiendomsmekling og inkassovirksomhet på grunnlag av advokatbevillingen faller bort dersom advokatbevillingen opphører. Selv om advokatbevillingen består, har imidlertid Finanstilsynet adgang til å forby en advokat å drive eiendomsmekling etter eiendomsmeglingsloven § 8-3 første ledd, og til i slike tilfeller å oppnevne en forvalter til å overta advokatens eiendomsmeklingsoppdrag, jf. andre ledd. Utvalget foreslår ikke endringer i denne adgangen.

Utvalget bemerker at det ved alle typer opphør av advokatbevilling er vesentlig at de klientene advokaten fortsatt har når advokatbevillingen opphører, ivaretas. Advokatens forpliktelser overfor klientene faller i utgangspunktet ikke bort selv om advokaten velger å avvikle sin virksomhet. Sakene vil måtte avsluttes eller, etter avtale med klienten, overføres til en annen advokat. Midler advokaten har innestående på klientkonti, må utbetales til den berettigede eller etter avtale overføres til klientkonto hos advokaten som overtar den aktuelle saken. Advokaten vil også ha andre forpliktelser knyttet til avviklingen, for eksempel må det gis melding om avvikling av virksomhet til regnskapsregisteret og foretaksregisteret i Brønnøysund samt til skattemyndighetene vedrørende merverdiavgift.

Der advokatbevillingen opphører uten forvarsel til klientene, for eksempel ved suspensjon og ved bortfall som følge av konkurs eller advokatens død, kan det oppstå særlige problemstillinger. Klienter kan umiddelbart ha behov for fortsatt advokatbistand, for eksempel kan det tenkes at noen blir stående uten advokat under en rettssak som går over flere dager. Det kan også tenkes at en viktig frist, for eksempel en foreldelsesfrist, er i ferd med å utløpe. I slike situasjoner må Advokatsamfunnet forsikre seg om at klientene ivaretas, enten ved at for eksempel en kollega i samme advokatforetak eller i kontorfellesskap med advokaten overtar, eller ved at det straks oppnevnes forvalter etter lovforslaget § 58.

Pliktene til arkivhold i forbindelse med at en advokatbevilling opphører, foreslår utvalget å regulere i lovutkastet § 31, se utvalgets vurderinger i punkt 16.3.

12.2.2 Bortfall av advokatbevilling

12.2.2.1 Advokatens død

En advokatbevilling er personlig og faller bort dersom innehaveren dør. Dette er åpenbart, men

for å gjøre lovteksten uttømmende på dette punktet foreslår utvalget likevel at dette fremgår uttrykkelig som en bortfallsgrunn.

12.2.2.2 *Melding om opphør av advokatvirksomhet*

I de fleste tilfeller opphører en advokats advokatvirksomhet etter advokatens eget valg, fordi advokaten permanent eller midlertidig går over i annet arbeid, tar en pause eller slutter å være yrkesaktiv. Etter gjeldende ordning må advokaten i slike tilfeller melde fra om opphøret av advokatvirksomheten, men han kan fremdeles beholde advokatbevillingen som en «passiv» bevilling, på samme måte som den som får advokatbevilling uten å melde fra om oppstart av advokatvirksomhet. Som det er redegjort for i punkt 11.2.9, går utvalget inn for at ordningen med «passiv» advokatbevilling bortfaller, slik at bare den som betaler bidrag til Advokatsamfunnet etter lovforslaget § 52 og sin andel av kostnadene til den kollektive ansvarsforsikringen etter § 33 femte ledd, kan beholde advokatbevillingen. Utvalget går videre inn for at konsekvensen av at en advokat melder fra om opphør av virksomheten blir at bevillingen bortfaller.

Går en advokat varig eller midlertidig over i annen yrkesaktivitet enn virksomhet som advokat, må det vurderes om vedkommende samtidig kan beholde advokatbevillingen. For visse typer yrkesaktivitet følger det av lovforslaget § 22 at advokaten må si fra seg bevillingen hvis advokaten ønsker å påta seg oppgaver som kommer i strid med denne bestemmelsen. Utvalgets forslag innebærer for eksempel at en advokat som tar ansettelse som dommerfullmektig, må melde opphør av advokatvirksomheten. Den som beholder bevillingen, må betale for bidrag og forsikring til Advokatsamfunnet.

12.2.2.3 *Rettighetstap etter straffeloven*

Utvalget har vurdert om adgangen til å frakjenne advokater retten til å drive advokatvirksomhet etter straffeloven 1902 § 29 første ledd bokstav b (straffeloven 2005 § 56 første ledd bokstav b) bør videreføres. Som det er redegjort for i punkt 12.1.6, legger påtalemyndigheten i praksis ikke ned påstand om rettighetstap for advokater i straffesaker, men overlater vurderingen av hvilke konsekvenser straffbare handlinger skal ha for advokatbevillingen, til Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden. Utvalget har forståelse for påtalemyndighetens ønske om å overlate vurderingen til de organene som har best forutsetning for å vur-

dere spørsmålet om tilbakekall av bevilling, og vil derfor ikke foreslå omlegging av praksisen. En ulempe ved praksisen er at Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden har avvirket utfallet av straffesaken før bevillingsspørsmålet er avgjort. Det har derfor tatt lang tid å få avklart spørsmålet om tilbakekall, noe som også har ført til at bevillinger ikke er kalt tilbake, på grunn av at det har gått lang tid fra forgåelsen til tilbakekallet er aktuelt. Utvalget viser til redegjørelsen for gjeldende rett i punkt 12.1.2.1.

Der hvor det er klart at det straffbare forhold må lede til tilbakekall av advokatbevillingen, mener utvalget at domstolen bør ha kompetanse til å idømme tap av bevilling som rettighetstap etter straffeloven. Domstolene vil ha foretatt en grundig gjennomgåelse av saken, sanksjonen blir ilagt etter behandling i betryggende prosessuelle former med rettsikkerhetsgarantier som ellers i straffesaker, og det gir mulighet for rask avklaring av bevillingsspørsmålet.

Idømmes en advokat rettighetstap, bør advokatbevillingen falle bort uten ytterligere saksbehandling av Advokatsamfunnet eller Advokatnemnda når rettighetstapet blir rettskraftig.

12.2.2.4 *Advokaten settes under vergemål*

Etter utvalgets oppfatning bør advokatbevillingen falle bort i alle tilfeller der en advokat settes under vergemål, både dersom advokaten fratras den rettslige handleevnen og når det treffes et mer begrenset vedtak om vergemål. Den som ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser «på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmissbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred», jf. vergemålsloven § 20 første ledd, og derfor må ha verge, bør heller ikke anses skikket til å være advokat. Etter utvalgets syn er rettssikkerheten for den som mister bevillingen på dette grunnlaget, tilstrekkelig ivaretatt ved rettighetene den som settes under vergemål, er gitt i vergemålsloven.

Dersom et vergemål faller bort som følge av at det ikke var grunnlag for det opprinnelige vedtaket om vergemål, må vedkommende ha krav på å få advokatbevillingen tilbake uten å søke om ny bevilling. Faller derimot vergemålet bort på grunn av senere inntrådte forhold eller fordi den som er satt under vergemål, trekker sitt samtykke til vergemålet, må vedkommende søke om ny advokatbevilling etter lovforslaget § 5 fjerde ledd.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet har til utvalget gitt uttrykk for at det i praksis forekom-

mer svært sjelden at personer som har advokatbevilling settes under vergemål. I og med at advokatbevillingen som følge av anordningen av vergemål skal falle bort uten at det er nødvendig å treffe vedtak om tilbakekall, bør det likevel etableres rutiner som sikrer at Advokatsamfunnet blir orientert dersom dette skulle inntreffe. Utvalget foreslår at fylkesmannen og domstolene, som treffer avgjørelser om vergemål, i tilfeller der det er grunn til å tro at den som settes under vergemål er advokat, undersøker i Advokatregisteret om vedkommende har advokatbevilling, og om nødvendig sender melding til Advokatsamfunnet om avgjørelsen. Lovteknisk antar utvalget at dette best kan løses ved endringer i vergemålsloven § 25 eller kapittel 8 for fylkesmannens vedtak om vergemål, og i vergemålsloven § 77 for domstolens avgjørelser. Utvalget har imidlertid ikke funnet det hensiktsmessig å utforme konkrete forslag til lovendringer.

12.2.2.5 *Advokatens bo kommer under konkursbehandling*

I tilfeller der en advokats bo kommer under konkursbehandling, fratras advokaten retten til å råde over sine eiendeler. Eiendeler som gjelder advokatvirksomheten inngår dermed i konkursboet og bestyres av bostyreren, jf. blant annet lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) §§ 100 og 119. Utvalget har vurdert om advokaten bør beholde advokatbevillingen, og dermed kunne fortsette virksomheten hvis konkursbehandling blir besluttet etter konkursloven § 119 første ledd. Hensynet til både kreditorene og klientene kunne tale for dette. På den annen side er det et grunnleggende hensyn at advokaten er uavhengig, et hensyn som er vanskelig å ivareta når advokaten mister råderetten over eiendelene i advokatvirksomheten. Advokaten vil stå i et avhengighetsforhold til boets organer og vil ikke ha den nødvendige friheten til å sette klientens interesse først. Konsekvensen må etter utvalgets oppfatning være at vedkommende automatisk mister retten til å drive advokatvirksomhet, ved at advokatbevillingen faller bort som følge av konkursen. En ordning der vedkommende får beholde advokatbevillingen i påvente av vedtak om suspensjon eller tilbakekall, anser utvalget som utilstrekkelig.

Utvalget foreslår derfor å videreføre regelen om bortfall av advokatbevilling ved konkurs, men slik at bortfallet ikke anses midlertidig, slik domstoloven § 230 andre ledd er forstått, men i utgangspunktet er permanent. Dersom en kon-

kursåpning oppheves, må advokaten likevel kunne kreve å få opphevet bortfallet av bevillingen. Ellers legger utvalget opp til at advokaten må søke om ny advokatbevilling i medhold av lovforslaget § 5 fjerde ledd for å få bevillingen tilbake.

Utvalget åpner for at Advokatsamfunnet kan gi skyldneren ny advokatbevilling selv om bobehandlingen ikke er avsluttet, dersom Advokatsamfunnet etter en konkret vurdering finner det ubetenkelig. Det må være utelukket å gi vedkommende ny advokatbevilling dersom vilkårene for tilbakekall er oppfylt, for eksempel fordi vedkommende må anses uskikket til å drive advokatvirksomhet som følge av manglende økonomisk kontroll, jf. lovforslaget § 10 første ledd, se ovenfor i punkt 12.2.3.3. At vilkårene for tilbakekall ikke er oppfylt, kan etter utvalgets syn likevel ikke alene være tilstrekkelig til å utstede ny bevilling. Advokatsamfunnet bør også vurdere om det er forsvarlig å gi advokaten bevillingen tilbake. Advokaten må i så fall åpne en ny advokatvirksomhet som ikke er underlagt boets organer for å ivareta hensynet til uavhengighet. Utvalgets nærmere retningslinjer for vilkåret fremgår av merknadene. Vilråene for å få ny bevilling etter advokatens konkurs foreslås regulert sammen med vilråene som ellers gjelder for å få ny advokatbevilling for den som har hatt bevilling tidligere, i lovforslaget § 5 fjerde ledd.

Utvalget understreker at det bare er ved advokatens personlige konkurs at advokatbevillingen automatisk faller bort. Drives advokatvirksomheten i enkeltpersonforetak, vil advokatforetakets konkurs være identisk med personlig konkurs. Er imidlertid advokatvirksomheten organisert på annen måte, for eksempel i aksjeselskap, kan advokaten etter aksjeselskapets konkurs i utgangspunktet fortsatt drive advokatvirksomhet. I slike tilfeller er det likevel behov for å klarlegge om advokaten har tilstrekkelig kontroll med økonomien og om advokatvirksomheten for øvrig drives forsvarlig. Ved advokatforetakets konkurs bør Advokatsamfunnet derfor vurdere om det er grunnlag for å reise sak om tilbakekall og eventuelt å suspendere partnersnes/eiernes advokatbevilling.

12.2.3 **Generalklausul om tilbakekall av advokatbevilling**

12.2.3.1 *Innledning*

Når en advokat alvorlig eller over tid bryter vesentlige krav til yrkesutøvelsen, eller for øvrig opptrer på en måte som gjør at advokaten ikke

lenger nyter tilstrekkelig tillit, bør ikke vedkommende kunne fortsette med å drive advokatvirksomhet. Utvalget foreslår en generell bestemmelse som gir hjemmel for å ta advokatbevillingen fra personer som ikke lenger er egnet til å drive advokatvirksomhet. Utformingen av en slik bestemmelse reiser flere problemstillinger, som utvalget drøfter i det følgende.

12.2.3.2 Skillet mellom sanksjoner og tilbakekall

Etter utvalgets syn må det skilles mellom spørsmålet om tilbakekall på den ene siden og ileggelse av sanksjoner på den andre. Behovet for en klar sonndring mellom sanksjoner og tilbakekall av offentlige tillatelser uten sanksjonspreg ble også påpekt av sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring.²⁹ Sanksjonsutvalget definerte «sanksjon» som «en negativ reaksjon som kan ilegges av offentlig myndighet med hjemmel i lov, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som har et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål».³⁰ I punkt 22.6 nedenfor gir utvalget en oversikt over generelle og mer spesielle sanksjonshjemler som berører advokaters virksomhet, men som det ikke foreslås endringer i. I punkt 25.2.1.2 redegjøres det for disiplinærsanksjonene utvalget foreslår.

Utvalget mener at tilbakekall ikke primært skal ha avskrekkende virkning, men at det sentrale spørsmålet må være om advokaten fortsatt er egnet til å være advokat. Tiltaket skal være rettet fremover i tid, mot vedkommendes fremtidige opptreden eller behov for tillit som advokat, og bør ikke være en reaksjon mot en bestemt handling. Tilbakekall bør dermed som hovedregel utløses av en tilstand, for eksempel sviktende faglige kvalifikasjoner, sviktende økonomi, sviktende helse eller sviktende vandel.³¹ En annen sak er at sviktende økonomi eller sviktende vandel kan vise seg ved en eller flere handlinger vedkommende tidligere har begått. Utvalget legger for øvrig til grunn at også der det er spørsmål om tilbakekall som følge av at advokatvirksomheten er innrettet i strid med regelverkets krav til organisering, vil tilbakekallet ikke være en sanksjon med pønalt formål, men et tiltak for å forsikre klienter og andre om at advokaten har den nødvendige uavhengigheten, se nedenfor i punkt 12.2.4.5.

Utvalget mener at denne tilnærmingen ivaretar forholdet til EMK ved at tilbakekall ikke vil bli ansett som straff i konvensjonens forstand. Dermed oppstår det for eksempel ikke problemer knyttet til straffeprosessuelle rettigheter eller gjentatt straffefølgning.

Ved drøftelsen i det følgende av hvilke omstendigheter som skal gi grunnlag for tilbakekall, tilsier synspunktet om at tilbakekall ikke skal være en sanksjon, flere endringer av reglene i domstoloven § 230 første ledd.

12.2.3.3 Terskelen for tilbakekall

Utvalget registrerer at det har vært en debatt om hvorvidt terskelen for tilbakekall i henhold til domstoloven § 230 første ledd nr. 1 og rettspraksis etter denne bestemmelsen ligger for lavt. Det har vært anført at advokater i for stor grad får begå lovbrudd uten at advokatbevillingen blir tilbakekalt. Særlig har det vært rettet kritikk etter Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 439 og Tilsynsrådets og Advokatbevillingsnemndens praksis under henvisning til denne avgjørelsen. Se nærmere om gjeldende rett i punkt 12.1.2.1. Kritikken knytter seg til en del tilfeller der det i utgangspunktet har vært grunnlag for tilbakekall, men hvor bevillingen ikke har vært suspendert eller tilbakekalt i påvente av avgjørelse i en straffesak om forholdet som tilsa tilbakekall. Der det har tatt lang tid før straffesaken har blitt avgjort, har sakene endt med at advokatbevillingen ikke har blitt tilbakekalt, til tross for at det opprinnelig var grunnlag for det. Dessuten har det fra flere hold vært argumentert for at det bør stilles krav om økonomisk vederheftighet, slik at den som har for svak økonomi, bør kunne fratas advokatbevillingen. Erfaring viser at dårlig økonomi svekker advokatens uavhengighet, øker risikoen for brudd på regelverket og øker faren for underslag av klientmidler.

Utvalget ønsker først å fremheve enkelte hensyn som anses sentrale ved fastleggelsen av terskelen for tilbakekall.

Utgangspunktet må være at det primært er hensynet til klientene som kan begrunne tilbakekall. Det er vesentlig at klienter som velger advokat, kan være trygge på at advokater yter tjenester av tilstrekkelig god kvalitet og oppfyller regelverkets øvrige krav til virksomheten. Hensynet til klientene tilsier derfor at det bør være en hjemmel for å frata en advokat advokatbevillingen dersom advokaten opptrer klanderverdig og på en måte som kan skade klientens interesser. For at advokater skal kunne fylle den rollen de er tillagt i

²⁹ NOU 2003: 15 Fra bot til bedring s. 175.

³⁰ NOU 2003: 15 Fra bot til bedring s. 20, se også s. 139, 141 og 169.

³¹ NOU 2003: 15 Fra bot til bedring s. 142.

lovverket, er de avhengig av tillit generelt, ikke bare fra klienten. Motparter, dommere, påtalemyndigheten, advokatkolleger og andre må kunne ha tillit til advokatens integritet. I straffesaker kan for eksempel advokater bli betrodd dokumenter som klienten ikke skal ha tilgang til – en slik betroelse fordrer at aktørene i rettsstaten har tillit til advokatens integritet. Mer generelt er det av stor betydning for rettsstaten at borgerne, uavhengig av hvilken posisjon eller rolle de har i samfunnet», har «tillit til samtlige av rettslivets aktører – herunder advokatene.»³² Taper advokaten den nødvendige tilliten, tilsier det at advokatbevillingen tilbakekalles.

Hensynene som taler for en streng praksis, må balanseres mot interessene som tilsier at advokaten får beholde bevillingen. Klienter har selv valgt den aktuelle advokaten, eller valgt å forholde seg til den advokaten de har fått tildelt. Når de velger å fortsette klientforholdet, må det som utgangspunkt legges til grunn at det er i klientens interesse at advokaten får fortsette sin praksis. Det vil normalt også føre til kostnader for klienten å bytte advokat. Det er likevel mindre grunn til å legge vekt på klientenes ønsker dersom det må antas å føre til tap for klientene at advokaten fortsetter virksomheten eller advokaten opptrer på en måte som svekker klientens sak. Klientens oppfatning av hva som er klientens interesse, vil altså ikke alltid være avgjørende. Det kan dessuten tenkes situasjoner der advokaten for så vidt gir klientene adekvat bistand, men der hensynet til advokatens klienter må vike fordi advokaten har begått alvorlige lovbrudd eller optrådt i strid med vesentlige krav i advokatregelverket, og dermed har mistet den tillit vedkommende bør nyte som advokat.

Ved fastleggelsen av terskelen for tilbakekall må det også legges vekt på at et tilbakekall av bevillingen normalt vil være inngripende overfor advokaten. Advokaten mister inntektsgrunnlaget som advokat, og tilbakekallet kan få alvorlige konsekvenser for advokaten selv og dennes nærmeste. På den andre siden vil advokaten normalt kunne bruke sin juridiske kompetanse i andre stillinger. Det bør også kunne legges vekt på at vedkommende fortsatt vil ha rett til å yte rettslig bistand etter lovforslagets kapittel 11, med mindre tilbakekallsvedtaket fastsetter et forbud mot slik virksomhet, se punkt 12.2.5.2.

Utvalget mener de ulike hensynene som taler for og imot en streng tilbakekallspraksis, ikke på generelt grunnlag taler for noen vesentlig endring

av terskelen for å tilbakekalle advokatbevillingen. Utvalget finner likevel grunn til å presisere enkelte utgangspunkter for tilbakekallsvurderingen.

Forutsetningen for tilbakekall må være at avviket fra korrekt opptreden er vesentlig. Dessuten bør advokaten etter veiledning, disiplinærsanksjoner eller andre tiltak fra tilsyns- og disiplinærmyndighetene få anledning til å forbedre seg. Grove straffbare forhold og andre kvalifiserte overtredelser av regelverket for advokater bør likevel kunne være tilstrekkelig til å tilbakekalle advokatbevilling.

Nærmere om straffbare forhold

Har advokaten begått straffbare handlinger, må spørsmålet om tilbakekall bero på en konkret vurdering av handlingens alvorlighetsgrad og art. Alvorlige forbrytelser som fører til langvarige fengselsstraffer, bør som et klart utgangspunkt føre til tilbakekall, selv om overtredelsen ikke har sammenheng med advokatvirksomheten. Begår advokaten straffbare handlinger som medfører kortere fengselsstraff eller for eksempel bøtstraff, har handlingens karakter betydning. Ved økonomiske misligheter eller andre overtredelser som har direkte sammenheng med advokatens virksomhet, bør terskelen for tap av bevilling være lav. Et klart utgangspunkt må være at den som for eksempel dømmes for bedrageri eller underslag av klientmidler, ikke kan være advokat. Det er av stor betydning for tilliten til advokatstanden generelt og den enkelte advokat at advokater som blir funnet skyldig i slike overtredelser, utelukkes fra advokatyrrket.

Etter utvalgets syn bør terskelen for å miste advokatbevilling som følge av straffeovertrædelser ligge noe høyere enn kravet om godandel for å bli advokat, jf. lovforslaget § 5 første ledd bokstav d. Forhold som enten aksepteres innenfor kravet om godandel, eller som medfører at advokaten ligger i grenselandet for hva som er godandel, skal derfor ikke medføre tilbakekall av advokatbevillingen. Slike forhold må likevel kunne vektlegges sammen med andre momenter som etter en totalvurdering kan medføre tilbakekall. For eksempel vil det være vanskelig å betrakte enkeltstående tilfeller av idømt rettergangsstraff eller straff for en alvorlig fartsovertredelse som grunn til tilbakekall. Ved en samlet vurdering vil slike forhold imidlertid kunne få betydning, for eksempel sammen med ilagte disiplinærsanksjoner.

Utvalget ser at det kan være et problem for tilliten til advokatstanden at advokater som domfel-

³² RG 1999 s. 1574 s. 1595.

les for straffbare forhold som i utgangspunktet bør føre til tap av advokatbevilling, likevel har fått beholde bevillingen under henvisning til tidsforløpet. Utvalget vil peke på at saksforholdet i Rt. 2007 s. 439 var ekstraordinært, og at tidsforløpet har blitt tillagt noe for stor vekt generelt i dagens praksis.

Likevel er det et problem at det går lang tid fra et straffbart forhold finner sted til bevillingen trekkes. Det kan stilles spørsmål ved om en advokat som er tiltalt for alvorlige straffbare forhold, nyter den tillit som er nødvendig for en advokat. Utvalget antar at begrunnelsen for å vente med å avgjøre bevillingssaken til straffesaken er avsluttet, er at man ikke ønsker å trekke bevillingen på feilaktig grunnlag. Utvalget har forståelse for praksisen, men mener man i slike saker i større grad enn tidligere bør vurdere suspensjon av advokatbevilling i påvente av utfallet av straffesaken. Dersom advokatbevillingen har vært suspendert, vil tidsmomentet, slik Høyesterett anvender det i Rt. 2007 s. 439, få mindre vekt. Utvalget viser til at vilkårene for tilbakekall og domfellelse i straffesaken ikke er de samme. Beviskravene er forskjellige, og selv om det eventuelle straffbare forholdet kan stå sentralt ved spørsmålet om tilbakekall, vil vurderingstemaet være et annet enn i straffesaken. Spørsmålet ved tilbakekall og suspensjon vil bero på en bredere vurdering av om advokaten er uskikket til å utøve advokatvirksomhet.

Erstatningsansvar for uberettiget tilbakekall av advokatbevilling forutsetter at Advokatnemnda har opptrådt klanderverdig. Utvalget antar at det uansett ikke vil komme på tale med erstatningsansvar der advokaten blir frifunnet, men får helt eller delvis reduksjon i erstatningsutbetaling for uberettiget straffefølgning etter straffeprosessloven § 446. Det bør heller ikke være aktuelt med erstatning til advokaten der suspensjonen eller tilbakekallet av andre grunner fremsto som forsvarlig og nødvendig før en fellende straffedom. For eksempel antar utvalget at ved tiltale for tilstrekkelig grove straffbare forhold, og antakelig i alle straffesaker om alvorlige økonomiske misligheter, vil tiltalen i seg selv innebære at advokaten ikke nyter den nødvendige tilliten og dermed begrunne suspensjon, uavhengig av hvordan det går med den etterfølgende straffesaken. Vilkårene for suspensjon drøftes nærmere i punkt 12.5.

Tap av tillit

Det bør ikke stilles krav om at tilliten skal være tapt for alltid for at tilbakekall skal kunne beslut-

tes. Det må være tilstrekkelig at vedkommende ikke kan anses å nyte tilstrekkelig tillit til å kunne være advokat på tidspunktet for tilbakekallsvurderingen. Dersom den som fratras bevillingen, senere må anses å ha gjenvunnet tilstrekkelig tillit, vil vedkommende kunne søke om ny advokatbevilling etter lovforslaget § 5 fjerde ledd.

Tilbakekall som følge av disiplinærreaksjoner

Alle forhold som kan gi grunnlag for disiplinærreaksjoner, kan også danne grunnlag for tilbakekall. Terskelen for tilbakekall vil imidlertid være mye høyere enn for å ilegge en disiplinærreaksjon. Ett alvorlig forhold som danner grunnlag for disiplinærreaksjon eller flere mindre forhold samlet, kan vise at advokaten er uskikket som advokat og dermed gi grunnlag for tilbakekall av advokatbevillingen. Er en advokat tidligere ilagt disiplinær sanksjoner av Advokatnemnda eller andre organer, for eksempel Finanstilsynet for brudd på advokatens plikter ved eiendomsmeklings, kan dette tillegges vekt ved tilbakekallsvurderingen.

Utvalget har vurdert om det bør innføres et system med prikkbelastning der et visst antall disiplinær sanksjoner av en viss alvorlighetsgrad automatisk skal føre til tilbakekall av bevilling. Tanken er at en slik ordning, på samme måte som prikkbelastningsordningen for bilførere, vil kunne ha preventiv virkning. Utvalget ser imidlertid flere betenkeligheter ved en slik ordning. Tilbakekall bør alltid foretas med grunnlag i en konkret vurdering av om vedkommende er skikket til å være advokat. Den automatikken som et prikkesystem forutsetter, åpner ikke for en slik konkret vurdering. Selv om temaene i en disiplinær sak og en tilbakekallssak langt på vei kan være sammenfallende, har disiplinærreaksjoner et pønalt formål. En regel om automatisk tilbakekall ved et bestemt antall disiplinærreaksjoner ville også gitt tilbakekallet en pønalt karakter. For det tredje er det nærliggende å forvente at et prikkesystem ville føre til at Advokatnemnda ved avgjørelsen av disiplinær saken som ville utløse tilbakekallet, i realiteten ville fokusere på tilbakekallet, og dermed for eksempel være tilbakeholden med å ilegge disiplinær sanksjon fordi den vil utløse automatisk tilbakekall. Det er dessuten uheldig dersom hensyn som ikke er relevante for disiplinæravgjørelsen isolert sett, får betydning for utfallet av saken. På bakgrunn av disse innvendingene har utvalget forkastet ideen om et prikkesystem. I merknadene til den foreslåtte bestemmelsen om tilbakekall gir utvalget likevel noen forslag til retningslinjer for vektleggingen av ilagte disiplinær sanksjoner.

Uryddige økonomiske forhold

Både Advokatforeningen og Tilsynsrådet har orientert utvalget om at det er en klar tendens til at mange av de advokater som begår alvorlige regelbrudd, over tid har hatt dårlig kontroll med egen eller virksomhetens økonomi. En advokat som over tid ikke får dekket sine løpende forpliktelser, kan for eksempel falle for fristelsen til å ta eller låne klientmidler til eget bruk. Dessuten er det en risiko for at en presset økonomi går ut over advokatens uavhengighet. En advokat som sliter med å dekke løpende forpliktelser, kan være tilbøyelig til å sette hensynet til egen inntjening foran klientens beste. Under enhver omstendighet, selv om økonomien i realiteten ikke skulle gå ut over yrkesutøvelsen, bør det tillegges stor vekt at *tilliten* til advokatens uavhengighet kunne bli svekket.

Utvalget mener på denne bakgrunn at det bør være anledning til å tilbakekalle en advokatbevilling dersom advokatens økonomiske situasjon er så problematisk at tilliten til advokatens uavhengighet blir vesentlig svekket. Utvalget foreslår at adgangen til tilbakekall på dette grunnlaget inngår i vurderingen av om advokaten er egnet til å utøve advokatvirksomhet. For å tydeliggjøre dette aspektet av bestemmelsen, foreslår utvalget at dette fremgår uttrykkelig. Etter å ha vurdert ulike formuleringer, anser utvalget begrepet «manglende økonomisk kontroll» som mest dekkende. Begrepsbruken innebærer at for eksempel betydelig gjeld i utgangspunktet ikke alene er tilstrekkelig til å vurdere tilbakekall, men at det avgjørende er om advokaten kontrollerer situasjonen. Nærmere rettleiding til skjønnet er gitt i merkningene.

12.2.3.4 Ordlyden i en generalklausul om tilbakekall

Dagens generalklausul om tilbakekall av advokatbevilling i domstoloven § 230 første ledd nr. 1 oppstiller to alternative vilkår. Vilråene er at advokaten «gjør seg skyldig» enten i «forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdlig til å drive advokatvirksomhet» eller i forhold «som gjør at vedkommende mister den tillit som er nødvendig i yrket». Utvalget mener at den som er «uverdig til å drive advokatvirksomhet», også må ha anses å ha tapt tilliten som er nødvendig i advokatyrket. Videre må den som mangler den nødvendige tilliten, anses uskikket. Utvalget mener det er forsvarlig å henføre alle vurderingene omfattet av de ulike alternativene i domstoloven § 230 første ledd nr. 1 i en bestemmelse om at

advokatbevillingen kan tilbakekalles dersom advokaten anses uskikket til å drive advokatvirksomhet, og foreslår derfor å la de tre alternativene i dagens bestemmelse bli sammenfattet i ett kriterium.

At en advokat må gjøre «seg skyldig i» noe, kan gi assosiasjoner til skyldbegrepet i strafferetten eller erstatningsretten. Etter utvalgets syn kan det være misvisende å sette skyld som et vilkår for å tilbakekalle advokatbevillingen. Utvalget viser også til at lovforslaget legger opp til at tilbakekall som følge av svekket psykisk helse bør være omfattet av generalklausulen om tilbakekall, se punkt 12.2.3.5. Dersom en advokat må anses uegnet til å være advokat som følge av sin helsetilstand eller fordi advokaten har store økonomiske problemer, er det normalt ikke naturlig å bruke karakteristikken skyldig, men forholdet bør likevel kunne danne grunnlag for tilbakekall.

Utvalget mener det er dekkende og tilstrekkelig at advokaten gjennom sin opptreden har vist seg uegnet eller uskikket til å drive advokatvirksomhet. Ellers i lovgivningen ser man ut til å ha brukt begge betegnelsene.³³ «Uskikket» er et innarbeidet begrep etter domstoloven § 230 første ledd nr. 1, og utvalget foretrekker derfor dette fremfor «uegnet».

12.2.3.5 Tilbakekall av advokatbevilling ved svekket psykisk helse

I situasjoner der en advokat får svekket psykisk helse som går ut over evnen til å yte forsvarlig advokatbistand, vil advokaten i de fleste tilfeller selv erkjenne dette og inngi melding om opphør av advokatvirksomheten. For det tilfelle at advokaten fortsetter sin advokatpraksis slik at det går ut over klientene eller andre, er det imidlertid behov for å ha en hjemmel for tilbakekall av advokatbevillingen.

Utvalget foreslår at tilbakekallskompetansen i slike saker, som i dag ligger til domstolene, jf. domstoloven § 230 tredje ledd, overføres til Advokatnemnda. Dagens vilkår om at advokaten som følge av sinnslidelse, eller etter domstolovens terminologi, «sinnssykdom eller sjelelig svekkelse», vil etter utvalgets syn være dekket av begrepet «uskikket». Utvalget anser det ikke nødvendig å ha en egen bestemmelse for tilfellene der bak-

³³ Se for eksempel lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) § 57 om tilbakekall av autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning, der betegnelsen «uegnet» er brukt i første ledd. Betegnelsen er også brukt i eiendomsmeglingsloven §§ 8-4 flg. om tilbakekall av eiendomsmeklerbrev mv.

grunnen for at advokaten må anses uskikket, er sinnslidelse.

12.2.3.6 *Bør vedtaket om tilbakekall kunne gjøres tidsbegrenset?*

Utgangspunktet er at en advokatbevilling som tilbakekalles, opphører inntil vedkommende eventuelt søker og får innvilget ny bevilling. I noen tilfeller kan det imidlertid være nærliggende å gjøre tilbakekallet begrenset i tid. Grunnlaget for tilbakekallet kan for eksempel ligge i det nedre sjiktet av hva som skal til for å få bevillingen tilbakekalt, og tilbakekall på ubestemt tid kan da oppleves som en unødig inngripende reaksjon.

Utvalget mener at tilbakekallsvurderingen bør dreie seg om hvorvidt advokaten er skikket til å utøve advokatvirksomhet på *tidspunktet for tilbakekallet*. Hvorvidt advokaten senere, for eksempel etter to år, igjen vil bli skikket til å være advokat, berør blant annet på vedkommendes opptreden i de to årene etter tilbakekallet. Saken vil dermed ikke være tilstrekkelig belyst på vedtakstidspunktet til å kunne avgjøre når advokaten eventuelt bør få tilbake advokatbevillingen.

Etter utvalgets syn vil en adgang til å gjøre tilbakekall tidsbegrenset lede tanken hen til at det er tale om en reaksjon mot advokaten, og at tidsbegrensningen skyldes at reaksjonen bør stå i et rimelig forhold til advokatens overtredelse. Dermed kan tilbakekallet sies å få et sanksjonspreg, i strid med utvalgets forutsetninger i punkt 12.2.3.2.

Utvalget går på denne bakgrunn inn for at tilbakekall av advokatbevilling skjer på ubestemt tid. Dette utelukker likevel ikke at tilbakekallet senere kan reverseres. Vedkommende kan etter en tid søke om ny advokatbevilling etter lovforslaget § 5 fjerde ledd, og søknaden kan innvilges dersom vilkårene for å få ny bevilling er oppfylt.

12.2.3.7 *Beviskravet ved tilbakekall*

Der hvor tilbakekallet bygger på klanderverdig opptreden fra advokatens side, kan det argumenteres for at beviskravet bør være høyere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det er tale om en alvorlig inngripen mot advokaten, og det er dårlig sammenheng med disiplinærsakene hvor utvalget foreslår at det bør gjelde et krav om klar sannsynlighetsovervekt.³⁴ Selv om et tilbakekall oppleves enda mer inngripende enn disiplinær-sanksjoner for den enkelte advokat, er det imidler-

³⁴ Se punkt 25.2.1.4.

tid ikke tale om å ilegge en sanksjon for en overtredelse. Dessuten skjer tilbakekall av bevillingen alltid av hensyn til klienter eller andre som berøres av advokatens virksomhet. Dette tilsier etter utvalgets syn at beviskravet ved tilbakekall normalt bør være ordinær sannsynlighetsovervekt.

At det stilles forskjellige beviskrav for disiplinærsaker og bevillingssaker kan få den spesielle konsekvensen at advokaten går fri i disiplinærsaken, men at personen likevel mister bevillingen. Hvilket faktum som vil være relevant ved vurderingen av advokatens skikkethet, vil imidlertid være mer sammensatt enn vurderingen i en disiplinærsak.

De ulike beviskravene i saker om tilbakekall og straffesaker medfører at det kan oppstå tilfeller der en advokat blir strafferettslig frifunnet, men der det i bevillingssaken likevel må legges til grunn at advokaten har utført handlingen straffesaken gjaldt. Utvalget legger til grunn at det er adgang til dette etter EMK artikkel 6,³⁵ men at utgangspunktet må være at den frifinnende dommen er et tungtveiende moment ved bevisvurderingen, og at kravene til begrunnelsen i vedtaket skjerpes som følge av den frifinnende dommen.³⁶ Etter utvalgets syn endrer dette likevel ikke utgangspunktet om at sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig for å legge et faktum til grunn. Ved utformingen av tilbakekallsvedtaket må Advokatenemnda imidlertid være særlig oppmerksom på rettspraksis om uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 andre ledd, se nærmere om dette i punkt 26.2.3.³⁷

12.2.4 **Tilbakekall av advokatbevilling grunnet brudd på enkeltbestemmelser i advokatregelverket**

12.2.4.1 *Innledning og generelle betraktninger*

Etter domstoloven § 230 første ledd nr. 1 til 5 kan flere enkeltovertridelser føre til tilbakekall av advokatbevillingen. Tilbakekallet opphører når forholdet som ga grunnlag for tilbakekallet, er brakt i orden.

Som det fremgår av punkt 12.2.3.2 er utvalgets prinsipielle utgangspunkt at tilbakekall ikke skal være en sanksjon mot advokaten. Etter hovedbe-

³⁵ Jf. Justisdepartementets lovavdelings uttalelse i sak 2004/3672 av 13. juni 2005 punkt 3 med videre henvisninger.

³⁶ Sivilombudsmannens uttalelse 5. august 2014 (SOM-2013-3229) punkt 3.

³⁷ Se om uskyldspresumsjonen også Grunnloven § 96 andre ledd.

stemmelsen om tilbakekall er spørsmålet om advokaten er egnet til å være advokat. Spørsmålet blir om det også finnes enkelte krav til advokaten som til enhver tid bør være oppfylt, slik at den som ikke oppfyller kravet, må kunne fratras advokatbevillingen.

12.2.4.2 *Mislighold knyttet til forsikringsplikten*

Utvalgets forslag innebærer at plikten advokater etter dagens ordning har til å stille sikkerhet, erstattes av en plikt til å delta i en kollektiv forsikringsordning regulert i § 33. Ordningen administreres av Advokatsamfunnet og skal dekke både uaktsomt og forsettlig voldt tap. Dermed vil den som har advokatbevilling, til enhver tid ha forsikringsdekning. Forsikringspremien betales av Advokatsamfunnet og innkreves fra advokatene. Følgelig vil advokatene være forsikret uansett om andelen av kostnadene til forsikringen er betalt av advokaten eller ikke. Hensynet til klientene tilsier dermed ikke automatisk bortfall av advokatbevillingen ved manglende betaling. Tvert imot vil hensynet til klienten normalt tilsi at bevillingen ikke faller bort.

For Advokatsamfunnet ville det imidlertid være en kraftfull sanksjon om bevillingen kunne tilbakekalles ved manglende betaling av andel av forsikringskostnadene. Utvalget mener likevel at det bør være tilstrekkelig at Advokatstyret gis anledning til å fastsette et betydelig purregebyr, og at det fastsettes i loven at manglende innbetaling av andelen er tvangsgrunnlag for utlegg. Utvalget mener derfor det ikke er behov for å videreføre bestemmelsen om tilbakekall grunnet manglende sikkerhetsstillelse etter domstoloven § 230 første ledd nr. 2.

Det kan også være grunn til å vurdere om brudd på plikten til i visse tilfeller å tegne tilleggsforsikring, jf. lovforslaget § 33 sjetten ledd, bør kunne medføre tilbakekall. Tilleggsforsikringen dekkes ikke av den kollektive forsikringsordningen, og her er det dermed en risiko for at advokater kan bli stående uten den ansvarsforsikringsdekningen som lovforslaget forutsetter. Manglende oppfyllelse av plikten til å tegne tilleggsforsikring vil kunne gi grunnlag for disiplinærreaksjoner. Etter utvalgets syn bør ikke manglende tilleggsforsikring automatisk føre til tilbakekall. Et automatisk tilbakekall kunne få negative konsekvenser for advokatens øvrige klienter. I stedet for å være en egen tilbakekallsgrunn, mener utvalget at manglende tilleggsforsikring bør tillegges vekt

ved vurderingen av om advokaten er uskikket til å utøve advokatvirksomhet, jf. generalklausulen om tilbakekall i lovforslaget § 10 første ledd.

12.2.4.3 *Mislighold av plikten til å betale bidrag til Advokatsamfunnet*

På samme måte som etter dagens ordning, vil alle advokater etter utvalgets forslag være forpliktet til å betale bidrag for å finansiere tilsyns- og disiplinærordningen. Bidraget til Advokatsamfunnet skal etter lovforslaget også dekke Advokatsamfunnets øvrige kostnader, herunder til meklingsordningen for forbrukere, se kapittel 27.

En adgang til å tilbakekalle advokatbevillingen som reaksjon på manglende betaling av bidrag til Advokatsamfunnet ville innebære en videreføring av tilbakekallsadgangen etter domstoloven § 230 første ledd nr. 2 ved manglende betaling av bidrag til Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnden. Det kan argumenteres for at en advokat som ikke bidrar til å finansiere Advokatsamfunnet, ikke bør få være advokat. Advokatforeningen har gitt uttrykk for at det er et problem i dag at mange advokater er svært sene med å betale forsikringspremien og medlemskontingenten. Betalingen kommer først når advokaten står i fare for å miste forsikringen og dermed bevillingen. Dette kunne tale for at bevillingen burde falle bort ved gjentatt eller svært sen betaling. Slik utvalget ser det, vil imidlertid tilbakekall i slike tilfeller ha sanksjonspreg som også vil gå ut over klientene og derfor bør unngås. Advokatsamfunnet bør inndrive bidraget på vanlig måte, men for å lette inndrivelsen foreslår utvalget at Advokatstyret kan fastsette et særlig høyt purregebyr og at utestående krav på bidrag gjøres til et særlig tvangsgrunnlag for utlegg, se punkt 24.2.2. Utvalget antar dette vil være tilstrekkelig press på advokatene til å betale i tide, og at man dermed reduserer behovet for å gi Advokatsamfunnets fordring ytterligere fortrinn gjennom en særlig tilbakekallshjemmel.

Selv om utvalget ikke går inn for å gjøre manglende betaling av bidrag til en egen tilbakekallsgrunn, kan slik manglende betaling tyde på dårlig økonomi og dermed være et moment som kan tilsi tilbakekall av advokatbevillingen fordi advokaten må anses uskikket til å være advokat. Har en advokat vedvarende eller gjentatt forsømt enten å betale bidrag til Advokatsamfunnet og/eller andel av forsikringskostnadene, bør Advokatsamfunnet vurdere om det er grunn til å reise tilbakekallssak for Advokatnemnda.

12.2.4.4 *Unnlatt oppfyllelse av andre plikter overfor Advokatsamfunnet*

Advokater er underlagt en rekke forpliktelser som er med på å bygge tilliten til advokater og som ivaretar hensyn til en effektiv tilsyns- og disiplinærordning. Etter gjeldende ordning kan overtredelse av slike regler, blant annet regnskaps- og revisjonsplikten og plikten til å gi adgang til kontroll og avgi forklaring til tilsyns- og disiplinærmyndighetene, føre til tilbakekall av advokatbevillingen etter domstoloven § 230 første ledd nr. 3 og 4.

En adgang til uten videre å tilbakekalle advokatbevillingen ved overtredelse av denne typen forpliktelser kan være hensiktsmessig av håndhevelsesshensyn. Utvalget er likevel betenkt over sanksjonspreget tilbakekallsadgangen har i disse tilfellene. Etter utvalgets syn bør de individualpreventive hensynene kunne ivaretas ved bruk av disiplinærsanksjoner ved denne typen regelbrudd. Brudd på plikten til å gi forklaring til Advokatnemnda vil for eksempel i utgangspunktet måtte anses som en så vidt alvorlig overtredelse at det bør være grunnlag for både disiplinær kritikk og overtredelsesgebyr. En advokat som alvorlig eller gjentatt bryter forpliktelser etter advokatregelverket, vil dessuten fort måtte anses uskikket til å være advokat slik at det er grunnlag for tilbakekall av advokatbevillingen. Utvalget vil derfor ikke foreslå å videreføre disse tilbakekallsgrunnene.

12.2.4.5 *Brudd på kravene til organisering av advokatvirksomheten*

Etter domstoloven § 230 første ledd nr. 5 kan en advokatbevilling tilbakekalles dersom advokatvirksomheten utøves i strid med kravene til organisering av advokatvirksomheten. Utvalget mener det er behov for at loven fremdeles inneholder et virkemiddel for å avvikle en advokatvirksomhet som er organisert i strid med regelverket. Et vedtak om tilbakekall er i slike tilfeller ikke primært rettet mot allerede foretatte overtredelser, men skal blant annet forhindre at advokatvirksomhet utøves uten den nødvendige uavhengigheten i tiden fremover. Dermed vil ikke tilbakekallsadgangen være i strid med utvalgets synspunkter i punkt 12.2.3.2 om at tilbakekall ikke skal være en sanksjon.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å videreføre adgangen til å tilbakekalle advokatbevillingen dersom advokaten ikke oppfyller kravene til organisering. Forbudet mot å kombinere advokatvirksomhet med visse typer annen virksomhet etter

lovforslaget § 22 ivaretar langt på vei de samme hensynene som reglene om organisering i kapittel 4. Også brudd på denne bestemmelsen bør derfor gi grunnlag for tilbakekall.

Det må være et vilkår for tilbakekall at advokaten først har mottatt et skriftlig pålegg om å bringe forhold som kan gi grunnlag for tilbakekall, i orden, og at advokaten ikke etterkommer pålegget innen en angitt frist. Dette foreslår utvalget at fremgår uttrykkelig av lovbestemmelsen. Forholdet kan, alene eller sammen med andre forhold, også gi grunnlag for tilbakekall etter generalklausulen i § 10 første ledd. I slike tilfeller vil varslingsregelen ikke gjelde, men saksbehandlingsreglene i § 71 og lovforslagets kapittel 9 vil langt på vei ivareta det samme hensynet.

12.2.5 Konsekvenser av tilbakekall for adgangen til å bli advokatfullmektig og for adgangen til å yte rettslig bistand etter lovens kapittel 11

12.2.5.1 Adgang til å bli advokatfullmektig

Utvalget mener at den som har fått bevillingen tilbakekalt, i utgangspunktet ikke bør være advokatfullmektig. Advokatrollen og advokatfullmektigrollen er imidlertid ulike, og det kan tenkes tilfeller der det ikke er grunn til å forby vedkommende å være advokatfullmektig, selv om vedkommende ikke kan være advokat. Dette kan etter en konkret vurdering for eksempel være tilfellet der tilbakekallet skyldes at vedkommende ikke oppfylte kravene til organisering av advokatvirksomheten. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at hovedregelen er at tilbakekall av advokatbevilling også medfører tap av adgangen til å ta stilling som advokatfullmektig, men at det i vedtaket kan fastsettes at den tidligere advokaten kan ta stilling som advokatfullmektig.

12.2.5.2 Adgang til å yte rettslig bistand som jurist

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt den som har fått tilbakekalt advokatbevillingen, bør ha adgang til å yte rettslig bistand etter lovens kapittel 11, er utgangspunktet etter lovforslaget at enhver har rett til å yte rettslig bistand med mindre Statens sivilrettsforvaltning har nedlagt forbud mot det i medhold av § 101 første ledd. I tilfeller der en advokat får tilbakekalt advokatbevillingen, er det naturlig å vurdere spørsmålet om vedkommende skal ha adgang til å yte rettslig bistand etter kapittel 11 sammen med spørsmålet om tilbakekall.

Utvalget viser til at det etter kapittel 11 ikke stilles noen form for egnethetskrav for å yte juridisk bistand. Utvalget mener på denne bakgrunn det er å gå for langt å fastsette et generelt forbud eller en hovedregel om at den som har fått advokatbevillingen tilbakekalt, også generelt forbyes å yte rettslig bistand. I stedet foreslår utvalget at det i tilbakekallsvedtaket er adgang til å forby vedkommende å yte rettslig bistand, etter samme vilkår som i § 101 første ledd. Dette må i så fall fremgå uttrykkelig av vedtaket. Nærmere retningslinjer for vurderingen av om det bør fastsettes et slikt forbud gis i merknadene.

12.2.6 Suspensjon av advokatbevilling

Utvalget går inn for at betegnelsen suspensjon av advokatbevilling brukes om det å frata noen advokatbevillingen midlertidig, i påvente av Advokatnemndas avgjørelse av spørsmålet om tilbakekall. Selv om også andre former for tilbakekall eller bortfall av advokatbevilling kan vise seg å bli kortvarig, går utvalget inn for at utgangspunktet ved bruk av betegnelsene tilbakekall eller bortfall er at opphøret av bevillingen er varig, slik at den som har mistet advokatbevillingen må søke om ny bevilling for å kunne bli advokat igjen. Utvalget legger dermed opp til en noe snevrere bruk av suspensjonsbegrepet enn terminologien som er vanlig etter domstolloven § 230.

Etter gjeldende rett kan en advokatbevilling suspenderes i to tilfeller, dersom en advokat siktes for en straffbar handling som kan medføre tilbakekall, og i påvente av rettens avgjørelse av spørsmålet om hvorvidt advokaten må anses uskikket som følge av sinnssykdom eller sjelelig svekkelse. Som utvalget kommer tilbake til nedenfor, er det flere hensyn som kan tilsi en utvidet suspensjonsadgang og at adgangen som allerede finnes etter gjeldende rett, benyttes i noe større grad enn tidligere.

Langt på vei vil det være de samme hensynene som begrunner adgangen til å tilbakekalle advokatbevillingen permanent for den som er uskikket til å være advokat, som tilsier at det bør være adgang til suspensjon. En suspensjonsadgang gir imidlertid anledning til å handle raskere enn prosedyrene for tilbakekall tillater. Utgangspunktet må være at advokaten har krav på rettssikkerhetsgarantiene som ligger i en full behandling av tilbakekallsspørsmålet, og at tilbakekallssaken bør avgjøres så hurtig det lar seg gjøre å behandle saken forsvarlig. Suspensjon bør bare benyttes der det foreligger et særlig behov for en midlertidig ordning fordi det vil være uheldig at vedkom-

mende får fortsette som advokat frem til tilbakekallsspørsmålet blir avgjort.

Terskelen for hvilken opptreden som kan føre til opphør av advokatbevilling, bør imidlertid i utgangspunktet være tilnærmet lik for suspensjon og tilbakekall. Belastningen ved at advokatens virksomhet må opphøre er ikke vesensforskjellig ved suspensjon og tilbakekall av bevilling, verken for klienten eller advokaten. Midlertidigheten som ligger i suspensjonen, endrer ikke i særlig grad konsekvensene av opphøret av advokatvirksomheten på kort sikt. For klienten oppstår «tapet» allerede ved byttet av advokat, uavhengig av om det er som følge av suspensjon eller tilbakekall av bevilling.

Selv om tvisteloven ikke gjelder ved Advokatsamfunnets og Advokatnemndas saksbehandling, er det naturlig å hente veiledning i vilkårene for midlertidig forføyning i tvisteloven §§ 34-1 og 34-2 første ledd ved vurderingen av vilkårene for suspensjon. En skjønnsmessig adgang for Advokatsamfunnet til å suspendere gir rom for tilsvarende vurderinger.

En forutsetning for suspensjon må være at det må antas å foreligge forhold av en karakter som vil føre til tilbakekall. Denne vurderingen vil i praksis kunne bli noe ulik den tilsvarende vurderingen i tilbakekallssaken. Bevissituasjonen vil kunne være mer uavklart ved suspensjon, for eksempel dersom det foreligger en straffesiktelse. Det må foretas en konkret vurdering der hvilken grad av sannsynlighet som kreves for at advokaten har gjort det han beskyldes for, til en viss grad kan bero på hvor grovt avvik fra korrekt opptreden det dreier seg om.

Generelt vil også de ulike formålene med tilbakekall og suspensjon tilsi en noe ulik vurdering. Ved tilbakekall er problemstillingen om advokatens opptreden er av en slik karakter at den bør føre til opphør av advokatbevillingen. Ved suspensjon er spørsmålet om forholdet er av en slik karakter at det bør føre til *umiddelbart* opphør.

Når det gjelder hvilke konkrete forhold som skal kunne gi grunnlag for suspensjon, mener utvalget at adgangen til å suspendere en advokatbevilling dersom en advokat blir siktet for en straffbar handling og det må antas at bevillingen vil bli tilbakekalt dersom advokaten blir funnet skyldig, bør videreføres. Dette grunnlaget for suspensjon bør fremgå av en egen bestemmelse. Særlig hensynet til at advokater må nyte tillit, tilsier bruk av suspensjon i slike tilfeller, i større grad enn slik utvalget har oppfattet praksis etter dagens ordning. Etter utvalgets oppfatning bør Advokatsamfunnet alltid *vurdere* suspensjon i til-

feller der man blir kjent med at en advokat er siktet for en alvorlig straffbar handling. Det samme gjelder for mindre alvorlige straffbare forhold, dersom siktelsen gjelder en handling som særlig angår tilliten til vedkommende som advokat, for eksempel bedrageri, økonomisk utroskap, underslag, falsk forklaring eller motarbeidelse av rettsvesenet. Dreier det seg om straffbare handlinger som ved domfellelse, ligger i det nedre sjikt av hva som kan føre til tilbakekall, kan det være større grunn til tilbakeholdenhet. Spørsmålet om hvorvidt suspensjon skal besluttes, må alltid bero på en konkret helhetsvurdering. Hensynene bak suspensjonsadgangen må stå sentralt i vurderingen. I tillegg til karakteren og alvorlighetsgraden av den straffbare handlingen, bør mistankens styrke kunne tillegges vekt. Dermed kan det tenkes at resultatet av suspensjonsvurderingen blir ulikt på forskjellige stadier av etterforskningen. Når advokaten blir siktet, kan svake bevis mot advokaten være et moment som bidrar til at suspensjon ikke blir besluttet. Dersom Advokatsamfunnet senere skulle få tilgang til opplysninger som tilsier at mistanken er styrket, vil dette likevel kunne tilsi at det er grunnlag for suspensjon.

Når det er en straffesiktelse som danner grunnlaget for et suspensjonsvedtak, mener utvalget at det bør fremgå uttrykkelig av loven at suspensjonsvedtaket faller bort dersom advokaten frifinnes for forholdet siktelsen gjelder. Straffes advokaten, bør Advokatnemnda snarest mulig behandle spørsmålet om tilbakekall.

Der det reises tilbakekallssak mot en advokat uten at bakgrunnen for det er en straffesiktelse, finnes det etter dagens ordning hjemmel for suspensjon bare når det reises sak om å frakjenne en advokat bevillingen ved sviktende psykisk helse. Etter utvalgets syn bør suspensjonsadgangen være videre. Ethvert forhold som tilsier at advo-

katbevillingen settes umiddelbart ut av kraft, bør kunne begrunne suspensjon. En advokat kan ha begått vesentlige regelbrudd eller på annen måte ha vist seg klart uegnet til å være advokat uten at det har sammenheng med vedkommendes psykiske helsetilstand. Et eksempel kan være grove brudd på advokatregelverket som vedkommende ikke retter opp i. Et annet eksempel kan være at det etter sivilrettslige beviskrav legges til grunn at en advokat har begått straffbare handlinger, men at det ikke er tatt ut straffesiktelse eller at advokaten er frifunnet i straffesaken. Både av hensyn til tilliten til advokater og av hensyn til klientenes trygghet for at advokater opptrer korrekt, mener utvalget at det bør være anledning til suspensjon slik at man ikke må avvente et tilbakekallsvedtak før advokatens rett til å praktisere faller bort.

Utvalget går på denne bakgrunn inn for en generell suspensjonsadgang for tilfeller der det reises tilbakekallssak. Utvalget mener som nevnt ikke at det skal gjelde en generelt høyere terskel for suspensjon enn for tilbakekall, men et suspensjonsvedtak må kunne begrunnes i et konkret behov for å frata advokaten bevillingen umiddelbart. Utvalget foreslår på denne bakgrunn å sette som vilkår for å suspendere utenfor tilfellene der advokaten er siktet for en straffbar handling, at det foreligger *sterke grunner* som tilsier at suspensjon er *nødvendig i påvente av avgjørelsen om tilbakekall*.

Det bør også være et krav at Advokatsamfunnet reiser sak om tilbakekall for Advokatnemnda senest samtidig med suspensjonsvedtaket for å unngå at suspensjonsvedtaket blir stående lenger enn nødvendig, unntatt der det er reist straffesak.

Utvalgets forslag innebærer at Advokatsamfunnets vedtak om suspensjon kan påklages til Advokatnemnda. Adgangen til å begjære rettslig overprøving kommenterer utvalget i punkt 26.4.5.

Kapittel 13

Advokatfullmektiger

13.1 Gjeldende rett

13.1.1 Innledning

Stilling som advokatfullmektig har til formål å fungere som en læretid der fullmektigen arbeider under en eller flere advokaters tilsyn og kontroll. Regelverket stiller ulike krav til innholdet i stillingen og til arbeidsforholdet som skal bidra til at advokatfullmektigen får en praksis som tjener som relevant erfaring for senere å bli advokat. Er kravene regelverket stiller til praksisperiodens innhold og varighet oppfylt, vil vedkommende kunne få advokatbevilling etter vilkårene i domstoloven § 220 andre ledd. Regelverket setter ikke noen øvre begrensning med hensyn til hvor lenge noen kan være advokatfullmektig.

Utgangspunktet etter domstoloven § 218 er at bare advokater har adgang til å utøve rettshjelpvirksomhet. At advokatfullmektiger har adgang til å yte rettslig bistand fremgår ikke uttrykkelig av bestemmelsen, men følger av domstoloven § 223, som fastsetter at enhver advokat har rett til å la en fullmektig opptre for seg. I dette ligger det også en viktig begrensning: En advokatfullmektig har bare adgang til å drive rettshjelpvirksomhet i den utstrekning fullmektigen gjør det på vegne av en advokat han eller hun er autorisert til å opptre for. Det gjelder ikke begrensninger i antallet prinsipaler fullmektigen kan autoriseres for.

Opgaven med å autorisere advokatfullmektiger er lagt til Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, jf. domstoloven § 223 andre ledd første punktum. Kompetanse til å tilbakekalle eller på annen måte frata en advokatfullmektig autorisasjonen er tillagt Advokatbevillingsnemnden, jf. domstoloven § 230 femte ledd, jf. første ledd.

Advokatfullmektigene utgjør en betydelig andel av yrkesutøverne i advokatbransjen. Ved utgangen av 2013 var det 1756 autoriserte advokatfullmektiger i Norge. 332 av disse hadde passiv advokatbevilling.¹ På samme tidspunkt var 7140 personer registrert som praktiserende advokater.

13.1.2 Vilkår for å bli autorisert som advokatfullmektig

Etter domstoloven § 223 må man ha autorisasjon fra Tilsynsrådet for å kunne opptre som advokatfullmektig. Vilkårene for å bli autorisert som advokatfullmektig er at vedkommende har juridisk embetseksamen (graden cand. jur.)² eller mastergrad i rettsvitenskap, hederlig vandel og at det ikke foreligger forhold som etter domstoloven § 230 ville ført til at autorisasjonen ville blitt satt ut av kraft eller kalt tilbake.

Utdanningskravet innebærer at annen norsk juridisk utdanning enn juridisk embetseksamen (graden cand. jur.) eller mastergrad i rettsvitenskap, ikke aksepteres. I hvilken utstrekning utenlandsk juridisk utdanning kan godkjennes som erstatning for norsk juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap, reguleres på samme måte som ved søknad om advokatbevilling av advokatforskriften §§ 9-4, 9-5 og 9-7, jf. domstoloven § 241 andre ledd. Det vises til fremstillingen i punkt 11.1.2.2. Bestemmelsene innebærer at statsborgere fra EØS-stater har krav på å få godkjent juridisk utdanning på tilsvarende nivå, på lik linje med norsk juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap. Det gjelder ingen ytterligere krav for å kompensere for eventuell manglende kunnskap om norsk rett.

Kravet om hederlig vandel, og om at det ikke foreligger forhold som ville ført til at autorisasjonen ville blitt satt ut av kraft eller kalt tilbake, må forstås på tilsvarende måte som de samme vilkårene for å få advokatbevilling etter domstoloven § 220, se punkt 11.1.1.

Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 gir nærmere regler for Tilsynsrådets vurdering av søknader om autorisasjon som advokatfullmektig. Det fremgår av rundskrivet at det ikke

¹ Utvalget har mottatt tallene på e-post fra Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.

² Se punkt 11.1.2.1 om forholdet mellom betegnelsen juridisk embetseksamen og graden cand. jur.

stilles spesielle krav til prinsipalen fullmektigen skal autoriseres for, ut over at vedkommende utøver advokatvirksomhet. Hva slags virksomhet advokaten utøver, og hvordan forholdet er mellom prinsipal og fullmektig, kan ha betydning for om praksisen vil bli godkjent ved søknad om advokatbevilling, jf. domstoloven § 220 andre ledd nr. 2 bokstav a, se punkt 11.1.3.2. I rundskrivet vises det i denne sammenheng til at det ikke bør gis autorisasjon dersom det allerede på søknadstidspunktet er klart at advokatens virksomhet eller andre forhold, som for eksempel manglende kontorfellesskap (se neste punkt), gjør at virksomheten for fullmektigens vedkommende ikke vil bli godkjent ved søknad om advokatbevilling.

Videre er det et vilkår for å få autorisasjon at advokaten som prinsipal stiller forhøyet sikkerhet på minst 3 000 000 kroner, jf. advokatforskriften § 2-5 andre ledd.

Regelverket er ikke til hinder for at en som har passiv advokatbevilling (som ikke selv driver advokatvirksomhet), er advokatfullmektig. I Rt. 2009 s. 715 vurderte Høyesterett spørsmålet om kravet til autorisasjon i domstoloven § 223 også gjelder når fullmektigen opprinnelig har advokatbevilling, eller om bestemmelsen må forstås slik at det bare er jurister uten advokatbevilling som omfattes. Høyesterett kom til at kravet om autorisasjon i domstoloven «§ 223 gjelder alle advokatfullmektiger som opptrer i rettergang», herunder de som opprinnelig har advokatbevilling, jf. avsnitt 46. Høyesterett viste til at bestemmelsen i domstoloven § 223 første ledd fastslår at en autorisert fullmektig ikke kan opptre for Høyesterett eller ved hovedforhandling for lagmannsrett med mindre vedkommende har tillatelse til å være sakfører ved vedkommende rett, og uttalte at dette entydig viser at bestemmelsen også gjelder fullmektiger med tillatelse til å være advokat.³ Det ble vist til at også reelle hensyn, herunder hensynet til det rettssøkende publikum og kontrollen med nødvendig sikkerhetsstillelse for alle som opptrer i rettergang, tilsier at alle advokatfullmektiger autoriseres før de opptrer under rettergang, og at «[e]t større antall uregistrerte fullmektiger vil undergrave kontrollen med at virksomheten til enhver tid er forsvarlig.»⁴

13.1.3 Krav til prinsipalen og ansettelsesforholdet

Domstoloven § 220 fastsetter hvilke krav som må være oppfylt for at praksisen som advokatfullmektig skal kunne godkjennes som oppfyllelse av praksiskravet ved søknad om advokatbevilling. Disse kravene innebærer i praksis blant annet at prinsipalen selv skal utøve advokatvirksomhet, at fullmektigen deltar i alminnelig advokatvirksomhet som innebærer varierte juridiske oppgaver og at prinsipalen og fullmektigen må sitte i samme kontorlokaler (kontorfellesskap) fordi praksisen skal utøves under prinsipalens kontroll og instruksjon. Vilklårene er nærmere gjennomgått i punkt 11.1.3.2, og vil som nevnt i forrige punkt, også kunne få betydning for Tilsynsrådets vurdering av en søknad om autorisasjon som advokatfullmektig.

Advokatforskriften kapittel 12 punkt 5.7 gir generelt anvisning for hvordan forholdet mellom en advokat og en advokatfullmektig skal være:

«Mellom advokat og fullmektig uten egen advokatbevilling skal det være et reelt ansettelsesforhold. Fullmektigen skal arbeide på prinsipalens kontor. Det skal foreligge et skriftlig kontraktsforhold hvor fullmektigen bl.a. sikres en fast rimelig avlønning. Prinsipalen må føre tilsyn med fullmektigens virksomhet, og sørge for at han får en forsvarlig veiledning i sitt arbeid.»

Denne bestemmelsen er ikke antatt å komme til anvendelse overfor ansatte advokater med egen advokatbevilling, selv om vedkommende er autorisert som advokatfullmektig.⁵

13.1.4 Tap av autorisasjon til å være advokatfullmektig etter domstoloven § 230

På samme måte som at en advokat kan bli fratatt bevillingen, risikerer en advokatfullmektig å få bevillingen tilbakekalt eller suspendert etter domstoloven § 230. Domstoloven § 230 femte ledd fastsetter at domstoloven § 230 første ledd nr. 1 og 4 og andre punktum, samt fjerde ledd gjelder tilsvarende for autorisasjon som advokatfullmektig. Dette innebærer at en autorisasjon kan tilbakekalles dersom vedkommende må anses uskikket mv. til å være advokatfullmektig, jf. første ledd

³ Rt. 2009 s. 715 avsnitt 46.

⁴ Rt. 2009 s. 715 avsnitt 47.

⁵ Advokatforeningens regler for god advokatskikk med kommentarer punkt 5.7 note 3.

nr. 1, eller unnlater å gi tilfredsstillende forklaring til tilsyns- og disiplinærorganene, jf. første ledd nr. 4. Autorisasjonen kan også suspenderes i medhold av fjerde ledd, dersom advokatfullmektigen blir siktet for en straffbar handling som kan medføre tap av autorisasjonen.

Spørsmål om suspensjon eller tilbakekall må i utgangspunktet vurderes på tilsvarende måte som ved spørsmål om tap av advokatbevilling. At vedkommende er advokatfullmektig – og ikke advokat – bør imidlertid tillegges vekt ved vurderingen. Dette kan tilsi at terskelen for å miste autorisasjonen som advokatfullmektig etter omstendighetene kan være noe annerledes enn for tilsvarende spørsmål knyttet til advokatbevilling.

13.1.5 Advokatfullmektigers adgang til å opptre ved rettergang

Domstoloven § 223 første ledd regulerer advokatfullmektigers adgang til å opptre under rettergang. Det er alltid prinsipalen som er prosessfullmektig, forsvarer eller bistandsadvokat, mens fullmektigen opptrer på prinsipalens vegne. Domstoloven § 221, tvisteloven § 3-3 første ledd og straffeprosessloven § 95 regulerer dermed prinsipalens adgang til å opptre, og ikke direkte fullmektigens. Dette utgangspunktet gjelder både for straffesaker og sivile saker, og er for sivile saker kommet til uttrykk i tvisteloven § 3-3 andre ledd.⁶

Hvis prinsipalen er kvalifisert til å opptre i retten, er utgangspunktet etter domstoloven § 223 første ledd første punktum at en advokatfullmektig som er autorisert for prinsipalen, kan opptre på dennes vegne for alle tre rettsinstanser. For hver av rettsinstansene fastsetter imidlertid domstoloven § 223 første ledd begrensninger. Se likevel nedenfor om fullmektigens adgang til å opptre på egne vegne som forsvarer.

Ved tingretten gjelder den begrensning at en advokatfullmektig ikke har adgang til å opptre på vegne av en advokat ved hovedforhandling i saker om straff for forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn seks år. Begrensningen gjelder likevel ikke dersom advokatfullmektigen har passiv advokatbevilling.

For lagmannsretten må retten samtykke til at en advokatfullmektig skal kunne opptre på vegne av en advokat under ankeforhandling, unntatt der fullmektigen har passiv advokatbevilling. Advokatfullmektiger har likevel ikke i noe tilfelle adgang til å opptre på vegne av en advokat ved ankefor-

handling i straffesaker for forbrytelser som kan medføre fengselsstraff i mer enn seks år. Hvorvidt lagmannsretten bør samtykke, må bero på en konkret vurdering der sakens omfang og kompleksitet og fullmektigens prosesserfaring bør tillegges vekt.⁷ Av hensyn til klienten må det også kunne legges vekt på om fullmektigen tidligere har opptrådt i saken, og om saken vil bli unødig forsinket dersom fullmektigen nektes å møte.

Ved Høyesterett fastsetter domstoloven § 223 første ledd andre punktum at advokatfullmektiger ikke har adgang til å opptre. Det gjelder likevel et unntak fra dette etter domstoloven § 223 første ledd siste punktum som fastsetter at en fullmektig i sivile saker kan opptre for Høyesteretts ankeutvalg ved anke over kjennelser og beslutninger avsagt av lagmannsrettene.

Departementet har lagt til grunn at en advokat som er oppnevnt som forsvarer, bare unntaksvis bør kunne la fullmektigen møte for seg under hovedforhandlingen i medhold av domstoloven § 223.⁸ Et alternativ kan imidlertid være å la fullmektigen personlig bli oppnevnt som forsvarer i medhold av straffeprosessloven § 95 andre ledd andre punktum. I så fall gjelder ikke begrensningene i § 223 første ledd fordi fullmektigen ikke opptrer på vegne av en advokat. Dermed vil advokatfullmektiger likevel kunne oppnevnes for eksempel i straffesaker som gjelder spørsmål om straff for forhold som kan medføre fengsel i mer enn seks år.

Uavhengig av vilkårene i domstoloven § 223, vil en advokatfullmektig kunne opptre som rettslig medhjelper i sivile saker eller som medforsvarer.⁹

13.1.6 Øvrig regulering av advokatfullmektiger

Enkelte av bestemmelsene i domstoloven kapittel 11 og advokatforskriften som fastsetter plikter og rettigheter ved utøvelse av advokatvirksomhet, er også rettet mot advokatfullmektiger.

Straffebestemmelsen i domstoloven § 234 første ledd gjelder enhver som forsettlig yter retts hjelp uten å ha rett til det eller som medvirker til dette. En advokatfullmektig som yter retts hjelp uten å ha rett til det, for eksempel uten å opptre på vegne av en prinsipal vedkommende er autorisert

⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 372, jf. NOU 2001: 32 B Rett på sak s. 672.

⁸ Ot.prp. nr. 3 (1999–2000) s. 61.

⁹ Se Anders Bøhn, *Domstoloven kommentarutgave*, 2. utg., Oslo 2013 s. 948.

⁶ Anders Bøhn, *Domstoloven kommentarutgave*, 2. utg., Oslo 2013 s. 947.

for, risikerer dermed straff etter bestemmelsen. Også bestemmelsens andre ledd, som blant annet gjelder brudd på kravene om sikkerhetsstilling, gjelder både den som overtrer kravene og medvirkere. I fjerde ledd er det uttrykkelig fastsatt at straffeloven 1902 §§ 324 og 325 om forsømmelser i tjenesten gjelder tilsvarende for advokatfullmektiger. Bestemmelsen faller imidlertid bort ved ikrafttreddelsen av straffeloven 2005, se punkt 22.6.3.

Domstolloven § 232 fjerde ledd inneholder en særlig bestemmelse om erstatningsansvar for fullmektigens feil når det ikke er opplyst hvem som er prinsipal. Denne bestemmelsen omtales sammen med utvalgets gjennomgang av ansvarsreglene i punkt 14.1.8.2.

For øvrig retter rettighetene og pliktene knyttet til utøvelsen av advokatvirksomhet seg i utgangspunktet mot advokater. Advokatfullmektiger opptrer imidlertid på vegne av advokater og må derfor forholde seg til regelverket når de yter advokatbistand.

Velger en advokat å la seg bistå av en advokatfullmektig, gjelder likevel de samme kravene til oppdragsutførelsen. Det aksepteres ikke at en advokat leverer dårligere kvalitet fordi oppdraget er utført av en uerfaren advokatfullmektig. Disiplinær- og tilsynsmyndigheten forholder seg formelt til prinsipalen. Dersom en advokatfullmektig har begått et disiplinærbrudd, fremgår dette av disiplinærvurderingen ved at advokat A v/advokatfullmektig B har opptrådt i strid med regelverket og for eksempel meddeles kritikk. Ved vurderingen av en senere søknad om bevilling fra advokatfullmektigen, eller ved en senere disiplinærsak eller tilbakekallssak mot vedkommende, vil disiplinærvurderingen kunne få betydning.

13.2 Utvalgets vurderinger

13.2.1 Generelt om advokatfullmektigordningen

Utvalget mener at advokatfullmektigordningen er viktig av flere grunner. For det første er erfaringen man får ved å være advokatfullmektig, verdifull for den som senere vil bli advokat. Hvilken kompetanse fullmektigen opparbeider, har blant annet sammenheng med hvilken opplæring som gis i virksomheten fullmektigen arbeider ved. Derfor er det grunn til å oppstille krav om veiledning og tett oppfølging av fullmektigen. Også hensynet til klientene tilsier en tett oppfølging av advokatfullmektigen.

For det andre er ordningen viktig for rekrutteringen til advokatyrrket. En stor andel av dagens advokater har tidligere arbeidet som advokatfullmektig. En stilling som advokatfullmektig gir nyutdannede jurister mulighet til å prøve seg med advokatarbeid selv om de ennå ikke kvalifiserer til å få advokatbevilling.

Det finnes imidlertid også argumenter som taler mot advokatfullmektigordningen. En klient som oppsøker advokat, forventer å få bistand av den kvaliteten en advokat kan levere. Når klienten i stedet bistås av en person uten den erfaringen som kreves for å bli advokat, kan dette gå ut over tilliten klienten har både til den enkelte advokaten spesielt og til advokatstanden generelt. Det er også en risiko for at bistanden som gis, objektivt sett er av lavere kvalitet og at tidsbruken blir uforholdsmessig. Som utvalget kommer tilbake til, finnes det imidlertid flere tiltak som kan bidra til at klienten blir tilstrekkelig godt ivaretatt.

I Sverige benyttes ikke betegnelsen advokatfullmektig, og det finnes heller ikke noen autorisasjonsordning for andre enn advokater.¹⁰ I stedet står advokater fritt til å ansette «biträdande jurister». Biträdande jurister fungerer i stor utstrekning på samme måte som advokatfullmektiger. De kan for eksempel gå i retten og møte klienter, men opptrer alltid på vegne av en prinsipal. Det er prinsipalen som er underlagt disiplinærordning og tilsyn. Utvalget har vurdert om man burde avskaffe advokatfullmektigordningen og i stedet ha ansatte jurister som i Sverige. Etter utvalgets mening er den norske og den svenske ordningen i realiteten ikke så ulike. Essensen i begge ordningene er at jurister uten advokatbevilling får arbeide i advokatvirksomheter og i praksis yter juridisk bistand på vegne av en advokat.

Utvalget mener likevel at advokatfullmektigordningen bør videreføres. Ordningen er innarbeidet. I alle fall i bransjen vet man hva en advokatfullmektig er, og hvilke regler som gjelder for dem. Videre bidrar ordningen til opplæring av nye advokater og må antas å være viktig for rekrutteringen. At det blir flere og flinkere advokater, er til fordel for klientene. Dessuten kan en lovregulert advokatfullmektigordning bidra til et høyere faglig nivå på juridiske medarbeidere i advokatforetak enn dersom en tilsvarende type opplæringsstilling ikke var regulert. Det er imidlertid viktig å sikre at innholdet i bistanden fra en advokatfullmektig til den enkelte klient holder samme kvalitet som klienten kan forvente fra en advokat. Derfor mener utvalget at det bør gjelde lovbestemte

¹⁰ Se punkt 7.5.

krav til tilsyn med, og oppfølging av, advokatfullmektigen. Utvalget mener at dersom det etableres gode rammer for advokatfullmektigers yrkesutøvelse, er det mindre grunn til å være bekymret for at advokatfullmektigordningen skal føre til redusert tillit eller redusert kvalitet.

13.2.2 Arbeidsgiverkontroll og registrering i stedet for autorisasjonsordning

Utvalget mener at det av hensyn til klientene er ønskelig å ha et system som skaper trygghet for at advokatfullmektiger oppfyller de kvalifikasjonskravene regelverket fastsetter. Det kan likevel stilles spørsmål ved om den mest hensiktsmessige løsningen er å videreføre dagens offentlige autorisasjonsordning for advokatfullmektiger. På den ene siden er en autorisasjonsordning ressurskrevende. Den kan også oppleves som byråkratisk av brukerne. På den andre siden er autorisasjonsordninger egnet til å gi trygghet for at de som autoriseres, faktisk oppfyller de kvalifikasjonskravene regelverket oppstiller. Dessuten bidrar registreringen som skjer gjennom autorisasjon av advokatfullmektiger, til at Tilsynsrådet og andre organer, som politiet, fylkesmennene og domstolene, gis informasjon de er avhengig av i sin myndighetsutøvelse.

Etter utvalgets syn tilsier ressurs hensyn at kontrollen av advokatfullmektigens kvalifikasjoner primært bør overlates til advokatforetaket fullmektigen skal jobbe hos. Normalt vil arbeidsgiver ha en egeninteresse i å påse at vilkårene er oppfylt. Utvalget mener derfor det er lite betenkelig å la arbeidsgiveren kontrollere dette. For de spesielle tilfellene at arbeidsgiveren ikke har interesse av å påse at lovens krav er oppfylt, vil Advokatsamfunnet kunne etterprøve om vilkårene er oppfylt, og eventuelt nekte registrering, se nedenfor om dette.

Forutsetningen for å overlate kontrollen til arbeidsgiveren må være at advokatforetaket pålegges å utføre samme kontroll av fullmektigen som det Tilsynsrådet gjør etter dagens ordning, og at personvern hensyn ivaretas ved at loven inneholder regler om taushetsplikt og makulering av politiattest etter bruk.

Brudd på plikten til å kontrollere at advokatfullmektigen oppfyller de lovbestemte kravene vil være et alvorlig tillitsbrudd fra advokatforetakets side og bør kunne føre til disiplinærsanksjoner mot advokatforetaket eller advokater i foretakets ledelse eller, i grove tilfeller, tilbakekall av advokatbevillingen deres. Advokatforetakets kontroll av at vilkårene for ansettelse er oppfylt ved anset-

telse, må etter utvalgets syn også følges opp ved at advokatforetaket forutsettes å avvikle arbeidsforholdet med advokatfullmektigen hvis vedkommende ikke lenger oppfyller vilkårene, se punkt 13.2.6 om tap av retten til å være advokatfullmektig.

For advokater tilknyttet andre virksomheter enn advokatforetak, bør det utpekes en advokat som påtar seg ansvaret for å kontrollere fullmektigens kvalifikasjoner.

Arbeidsgivers kontroll av om vilkårene for å bli advokatfullmektig er oppfylt, ivaretar ikke behovet for å ha et register hvor myndigheter og andre kan innhente opplysninger om advokatfullmektiger. Klienter, motparter, domstolene og politiet må for eksempel kunne kontrollere den som utgir seg for å være advokatfullmektig. På denne bakgrunn mener utvalget at Advokatsamfunnet bør føre et advokatfullmektigregister og sørge for at registeret, på samme måte som Tilsynsrådets register over autoriserte advokatfullmektiger i dag, gjøres tilgjengelig for domstolene og andre instanser som har behov for det. Som registerfører bør Advokatsamfunnet ha adgang til å undersøke hvorvidt de som føres inn i registeret, oppfyller vilkårene for å være advokatfullmektig, slik at registeret blir korrekt. Har Advokatsamfunnet for eksempel informasjon som kan tyde på at personen ikke oppfyller kravene, bør Advokatsamfunnet kunne be om tilleggsopplysninger eller på andre måter undersøke nærmere og eventuelt nekte registrering. Utvalget presiserer at Advokatsamfunnet ikke skal ha en undersøkelsesplikt. En undersøkelsesplikt ville antakelig medføre like mye arbeid for Advokatsamfunnet som en autorisasjonsordning, og lite ville være spart ved omleggingen. Advokatsamfunnets mulighet til å avklare innebærer heller ingen begrensning i plikten advokaten eller foretaket som ansetter fullmektigen, har til å kontrollere at vilkårene er oppfylt.

Etter dagens ordning knyttes en advokatfullmektigs autorisasjon til én eller flere prinsipaler. Dette bidrar til å skape notoritet omkring hvilke advokater en advokatfullmektig er berettiget til å opptre på vegne av. Utvalget mener at behovet for notoritet i tilstrekkelig grad ivaretas ved at det fremgår av advokatfullmektigregisteret hvilket advokatforetak (eller hvilke advokatforetak i konforfellellskap), eller annen virksomhet, vedkommende er tilknyttet. Registeret må legges opp slik at det fremgår hvilke advokater som er tilknyttet den aktuelle virksomheten. Advokatfullmektigen bør være legitimert til å opptre på vegne av samtlige advokater i virksomheten.

Den nærmere reguleringen av Advokatsamfunnets føring av advokatfullmektigregisteret drøftes i punkt 24.3.4.

13.2.3 Vilkår for å bli advokatfullmektig

Utvalget mener kvalifikasjonene som kreves for å bli advokatfullmektig etter domstoloven § 223 andre ledd, i hovedsak bør videreføres. Kravet om mastergrad i rettsvitenskap eller juridisk embetseksamen, som må forstås å tilsvare graden cand. jur., jf. punkt 11.1.2.1, foreslås opprettholdt. Utvalget mener reguleringen av i hvilken grad tilsvarende utenlandsk eksamen godkjennes, bør videreføres i ny forskrift. Kravet om hederligandel foreslås erstattet av et krav om godandel som skal forstås på samme måte som det foreslåtte kravet om godandel for å få advokatbevilling, jf. lovforslaget § 5 første ledd bokstav d.

Utvalget mener imidlertid at kravene til dokumentasjon avandel ved politiattest bør være noe ulike for henholdsvis søknad om advokatbevilling og vurdering av den som ønsker å bli advokatfullmektig. Advokatens selvstendige rolle tilsier en noe mer inngående kontroll av advokatensandel enn av advokatfullmektigens. Også det at det er arbeidsgiver som kontrollerer andelen, taler for en noe mer begrenset kontroll av hensynet til advokatfullmektigens personvern. Utvalget mener på denne bakgrunn at det for advokatfullmektiger ikke bør være hjemmel for å supplere den ordinære politiattesten med en uttømmende politiattest, slik det er for advokater etter lovforslaget § 5 første ledd siste punktum. På samme måte som den som søker advokatbevilling, bør den som ønsker å bli advokatfullmektig legge frem utenlandsk politiattest der hvor det er relevant.

På bakgrunn av rettighetene og pliktene som følger med å være advokatfullmektig, er det behov for klare grenser for når en person kan kalle seg advokatfullmektig. Utvalget foreslår derfor at det fremgår uttrykkelig av loven at bare den som er ført inn i advokatfullmektigregisteret, anses som advokatfullmektig. For å unngå uklarhet omkring hvorvidt noen er advokat eller advokatfullmektig, foreslår utvalget i § 61 andre ledd en ufravikelig regel om at den som får advokatbevilling og dermed innføres i advokatregisteret, samtidig skal slettes fra advokatfullmektigregisteret.

13.2.4 Advokatens plikt til oppfølging av advokatfullmektiger

Utvalget har i punkt 13.2.1 pekt på behovet for at regelverket stiller krav til veiledning og oppføl-

ging av advokatfullmektiger. Dette skal både gi trygghet for at klienter får bistand av god kvalitet og bidra til opplæring. Utvalget mener at prinsipalens plikt til å veilede i den enkelte sak etter advokatforskriften kapittel 12 punkt 5.7 ikke i tilstrekkelig grad ivaretar fullmektigers behov for veiledning.

Etter hva utvalget er kjent med, er det i advokatforetak av en viss størrelse vanlig å utpeke en bestemt advokat som fungerer som fadder for advokatfullmektigen. Utvalget mener at en slik fadderordning bør gjøres obligatorisk, slik at det alltid skal være en advokat med et overordnet oppfølgingsansvar overfor den enkelte advokatfullmektigen. Denne advokaten skal påse at fullmektigen får den generelle veiledningen og opplæringen han eller hun bør ha. Manglende oppfølging av dette ansvaret bør etter omstendighetene kunne føre til disiplinærreaksjon.

I tillegg må advokatfullmektigene arbeide under en prinsipal i den enkelte sak. Prinsipalen har ansvaret for arbeidet advokatfullmektigen gjør i saken. Utvalget mener dette bør fremgå uttrykkelig av loven. Ansvaret innebærer at forsømmelser advokatfullmektigen begår, kan føre til at prinsipalen blir møtt med reaksjoner fra tilsyns- og disiplinærmyndigheter. I prinsipalens ansvar for fullmektigens handlinger ligger det dermed forutsatt en veiledningsplikt, og utvalget ser ikke behov for å presisere denne nærmere i lovteksten. For ordens skyld nevnes at prinsipalen ikke nødvendigvis må være den advokaten som har det overordnede oppfølgingsansvaret.

13.2.5 Erstatningsansvar for advokatfullmektigens feil

Prinsipalen vil være erstatningsansvarlig etter profesjonsansvaret for feil fullmektigen gjør, uansett om feilen skyldes mangelfull veiledning eller oppfølging fra prinsipalens side, eller bare beror på fullmektigen. Terskelen for profesjonsansvaret ved vurderingen av prinsipalens ansvar blir ikke senket fordi det er en advokatfullmektig som har utført arbeidet. Prinsipalen må sørge for at arbeidet alltid er godt nok. Advokatfullmektigens personlige ansvar må imidlertid kunne vurderes etter en lempeligere norm, slik at prinsipalen kan bli erstatningsansvarlig for en feil advokatfullmektigen har gjort, mens fullmektigen selv ikke blir ansvarlig. I tillegg kan den advokaten som er ansvarlig for den generelle oppfølgingen av advokatfullmektigen, bli ansvarlig for mangelfull opplæring hvis de alminnelige erstatningsvilkårene for øvrig er oppfylt, for eksempel at det er årsaks-

sammenheng mellom tapet og den mangelfulle opplæringen. Virksomheten som advokatfullmektigen er ansatt i, vil alltid hefte sammen med advokatfullmektigen og prinsipalen.

13.2.6 Tap av retten til å være advokatfullmektig

En advokatfullmektig må kunne fratras retten til å være advokatfullmektig. Ettersom en advokatfullmektig ikke har fått en bevilling, men er registrert etter anmodning fra vedkommendes arbeidsgiver eller en overordnet advokat, vil det formelt sett ikke bli spørsmål om tilbakekall, men om sletting fra advokatfullmektigregisteret.

Utvalget mener at utgangspunktet bør være at advokatfullmektigen til enhver tid skal oppfylle vilkårene for å bli advokatfullmektig, herunder vilkåret i lovforslaget § 12 første ledd bokstav d som henviser til bestemmelsene om suspensjon og tilbakekall av advokatbevilling. Er ikke kravene lenge oppfylt, bør Advokatsamfunnet kunne fatte vedtak om at vedkommende slettes fra registeret. Hvis advokatfullmektigen opptrer på en måte som er til skade for klienten, for eksempel ved å gå utenfor instruksjoner fra prinsipalen, eller det for øvrig foreligger forhold som ville ha ført til tilbakekall av advokatbevilling, bør sletting vurderes. Bygger slettingen på anvendelse av vilkårene i § 11 om suspensjon av advokatbevilling, vil slettingen være midlertidig. Vedtak om sletting må kunne påklages til Advokatnemnda.

Hvis en advokat går konkurs, fører det automatisk til bortfall av advokatbevillingen, se punkt 12.2.2.5. Utvalget kan ikke se at åpning av konkursbehandling i en advokatfullmektigs bo, uten

videre bør medføre sletting fra advokatfullmektigregisteret. En advokatfullmektig driver ikke virksomhet for egen regning. Behovet for umiddelbart bortfall er ikke det samme som for advokaten, og det vil uansett kunne legges vekt på konkursen ved vurderingen av om advokatfullmektigen er uskikket etter generalklausulen om tilbakekall, se punkt 12.2.3.

13.2.7 Advokatfullmektigers ansvar overfor tilsyns- og disiplinærorganene

Utvalget mener at advokatfullmektigers ansvar for å overholde reglene om advokatvirksomhet bør fremgå klarere av loven enn det gjør i dag. Utvalget mener at ansvaret i mange tilfeller både formelt og reelt bør påhvile advokatfullmektigen, selv om prinsipalen kan være medansvarlig. I andre tilfeller er det bare advokaten som bør stilles til ansvar, for eksempel ved manglende veiledning eller kvalitetssikring av fullmektigens arbeid.

Advokatvirksomheten og den som driver advokatvirksomhet er underlagt flere krav. Dette gjelder for eksempel reglene om organisering av virksomhet og om plikt til å holde arkiv. Dette bør normalt ikke kunne utløse ansvar for virksomhetens advokatfullmektiger.

Derimot gjelder reglene for advokaters opptreden også for advokatfullmektiger. Etter utvalgets syn må advokatfullmektiger både anses forpliktet etter slike regler og bør kunne ilegges disiplinær-sanksjoner for brudd på dem. At det er tale om advokatfullmektiger og ikke advokater, bør imidlertid kunne få betydning for hvilke krav som stilles.

Kapittel 14

Organisering av advokatvirksomhet

14.1 Gjeldende rett

14.1.1 Innledning

Domstolloven kapittel 11 del III om organisering av advokatvirksomhet gir blant annet regler om hva som skal anses som advokatvirksomhet, hvordan advokatvirksomhet kan organiseres, eierforholdene i advokatselskaper, advokatens erstatningsansvar og noen regler om driften av advokatvirksomhet.

Bestemmelsene i domstolloven §§ 231 til 233 ble inntatt ved lov 4. april 1991 nr. 44 om endringer i lov om domstolene m.m. Reglene ble i første rekke foreslått for å sikre advokatvirksomhetenes uavhengighet fra utenforstående interesser.¹ Reglene bygger på to grunnprinsipper: uavhengighetsprinsippet, som innebærer at advokatene både faglig og økonomisk skal sikres en uavhengig stilling, og ansvarsprinsippet, som innebærer at advokatene skal ha det fulle, personlige ansvar for sine advokathandlinger.²

Med «advokatvirksomhet» menes virksomhet som advokatbevillingen gir innehaveren rett til å drive, jf. domstolloven § 231 første ledd andre og tredje setning. Uttrykket dekker blant annet retts- og hjelpsvirksomhet, inkassovirksomhet og eiendomsmekling, når slik virksomhet drives i medhold av advokatbevilling. Virksomhet som advokaten driver i medhold av andre regler eller bevillinger enn advokatbevilling, regnes ikke som advokatvirksomhet og er ikke underlagt reglene i domstolloven kapittel III.

14.1.2 Organisasjonsform og selskapsform

Etter domstolloven § 231 første ledd første punktum må advokatvirksomhet som hovedregel organiseres som enkeltpersonforetak som innehas av en advokat eller som selskap i samsvar med reglene i domstolloven §§ 231 til 233. Regulerin-

gen av organisasjonsform for advokater er begrunnet i at advokatvirksomhet bare bør kunne organiseres på måter som sikrer virksomhetens uavhengighet.³

Organisering av advokatvirksomhet i enkeltpersonforetak er ikke underlagt noen nærmere regulering ut over vilkåret om at foretaket skal innehas av en advokat, og at advokatens etternavn må fremgå av foretaksnavnet.⁴

Det er ikke uvanlig at advokater driver mer eller mindre formalisert samarbeid med andre advokater i kontorfellesskap. Utgangspunktet for kontorfellesskap er at virksomheten drives for hver av advokatenes egen regning og risiko i enkeltpersonforetak. Kontorfellesskapet er ikke en selskapsdannelse som er underlagt reglene i domstolloven §§ 231 til 233.

Domstolloven oppstiller ingen begrensninger i valg av selskapsform for advokatselskaper. I forarbeidene til lov 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak (samvirkelova) legges det for eksempel til grunn at advokatvirksomhet er en type virksomhet som kan drives som samvirkeforetak.⁵ I tillegg til særregulering for advokatselskaper i domstolloven §§ 231 til 233, med blant annet kvalifikasjonskrav til eiere og styremedlemmer, ansvarsreguleringer og regulering av virksomhetsutøvelsen, vil alminnelige selskapsrettslige regler også gjelde for advokatselskaper.

I domstolloven § 231 første ledd første punktum oppstilles det et forbehold om at bestemmelsen om organisasjonsform kun gjelder for advokatvirksomhet «dersom ikke annet følger av lov». Definisjonen av advokatvirksomhet vil for eksempel etter sin ordlyd omfatte en advokat som driver virksomhet i kraft av sin advokatbevilling som fagansvarlig i et eiendomsmeklerforetak, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-9 andre ledd.⁶ Eien-

¹ Ot.prp.nr. 7 (1990–91) s. 5.

² *Ibid.* s. 56.

³ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 64, 65 og 77.

⁴ Se også lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. (foretaksnavneloven) § 2-2.

⁵ Ot.prp. nr. 21 (2006–2007) s. 253.

domsmeglingsloven kapittel 2 oppstiller egne krav til foretaksform og organisering av eiendomsmeklerforetak, som vil få anvendelse for den virksomheten som utøves i kraft av advokatens bevilging i et eiendomsmeklerforetak.

Definisjonen av advokatvirksomhet vil også omfatte inkassovirksomhet som advokaten driver i medhold av sin bevilging, jf. inkassoloven § 4 tredje ledd. Etter bestemmelsen må inkassovirksomhet enten drives i medhold av advokatbevilging på de måter advokatlovgivningen tillater, eller i medhold av inkassobevilging etter inkassoloven. Inkassoloven åpner derfor ikke for at inkassovirksomhet kan drives med advokat som faglig leder på andre måter enn slik domstolloven § 231 flg. fastsetter.⁷ Det fremgår av forarbeidene til inkassoloven at adgangen til å drive inkassovirksomhet i medhold av en advokatbevilging blir parallell til adgangen til å drive annen advokatvirksomhet i medhold av en slik bevilging.⁸ Videre fremgår det at reglene i både inkassoloven og domstolloven vil gjelde for advokater som driver inkassovirksomhet, men ved konflikt vil domstollovens regler gå foran inkassolovens regler slik inkassoloven § 1 første ledd tredje punktum foreskriver.⁹

Domstolloven § 233 gir enkelte unntak fra eierkravet i domstolloven § 231 og åpner for at advokatvirksomhet også kan drives i andre sammenslutninger enn advokatselskaper. Se nærmere om dette i punkt 14.1.9 og 14.1.10.

14.1.3 Krav til eiere og styremedlemmer i advokatselskaper

For å være eier eller for å ha styreverv i et selskap som driver advokatvirksomhet, stilles det i domstolloven § 231 andre ledd krav om at vedkommende «utøver en vesentlig del av sin yrkesaktivitet i selskapets tjeneste».¹⁰ Regelen stiller ikke krav til tilknytningsformens art, og det er ikke krav om at vedkommende er advokat. Når det gjelder kriteriet om at en «vesentlig del av yrkesaktiviteten» skal utøves for selskapet, er det tilstrekkelig at vedkommende utøver en halv, normal stilling.¹¹

⁶ Eiendomsmeglingsloven § 2-1 første ledd nr. 1, jf. § 2-3 første ledd, jf. § 2-9 andre ledd. Eksemplet er illustrert i forarbeidene til domstolloven § 231, se Ot.prp.nr. 7 (1990–91) s. 78.

⁷ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 78.

⁸ Ot.prp. nr. 2 (1987–88) s. 105.

⁹ *Loc. cit.*

¹⁰ Regelen antas å ikke være i strid med tjenestedirektivet i EØS, jf. Ot.prp. nr. 70 (2008–2009) s. 87.

Bakgrunnen for å regulere eierforholdene i advokatselskaper er ønsket om å opprettholde en selvstendig advokatstand som ikke står i avhengighetsforhold til andre enn klientene.¹² Tanken er at en eier vil ha utstrakt mulighet for innflytelse på selskapet gjennom sitt eierskap, noe som kan komme i konflikt med prinsippet om at advokatene skal være både økonomisk og faglig uavhengige.¹³

Ved innføringen av reglene i domstolloven § 231 ønsket man at advokater skulle ha adgang til å organisere sin virksomhet på den mest hensiktsmessige måten innenfor den alminnelige lovgivning, men slik at utgangspunktet om frihet i valg av organisasjonsform måtte modifiseres av hensyn til advokatvirksomhetens særpreg.¹⁴ Departementet uttalte i forarbeidene at man «må ta utgangspunkt i det som skiller advokatvirksomhet fra annen sammenlignbar virksomhet. Advokatvirksomhet består ofte i å ivareta en klients interesser overfor en motpart. Ingen andre profesjoner har i stor utstrekning i oppgave å representere klienter overfor motparter. Særpreget for advokatvirksomhet er derfor det sterke behovet for å verne klientene mot at advokater på en eller annen måte kommer i et lojalitets- eller avhengighetsforhold til motparten».¹⁵ Videre ble det pekt på at advokatvirksomhet tradisjonelt aldri har vært finansiert ved fremmed risikokapital, og hensynet til utenforstående investorers tjenestemulighet eller advokaters interesser i å realisere eierandeler ble ikke ansett å veie tungt i forhold til hensynet til publikums behov for uavhengig advokatbistand.¹⁶ Eierreguleringen for advokatselskaper skal ikke bare bidra til å sikre at advokatselskaper er uavhengige av interesser utenfor advokatbransjen, men skal også sikre at advokatselskaper er uavhengige av andre advokatselskaper.¹⁷

I tillegg til at eierreguleringen begrenser adgangen for at utenforstående kan ha eierinteresser i tradisjonelle advokatfirmaer, innebærer reglene et forbud mot at andre foretak enn advokatselskaper kan tilby advokattjenester. Se imidlertid nærmere om dette under punkt 14.1.9 og 14.1.10.

¹¹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 78.

¹² Gjengivelse av motivene til utkast A, gjengitt i Ot. prp. nr. 7 (1990–91) s. 60.

¹³ *Ibid.* s. 60.

¹⁴ *Loc. cit.*

¹⁵ *Ibid.* s. 63.

¹⁶ *Ibid.* s. 64.

¹⁷ Lovavdelingens uttalelse i sak 91/1613 av 27. september 1991.

Domstolloven § 231 andre ledd andre punktum åpner for at advokatselskap etter nærmere vilkår kan eies av et holdingselskap som oppfyller eierkravene i domstolloven § 231. Det vil si at det eiende selskapet må være eid av personer som utøver en vesentlig del av sin yrkesaktivitet i det eide selskapets tjeneste, det eiende selskapet må bare drive advokatvirksomhet eller annen virksomhet med naturlig tilknytning til dette, og driften må utøves av advokater eller andre som har adgang til å utøve slik virksomhet. Uavhengighetsprinsippet for advokater ivaretas ved kravet om eierens nærmere tilknytning til både det eide og det eiende selskap, og bestemmelsen om at også det eiende selskapet skal oppfylle bestemmelsene i domstolloven § 231 fjerde til sjette ledd.¹⁸

Når det gjelder vilkåret om at styremedlemmer i selskapet må være yrkesaktive i selskapet, gikk Justisdepartementet i proposisjonen inn for at det ikke skulle være krav om at vedkommende måtte utøve en vesentlig del av sin yrkesaktivitet i selskapet. Justiskomiteen sluttet seg ikke til dette, under henvisning til prinsippet om advokaters uavhengighet.¹⁹ Tilsvarende krav om yrkesaktivitet i selskapet gjelder dermed for styreverv som for eiere etter domstolloven § 231 andre ledd.

I NOU 2002: 18 Rett til rett ble spørsmålet om eierskapsbegrensninger i advokatselskaper vurdert. Flertallet i utvalget gikk inn for å beholde gjeldende eierskapsbegrensninger, men foreslo endring av regler som hindrer advokater i å eie andeler i andre advokatselskaper.²⁰ Mindretallet foreslo at eksterne eiere skulle kunne inneha en minoritetsandel på inntil 50 prosent.²¹ Et samlet utvalg foreslo at inntil 1/3 av styrets medlemmer kunne være eksterne. Forslagene har ikke blitt fulgt opp.

14.1.4 Hvilken virksomhet advokatselskaper kan drive

Det følger av domstolloven § 231 fjerde ledd at selskaper som driver advokatvirksomhet, i tillegg kan drive virksomhet som har naturlig tilknytning til advokatvirksomheten. Forarbeidene gir anvisning om at den aktuelle tilleggsvirksomheten ikke generelt behøver å ha naturlig tilknytning til advokatvirksomhet, men at det er tilstrekkelig at den har naturlig tilknytning til det aktuelle selskapets

advokatvirksomhet.²² Det fremgår av forarbeidene at «[d]et åpnes ... for at advokatselskaper som utvikler seg i ulike retninger kan knytte til seg ulike tilleggsvirksomheter. Siktemålet er i første rekke å åpne for fremvekst av selskaper som dekker et større faglig spekter ...». Et større advokatselskap som er spesialisert i bygnings- og entrepriserett, kan for eksempel ansette en bygningsingeniør som kan gi tekniske uttalelser om bygningsforhold.²³

I NOU 2002: 18 Rett til rett er spørsmålet om hvilken virksomhet advokatselskaper kan drive, drøftet sammen med spørsmålene om eierskapsbegrensninger, krav til organisasjonsform mv. Det påpekes her at det av hensyn til selskapenes uavhengighet og publikums tillit og forventninger til advokater ikke bør være slik at advokatselskaper engasjerer seg i virksomhet som medfører avhengighet av fremmede kapitalinteresser eller egne økonomiske interesser i andre virksomheter. Det ble vist til at meningen med reglene er å bidra til at interessekonflikter, konflikt med taushetsplikten og habilitetsspørsmål unngås.²⁴

14.1.5 Hvem som kan utøve virksomhet på advokatselskapets vegne

Utgangspunktet i domstolloven § 231 femte ledd er at advokatvirksomhet på selskapets vegne bare kan utøves av advokater. Annen virksomhet som ikke er underlagt bevillingsordninger eller lignende, kan enhver utøve for selskapet. Bestemmelsen er ikke til hinder for at det brukes advokatfullmektiger eller andre medhjelpere under utøvelsen av advokatvirksomheten. Forutsetningen er at det er advokaten som opptre utad, og at det fremstår slik at bistanden ytes fra advokaten.²⁵

I domstolloven § 231 femte ledd andre punktum åpnes det for at også andre personer kan utøve advokatvirksomhet på vegne av selskapet dersom de har adgang til det i medhold av annet enn advokatbevilling. Et eksempel på dette er reglene om eiendomsめklingsvirksomhet eller inkassovirksomhet. Det må være stilt sikkerhet, noe som også er en forutsetning for at vedkommende kan utpekes som ansvarlig for oppdraget jf. domstolloven § 232 sjuende ledd. Det ble åpnet for en slik adgang fordi vedkommende i utgangspunkt har rett til å utøve den aktuelle virksomheten. Dette ble begrunnet slik i forarbeidene:²⁶

¹⁸ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 69.

¹⁹ Innst. O. nr. 50 (1990–91) s. 11.

²⁰ NOU 2002: 18 Rett til rett s. 258 flg.

²¹ *Ibid.* s. 260.

²² Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 68.

²³ *Loc. cit.*

²⁴ NOU 2002: 18 s. 69.

²⁵ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 80.

«Det er ... uproblematisk å tillate selskapet å benytte andre enn advokater som ansvarlige for oppdrag dersom vedkommende i utgangspunktet har adgang til å utføre oppdraget, og klienten er sikret på samme måte som ved utpeking av en advokat som ansvarlig, jf. lovutkastet § 231 femte ledd andre punktum og § 232 sjuende ledd».

I forarbeidene nevnes det som eksempel at en eiendomsmekler kan utøve «advokatvirksomhet» i kraft av sin bevilling, dersom sikkerhet er stilt. Etter eiendomsmeglingsloven av 2007 er det imidlertid ikke lenger adgang til å drive eiendomsmeklingsvirksomhet etter domstoloven § 231 femte ledd i et advokatselskap. Etter eiendomsmeglingsloven § 2-1 kan eiendomsmekling (i medhold av eiendomsmeklerbevilling) bare drives av eiendomsmeklerforetak eller av personer i medhold av advokatbevilling.²⁷

Rettshjelpsvirksomhet skal være forbeholdt selskapets advokater med mindre den som har hjemmel til å yte rettshjelp, også har stilt sikkerhet. For eksempel vil en revisor som driver retts- hjelp i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 2, kunne utøve virksomhet på vegne av selskapet dersom det er stilt sikkerhet. Det presiseres i forarbeidene at advokatselskaper som har knyttet til seg en person med et annet yrke som utøver dette yrket i selskapets tjeneste i medhold av domstoloven § 231 fjerde ledd, ikke skal kunne la vedkommende yte integrert retts- hjelp på vegne av selskapet.²⁸

Det presiseres i forarbeidene at det i utgangspunktet bare er advokater som kan utføre oppdrag som prosessfullmektig på vegne av selskapet, og at selskapet som sådant ikke kan opptre som prosessfullmektig. Andre enn advokater kan utføre prosessoppdrag i selskapets tjeneste dersom de etter rettergangslovgivningen har adgang til å opptre som prosessfullmektig, og det er stilt sikkerhet.²⁹

²⁶ *Ibid.* s. 68.

²⁷ Eiendomsmeglingsloven av 1989 var til hinder for en løsning med en eiendomsmekler som leder av eiendomsmeklingsvirksomheten i et advokatselskap. I Ot.prp. nr. 7 (1990–91) på s. 80 heter det at «[n]år eiendomsmeglingen ledes av en eiendomsmegler, må selskapet ha bevilling etter eiendomsmeglingsloven § 2-1. Etter § 2-6 kan det da ikke drive annen næringsvirksomhet enn eiendomsmegling.»

²⁸ *Ibid.* s. 79.

²⁹ *Ibid.* s. 80 (jf. tvisteloven § 3-3, straffeprosessloven § 95 mv.).

14.1.6 Krav til firmanavn

Det følger av domstoloven § 231 tredje ledd at advokatselskapets navn skal inneholde ordet advokat. Kravet er satt for at publikum ut fra firmanavnet skal få informasjon om at det dreier seg om et selskap som driver advokatvirksomhet og derfor er underlagt egne regler.³⁰

14.1.7 Avhendingsplikt

Som en følge av reglene om begrenset adgang til å eie andeler i advokatselskaper, er det i domstoloven § 231 sjette ledd gitt særlige regler om avhendingsplikt dersom en deltaker ikke lenger oppfyller lovens krav for å være eier. Andelen må som hovedregel avhendes innen to år. Bestemmelsen åpner imidlertid for at vedkommende kan beholde sin eierandel like lenge som han har utøvet en vesentlig del av sin yrkesaktivitet i selskapets tjeneste.

14.1.8 Utpeking av ansvarlig advokat og ansvarsregulering i advokatselskaper

14.1.8.1 Utpekingsregelen og instruksjonsforbudet

Domstoloven § 232 første ledd bestemmer at advokatselskaper skal utpeke en ansvarlig advokat for det enkelte oppdrag som selskapet tar på seg. Bakgrunnen for bestemmelsen er at det av hensyn til klienten skal være klarhet rundt hvem som har ansvaret for gjennomføringen av oppdraget og hvem som er ansvarlig for eventuelle erstatningskrav knyttet til oppdraget. Utpekingsregelen presiserer også den utpekte advokatens selvstendige, faglige ansvar for utførelsens av oppdraget.

Klienten skal meddeles hvilken advokat som er utpekt som ansvarlig for oppdraget. Dersom en klient har henvendt seg til en bestemt advokat i selskapet, regnes denne som utpekt hvis ikke klienten er meddelt at en annen er utpekt som ansvarlig.³¹ Utpekingsregelen gjelder når selskapet utøver advokatvirksomhet, og omfatter derfor eiendomsmekleroppdrag og inkassovirksomhet. Bestemmelsen i domstoloven § 232 første ledd er ikke ment som en begrensning i adgangen advokaten har til å bruke andre til å utføre oppdraget, som for eksempel en advokatfullmektig eller en annen advokat. Det er ikke nødvendig at den

³⁰ *Ibid.* s. 68.

³¹ Domstoloven § 232 første ledd, andre og tredje punktum.

advokaten som er utpekt som ansvarlig for oppdraget, selv utfører oppdraget.³²

I domstollosen § 232 første ledd siste punktum heter det at advokatselskap «ikke [kan] instruere den utpekte advokat om den faglige utførelsen av oppdraget». Bestemmelsen omtales gjerne som «instruksjonsforbudet». Instruksjonsforbudet skal sikre den utpekte advokatens uavhengighet, slik at selskapet selv med sine organer ikke kan instruere i faglige spørsmål, og at heller ikke øvrige advokater i selskapet kan instruere i faglige spørsmål.³³ Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at en utpekt advokat instruerer en annen advokat som yter bistand til utførelse av oppdraget.

14.1.8.2 Ansvarsreguleringen i advokatselskaper

Det følger av domstollosen § 232 andre ledd at den som er utpekt som ansvarlig advokat, er personlig ansvarlig for erstatningskrav som kan oppstå i forbindelse med utførelsen av advokatvirksomhet. Videre er ansvarsreguleringen i advokatselskaper slik at den utpekte advokat er solidarisk ansvarlig med selskapet. Det samme gjelder for andre advokater («utførende advokater») som selvstendig har påført selskapet erstatningsansvar i forbindelse med utførelsen oppdraget. Dersom det skulle være tvil om hvilken advokat som er den utpekte, er det den advokaten som faktisk har utført oppdraget som solidarisk ansvarlig med selskapet, jf. domstollosen § 232 tredje ledd. I tilfeller hvor selskapet har utpekt en ansvarlig advokat, men ikke har meddelt klienten hvem det er, og det heller ikke klart fremgår av forholdet hvem som er utpekt, vil ansvarsreglene i både andre og tredje ledd gjelde. I tilfeller hvor det klart fremgår hvilken advokat som er den ansvarlige for oppdraget, gjelder ikke tredje ledd, bare andre ledd.³⁴

Bakgrunnen for ansvarsreguleringen i domstollosen § 232 andre ledd er ønsket om å opprettholde den enkelte advokats personlige ansvar for den advokatvirksomhet vedkommende selv utfører. I forarbeidene vises det til at hensynet til både klientene spesielt og publikum generelt tilsier at selskaper som driver advokatvirksomhet, pålegges å utpeke en bestemt advokat som ansvarlig for det enkelte oppdrag, og at denne advokaten har ubegrenset, personlig ansvar for oppdraget. Det personlige ansvaret for rådgivningen vurderes i

forarbeidene som en vesentlig forutsetning for tiltsforholdet mellom advokaten og klienten.³⁵

Den utpekte advokatens personlige ansvar gjelder ikke ansvar for virksomhet som faller utenfor begrepet advokatvirksomhet. Her vil ansvarsreguleringene for den enkelte selskapsform gjelde.

Det personlige ansvar for advokater i et advokatselskap vil komme i tillegg til selskapets ansvar. Selskapet vil alltid hefte med sin formue for erstatningsansvar som er pådratt ved virksomhet i selskapets navn.

Når en advokatfullmektig påfører selskapet erstatningsansvar, er det den utpekte ansvarlige advokaten som er personlig ansvarlig ved siden av selskapet. Dersom det er uklart hvem som er den utpekte ansvarlige advokat, er det vedkommende advokat eller advokater som advokatfullmektigen er autorisert for, som er erstatningsansvarlig ved siden av selskapet. Dette følger av domstollosen § 232 fjerde ledd. Advokatfullmektigers eget erstatningsansvar for skadevoldende feil må avgjøres etter alminnelig erstatningsrett.³⁶

Det følger av domstollosen § 232 sjuende ledd at en som utfører advokatvirksomhet med hjemmel i § domstollosen 231 femte ledd, det vil si i medhold av annet enn advokatbevilling, utpekes som ansvarlig for oppdraget og er personlig og solidarisk ansvarlig for erstatningskrav etter § domstollosen 232 første og andre ledd.

Advokater som driver virksomhet i enkeltpersonforetak, har et personlig og ubegrenset ansvar for virksomhetens forpliktelser, og domstollosen inneholder ikke nærmere bestemmelser om dette.

14.1.8.3 Ansvarsregulering i ansvarlige selskaper

Etter alminnelig selskapsrett er utgangspunktet for ansvarsregulering i ansvarlige selskaper at deltakerne er personlig og solidarisk ansvarlige for erstatningskrav som følge av selve selskapsforholdet. Domstollosen § 232 femte ledd åpner imidlertid for at deltakerne i ansvarlige advokatselskaper kan avtale at de ikke skal ha deltakeransvar for erstatningsansvar selskapet pådrar seg under advokatvirksomheten, forutsatt at minst en av selskapets advokater er solidarisk ansvarlig med selskapet etter reglene om den utpekte og den utførende advokats ansvar i domstollosen § 232 andre ledd. Ansvarsbegrensningen må registreres i Foretaksregisteret,³⁷ jf. henvisningen i lovteksten

³² Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 81.

³³ *Loc. cit.*

³⁴ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 82.

³⁵ *Ibid.* s. 55.

³⁶ Se for eksempel Rt. 1994 s. 1430.

i lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) § 2-4 tredje ledd.

Som begrunnelse for adgangen til å avtale ansvarsbegrensninger er det i forarbeidene fremhevet at instruksjonsforbudet og den utpekte advokatens selvstendige faglige ansvar for utførelsen av oppdraget skiller advokatvirksomhet fra en del annen rådgivningsvirksomhet hvor selskapene kan instruere og styre også i faglige spørsmål. I forarbeidene vises det til at erstatningskrav som følge av utøvelse av advokatvirksomhet er av en så personlig karakter at klienten ikke uten videre kan sies å ha noe berettiget krav på personlig ansvar hos andre enn den advokaten som er utpekt som ansvarlig for oppdraget eller har forårsaket skaden.³⁸ Videre er det i forarbeidene pekt på at et ufravikelig solidarisk ansvar kan bli svært tyngende og derfor kan begrense bruken av ansvarlige selskaper selv om dette faglig og bedriftsøkonomisk sett ville være ønskelig i mange tilfeller.

For indre selskaper presiseres det i domstoloven § 232 sjette ledd blant annet at bestemmelsen i femte ledd om adgangen til å avtale ansvarsbegrensninger ikke får anvendelse. Bakgrunnen for dette er at indre selskaper er selskaper som ikke opptrer som sådanne overfor tredjemann, og hvor tredjemann derfor ikke vil ha noe krav overfor de andre deltakerne eller selskapet.

Ansvarsbegrensningsregelen i domstoloven § 232 femte ledd gjelder bare for ansvarlige selskaper. Reglene for solidaransvar, selskapsansvar og ansvarsbegrensninger ved andre selskapsformer enn ansvarlig selskap vil følge av reglene for selskapsformen. Ansvar for den enkelte advokaten vil i alle tilfeller følge av domstolovens regler. For aksjeselskaper blir for eksempel en ansvarsbegrensning som langt på vei har samme effekt som den domstoloven § 232 femte ledd åpner for, oppnådd gjennom aksjeselskapsformen ved at det ikke finnes noe direkte deltakeransvar. Aksjonærenes heftelse er begrenset til aksjeinnskuddet. Dersom en av advokatene i et aksjeselskap skulle komme i ansvar, vil skadelidte kunne holde seg til aksjeselskapet som sådant, samt fullt ut til advokaten som er ansvarlig etter reglene i domstoloven § 232.

14.1.9 Unntak fra eierskapsreglene

Regulering av eierkrav for selskaper som driver advokatvirksomhet innebærer en begrensning for andre selskapers mulighet til å benytte seg av «egne» advokattjenester. I forarbeidene ble det fremholdt at en regel som unntaksfritt forbeholdt advokatvirksomhet for selskaper som var eiet av advokater tilknyttet selskapet, ville gi en altfor sterk begrensning i andre selskapers adgang til å drive advokatvirksomhet.³⁹ I domstoloven § 233 er det derfor fastsatt særskilte unntak fra hovedregelen i domstoloven § 231.

Etter domstoloven § 233 første ledd bokstav a gjelder ikke reglene i domstoloven § 231 om organisering av advokatvirksomhet, herunder eierkravene, for advokater som i det vesentlige utfører oppdrag for sin arbeidsgiver eller for andre selskaper som tilhører samme konsern. Bakgrunnen for unntaksbestemmelsen er først og fremst at selskapene uavhengig av eierforholdet bør ha mulighet til selv å dekke sitt eget behov for advokattjenester. Med konsern menes i bokstav a det samme som i aksjeloven § 1-3 og selskapsloven § 1-2. Bestemmelsen må tolkes utvidende slik at den også fanger opp tilfeller der eierforholdene er «konsernmessige», men det ikke foreligger et konsern fordi «mor-enheten» ikke er et selskap. For eksempel vil en advokat ansatt i et enkeltpersonforetak kunne utføre oppdrag for selskaper der eieren av enkeltpersonforetaket har en eierinnflytelse som nevnt i aksjeloven § 1-3 og selskapsloven § 1-2. En advokat ansatt i selskapet vil på samme betingelser kunne utføre oppdrag for eieren.⁴⁰

Bestemmelsen åpner for at ansatte advokater til en viss grad også kan yte bistand til utenforstående. Det fremgår av forarbeidene at oppdrag fra selskaper som har et nært samarbeidsforhold til arbeidsgiveren, vil kunne tilgodeses under «frikvoten». Videre kan det utledes av forarbeidene at ansatte advokater til en viss grad kan yte bistand til en kunde av selskapet, for eksempel slik at en advokat i en bank kan representere bankens kunde i tillegg til banken i et søksmål. Det generelle hensynet til advokaters uavhengighet tilsier at unntaket ikke bør strekkes for langt, og at det ikke er kurant å drive en utstrakt grad av retts hjelp til utenforstående i medhold av domstoloven § 233 første ledd bokstav a. Kriteriet om at advokatene i det vesentlige skal utføre oppdrag for sin arbeidsgiver bør tolkes i samsvar med

³⁷ Selskapsloven § 2-4 tredje ledd.

³⁸ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 69.

³⁹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 65.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 83.

vesentlighetskriteriet i domstoloven § 233 første ledd bokstav b, jf. nedenfor.⁴¹

I forarbeidene ble det pekt på at oppgaver som arbeidsgiveren overlater til sine ansatte, normalt kan overlates uavhengig av om vedkommende har advokatbevilling, men at bestemmelsen blant annet har praktisk betydning for adgangen til å opptre som prosessfullmektig i rettergang.⁴²

For advokatvirksomhet som utøves av en ansatt advokat i medhold av domstoloven § 233 første ledd bokstav a, skal det ikke utad gis inntrykk av at det utøves frittstående advokatvirksomhet. Bakgrunnen for regelen er at utenforstående skal være informert om forholdet mellom advokaten og klienten, og om at advokaten ikke utøver frittstående rådgivning på samme måte som privatpraktiserende advokater.⁴³

I domstoloven § 233 tredje ledd er det gjort unntak fra utpekingsreglen og ansvarsreguleringene i reglene i domstoloven § 232 første til fjerde ledd for advokatbistand som ytes til advokatens arbeidsgiver og selskaper som tilhører samme konsern. Reglene kommer imidlertid til anvendelse når ansatte advokater yter bistand til utenforstående innenfor rammene av domstoloven § 233 første ledd bokstav a.

Ansatte er i alminnelige arbeidsforhold underlagt en generell regel om arbeidsgivers styringsrett. Styringsretten er ulovfestet, og bygger på en generell sedvane om at arbeidsgiver må kunne gi rimelige og nødvendige instruksjoner innenfor arbeidsforholdet. Instruksjonsforbudet i domstoloven § 232 første ledd siste punktum innebærer en begrensning i styringsretten overfor advokatens faglige utførelse av arbeidsoppgavene. Det fremgår av domstoloven § 233 tredje ledd at instruksjonsforbudet bare vil komme til anvendelse for bistand som ytes til andre enn arbeidsgiver og selskaper som tilhører samme konsern.

14.1.10 Utøvelse av advokatvirksomhet i andre organisasjonsformer enn selskaper

14.1.10.1 Foreninger og lag

Som utgangspunkt er organisasjonsformer som foreninger og lag utelukket fra å drive alminnelig

advokatvirksomhet som retter seg mot det alminnelige publikum.⁴⁴ Det er gjort unntak for advokatbistand som ytes av advokater som er ansatt i organisasjoner (foreninger og lag) når disse i det vesentlige yter bistand til medlemmer av organisasjonen. Unntaket følger av domstoloven § 233 første ledd bokstav b. Som bistand til medlemmer regnes også bistand til medlemmenes nærstående, for eksempel i forbindelse med medlemmers bortgang, og bistand til medlemmer av underorganisasjoner.⁴⁵ Bestemmelsen åpner også for at advokatene kan yte bistand til andre enn medlemmer, når disse har samme behov som medlemmer og når bistanden er av samme art som den som ytes til medlemmene. Bakgrunnen for å yte advokatbistand må være å dekke medlemmenes eller foreningens behov. Det uttales imidlertid i forarbeidene at så lenge advokatbistanden i første rekke ytes til medlemmer, kan det neppe sies å være betenkelig ut fra prinsippet om advokatens uavhengighet at det også ytes bistand til ikke-medlemmer.⁴⁶ Organisasjonene har anledning til å kreve vederlag fra medlemmene for bistanden.⁴⁷

Det følger av domstoloven § 233 andre ledd at utpekings- og ansvarsreglene gjelder for advokatvirksomhet som utøves av ansatte advokater i organisasjoner.⁴⁸ Advokaten er således solidarisk erstatningsansvarlig med organisasjonen for forhold som skriver seg fra advokatvirksomheten. Bakgrunnen for at utpekings- og ansvarsreglene skulle gjelde for advokater ansatt i organisasjoner, var å veie opp for at foreninger og lag ble ansett å få en vid adgang til å yte advokatbistand ved lovendringen.⁴⁹ Det følger av domstoloven § 233 andre ledd at utpekings- og ansvarsreglene ikke skal gjelde for advokatvirksomhet som utøves av en ansatt advokat for sin arbeidsgiver. Det er nærliggende å forstå forarbeidene slik at unntaket fra utpekings- og ansvarsreglene i domstoloven § 233 tredje ledd skal gjelde for ansatte advokatens oppdrag overfor deres arbeidsgiver også innenfor organisasjoner.⁵⁰

⁴¹ Lovavdelingens uttalelse i sak 11/5367 av 4. november 2013.

⁴² *Ibid.* s. 83.

⁴³ *Ibid.* s. 66 og 67.

⁴⁴ Domstoloven § 231 første ledd første punktum.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 83.

⁴⁶ *Ibid.* s. 65.

⁴⁷ *Ibid.* s. 65.

⁴⁸ Domstoloven § 232 første til fjerde ledd.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 65.

⁵⁰ *Ibid.* s. 84. Se også Anders Bøhn, *Domstoloven kommentar-utgave*, 2. utg., Oslo 2013, s. 1007.

14.1.10.2 Adgang for stat og kommune til å drive advokatvirksomhet

Etter domstolloven § 233 første ledd bokstav c er det for advokatvirksomhet som drives av stat eller kommune, gjort unntak fra reglene i domstolloven § 231. Stat og kommune kan drive advokatvirksomhet for å dekke statens eller kommunens eget behov eller for å dekke et sosialt behov for rettshjelp.

Advokatvirksomhet som skal dekke statens og kommunens eget behov for advokatbistand, fanges opp av unntaket i domstolloven § 233 første ledd bokstav a om ansatte advokater som utfører oppdrag for sin arbeidsgiver. Ifølge forarbeidene omfatter unntaket i domstolloven § 233 første ledd bokstav c i første rekke den delen av statens og kommunens advokatvirksomhet som tar sikte på å dekke et sosialt behov for advokatbistand.⁵¹ Når det gjelder utpekings- og ansvarsreglens anvendelse for advokatvirksomhet som utøves i stat og kommune, følger det av forarbeidene at det må sondres mellom de forskjellige formene for offentlig advokatvirksomhet i henhold til reglene i domstolloven § 233 andre og tredje ledd. Av andre ledd følger det at utpekings- og ansvarsreglene som hovedregel gjelder tilsvarende for andre juridiske personer enn selskaper, mens tredje ledd fastsetter at utpekings- og ansvarsreglene ikke gjelder for advokatbistand som ytes til advokatens arbeidsgiver.

14.1.10.3 Dispensasjonsadgang for Tilsynsrådet for advokatvirksomhet

I domstolloven § 233 fjerde ledd er det inntatt en generell unntakshjemmel for at Tilsynsrådet for advokatvirksomhet i særlige tilfeller kan tillate at advokatvirksomhet organiseres på andre måter. Meningen med bestemmelsen er å gi adgang til å dispensere fra kravet i domstolloven § 231 første ledd om at advokatvirksomhet ikke kan organiseres på annen måte enn i selskapsform, men ikke fra de øvrige vilkårene som ellers gjelder for selskaper når advokatvirksomhet drives i selskapsform.⁵² Det følger av forarbeidene at bestemmelsen er ment som en sikkerhetsventil, og at hensikten med de unntakene som er gjort i domstolloven § 233 første ledd, er å dekke de fleste tilfeller hvor det er spørsmål om å drive advokatvirksomhet i annen form enn enkeltpersonforetak eller selskap.⁵³ Bestemmelsen vil for eksempel kunne

være aktuell dersom en veldedig stiftelse ønsker å yte fri rettshjelp.

Dispensasjonsadgangen er benyttet kun en gang, til stiftelsen Gatejuristen Oslo. Tilsynsrådet for advokatvirksomhet har opplyst at dispensasjonen foreløpig ikke er tatt i bruk, idet Gatejuristen så langt ikke har startet advokatvirksomhet. Tiltakelsen er gitt frem til 2015.

14.2 Utvalgets vurderinger

14.2.1 Innledning

Utvalget mener at det i stor grad er grunn til å videreføre dagens regler for organisering av advokatvirksomhet. Prinsippene om advokaters uavhengighet, lojalitet til klienten og behovet for ryddige forhold er bærende hensyn bak utvalgets forslag.

Utvalget viderefører utgangspunktet om at advokatvirksomhet skal utøves i advokatforetak. I tillegg åpner forslaget for internadvokater som kan yte advokattjenester til arbeidsgiveren sin, og for organisasjonsadvokater som kan yte advokattjenester til medlemmer eller andre. Det vises til punkt 14.2.5 og 14.2.6 om disse formene for advokatvirksomhet.

14.2.2 Advokatforetak – innledning og grunnleggende betraktninger

Det er et viktig hensyn, særlig i forbindelse med forslaget om å gjøre adgangen til å yte rettslig bistand generell, at det er klare grenser mellom advokatforetak og andre virksomheter. Klienten skal være trygg på at det ytes kvalifisert og uavhengig advokatbistand når klienten søker bistand hos et advokatforetak. Klienten skal vite at advokaten og advokatforetaket som yter bistanden, er underlagt regler om blant annet taushetsplikt, interessekonflikter, forsikringsplikt, erstatningsansvar og informasjonssikkerhet.

På samme måte som etter gjeldende rett, er utgangspunktet i lovforslagets bestemmelse om advokatforetak at advokater skal ha frihet til å organisere sin virksomhet på den mest hensiktsmessige måten innenfor den alminnelige lovgivning. Til en viss grad må utgangspunktet om frihet ved valg av organisasjonsform og om anvendelse av alminnelige selskapsrettslige regler modifiseres av hensynet til advokatvirksomhetens særpreg, de grunnleggende hensynene knyttet til den rollen advokaten har i rettsstaten, og prinsip-

⁵¹ *Ibid.* s. 65.

⁵² Lovavdelings uttalelse i sak 11/5367 av 04.11.2013.

⁵³ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 84.

pene om uavhengighet og lojalitet til klienten. Advokatforetak bør bare organiseres på en måte som sikrer virksomhetens uavhengighet, fra interesser både utenfor og innenfor advokatforetaket. Lovforslaget ivaretar hensynet til advokaters uavhengighet ved å fastsette enkelte selskapsrettslige særreguleringer og visse andre rammevilkår.

I bestemmelsene i lovforslagets kapittel 4 er det lagt opp til at det bare er advokatforetak som kan drive advokatvirksomhet med siktemål å tjene penger på det. Begrepet advokatforetak brukes om det som etter dagens ordning omtales som advokatfirmaer med privatpraktiserende advokater. Et advokatforetak må ha ordet «advokat» i sitt foretaksnavn. Andre foretak kan ikke benytte ordet «advokat» i sitt foretaksnavn. Utvalget foreslår at advokatforetak skal ha til formål å drive advokatvirksomhet, at advokatforetak må være eiet av advokater som arbeider i foretaket, og at bare advokater og advokatfullmektiger kan drive virksomhet utad på vegne av selskapet.

Etter gjeldende rett har advokatforetak adgang til å yte tilleggstjenester som har en naturlig tilknytning til advokatvirksomheten, og advokatforetak kan ha eiere som ikke er advokater, forutsatt at disse utøver en vesentlig del av sin yrkesaktivitet i selskapet. Det er utvalgets inntrykk at det ikke er mange advokatforetak i Norge som benytter denne adgangen til å yte sammensatte tjenester eller ha eiere som ikke er advokater. Blant unntakene er enkelte advokatforetak som driver med skatte- og revisjonsrådgivning, og som gjerne i tillegg er en del av multidisiplinære nettverk. I Danmark og Sverige er det ikke adgang til å yte sammensatte tjenester fra advokatforetak, men det er en begrenset adgang til å ha eiere som ikke er advokater, se punkt 6.4.5 og 7.6. Nedenfor vil det blir redegjort for utvalgets vurderinger av hva slags virksomhet advokatforetak bør kunne drive. Hvem som bør kunne være eiere i advokatforetak er drøftet i punkt 14.2.4.1.

14.2.3 Advokatforetak – formål og virksomhet

14.2.3.1 Hvilken virksomhet bør kunne drives i et advokatforetak?

Utvalget mener at advokatenes uavhengighet vil bli best ivarettatt hvis advokatforetaket har til formål å drive advokatvirksomhet. Advokaten skal være uavhengig, ha lojalitet til klienten, ivareta fortrolighet overfor klienten og gi faglig objektive rettsråd. Hvis advokatforetak tilbyr andre tjenes-

ter og utøver andre typer virksomhet, vil dette potensielt kunne påvirke advokatens håndtering av sakene for klientene. Utvalget peker på at det av hensyn til både klientene og advokatene er viktig at advokaten ikke kommer i situasjoner hvor det oppstår tvil om advokatens vurderinger eller mistillit til advokatens rolle i et advokatforetak. Dette vil særlig være en utfordring hvis advokatforetak har en kompleks virksomhet eller har sammensatte formål med virksomheten.

Utvalget peker også på at det er flere særlige rettigheter og plikter knyttet til advokatvirksomheten, som ikke ville gjelde for annen virksomhet som drives i det samme foretaket. Hensynet til å unngå vanskelige grensespørsmål tilsier derfor at advokatforetak ikke bør utøve annen virksomhet enn advokatvirksomhet. Utvalget mener likevel det vil være å gå for langt å fastsette et forbud mot at advokatforetak i tillegg utøver virksomhet som ikke er advokatvirksomhet. Det er nyttig for både klienter og samfunnet for øvrig at advokater kan bistå klienter med oppgaver som det er behov for, selv om virksomheten ligger utenfor det som omfattes av definisjonen av advokatvirksomhet. Advokater vil på denne måte også kunne dekke nye behov som måtte oppstå som følge av samfunnsutviklingen og som det er naturlig og nyttig at advokater håndterer. Det er en forutsetning at virksomheten som ikke er advokatvirksomhet, ikke kommer i konflikt med det grunnleggende kravet om uavhengighet, jf. lovutkastet § 21.

Definisjonen av advokatvirksomhet, slik utvalget har foreslått den i lovutkastet § 3 andre ledd bokstav a, viser til at advokatvirksomhet er bistand som advokater vanligvis yter. Definisjonen har således et dynamisk element. Utvalgets forslag til en regulering som innebærer at advokatforetakene skal ha til formål å drive advokatvirksomhet, men som ikke fastsetter et forbud mot at det i tillegg utøves annen virksomhet, må ses i sammenheng med dette. Det gir rom for at definisjonen av advokatvirksomhet kan endres over tid. Hensikten er å sikre at reglene for advokatvirksomhet retter seg mot og fanger opp den virksomheten advokater faktisk driver med. Forutsetningen er hele veien at advokaten har personlig ansvar for sin rådgivning, at det stilles krav til faglig dyktighet og at advokaten for øvrig praktiserer i henhold til reglene for advokater og advokatvirksomhet, herunder ivaretar kravet om uavhengighet.

I hvilket omfang et advokatforetak kan drive med annet enn det som er definert som advokatvirksomhet, uten å komme i konflikt med formålsbestemmelsen, må bero på en konkret vurdering.

Utvalget ønsker ikke å sette en bestemt grense. Ved vurderingen mener utvalget at det sentrale må være at foretaket ikke mister karakter av å være et advokatforetak. Blant annet bør det ses hen til hvor naturlig det er at advokater yter den aktuelle tjenesten, og om tjenesten representerer en dekning av nye behov som det er naturlig at advokater dekker. Hvis det dreier seg om tjenester som det er naturlig at advokater yter, bør det være større rom for at advokatforetak i tillegg driver slik virksomhet, enn i tilfeller hvor tjenestene skiller seg markant fra den virksomheten advokater ellers driver.

Det er foretaket som helhet som skal vurderes. Hvis enkelte av advokatene i foretaket i det vesentlige har oppdrag som faller utenfor definisjonen av advokatvirksomhet, er det akseptabelt, så lenge foretaket som helhet har som formål å drive advokatvirksomhet. Dette innebærer for eksempel at det bør være akseptabelt at en advokat påtar seg å lede et utvalg i en lengre periode, og gjør dette som et oppdrag gjennom advokatforetaket, såfremt advokatforetaket som sådant oppfyller formålskravet.

Hvis foretaket i det vesentlige driver med virksomhet som ikke er advokatvirksomhet, bør det ikke være et advokatforetak. Dette ville være villedende for publikum, og det må antas at det ville passe dårlig at reglene for advokater og advokatvirksomhet må følges når det utøves annen type virksomhet. Etter utvalgets syn bør virksomheten i slike tilfeller deles og organiseres i forskjellige foretak, slik at advokatvirksomheten utøves i advokatforetaket, mens den øvrige delen av virksomheten utøves i et «ordinært» foretak. Alternativt kan advokaten påta seg andre typer oppdraget utenfor advokatvirksomheten. Det er da en forutsetning at oppdraget ikke svekker advokatens uavhengighet, slik det følger av lovforslaget § 22 om adgangen til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet.

Utvalget har vurdert behovet for å utpensle en mer finmasket grense for i hvilket omfang advokatene kan yte sammensatte tjenester, men har kommet til at lovforslagets system og de rammene som oppstilles, er tilstrekkelig.

Etter EØS-retten er det fastsatt enkelte krav av betydning for reglene om organisering av advokatvirksomhet. Det følger av tjenesteloven § 23 første ledd, som bygger på tjenstedirektivet artikkel 25, at tjenesteyterne i utgangspunktet står fritt til å yte flere slags tjenester, eller til å yte tjenester i samarbeid med andre tjenesteytere. Etter tjenesteloven § 23 andre ledd bokstav a er det likevel anledning til å sette krav knyttet til tjenesteytere i

lovregulerte yrker, så langt dette er berettiget for å sikre etterlevelse av yrkesetiske regler, og nødvendig for å sikre tjenesteyterens uavhengighet og upartiskhet. Når det gjelder selve begrensningen i tjenesteloven § 23 første ledd, peker utvalget på at advokater og advokatfullmektiger kan yte flere slags tjenester, og at begrensningen i utvalgets forslag reelt sett ligger i at det fortsatt må være naturlig å anse advokatforetaket som et advokatforetak som driver advokatvirksomhet. Utvalget mener denne begrensningen er forenlig med tjenstedirektivet artikkel 24 nr. 2 ettersom den er nødvendig for å sikre at publikum ikke blir villedet med hensyn til hva slags virksomhet advokatforetaket driver. Det vil være i strid med yrkesetiske regler å fremstille virksomheten som en advokatvirksomhet, når den ikke er det. Begrensningen er dess-uten begrunnet i tvingende allmenne hensyn og er forholdsmessig, jf. tjenstedirektivet artikkel 24 nr. 2 siste punktum.

Når det gjelder adgangen til å yte tjenester i samarbeid med andre tjenesteytere, peker utvalget på at det er slik adgang for advokater. Advokater kan enten yte tjenester i samarbeid med andre tjenesteytere som er hjelpere, eller ved at andre tjenesteytere yter sin tjeneste fra et annet foretak, for eksempel med grunnlag i en samarbeidsavtale. De begrensningene som forslaget oppstiller i denne sammenheng, er nødvendige for å kunne ha klare regler om når reglene for advokater, herunder de særlige privilegiene og pliktene for advokatene, gjelder. Slik det fremgår av utvalgets vurderinger, er de begrensningene som gjelder for andre tjenesteytere i advokatforetaket enn advokatene og advokatfullmektigene, særlig begrunnet i kravet om advokaters uavhengighet, jf. tjenstedirektivet artikkel 25 nr. 1 bokstav a og tjenesteloven § 2 andre ledd bokstav a.

14.2.3.2 *Hvem bør yte tjenester utad fra et advokatforetak?*

Utvalget mener at det bare bør være advokater og advokatfullmektiger som kan yte virksomhet utad på vegne av advokatforetak. Dette skaper klarere grenser mellom advokatforetak og andre virksomheter som vil kunne yte rettslig bistand etter lovforslaget. Klienten skal være trygg på at det ytes kvalifisert og uavhengig bistand fra et advokatforetak, innenfor de rammevilkår og krav som stilles til advokater. Det skal være forutberegnelighet og klarhet rundt representasjonen av klienten og ansvaret for klientens sak.

Kravet om at det bare er advokater og advokatfullmektiger som kan yte virksomhet utad på

vegne av advokatforetak, forhindrer ikke at advokatforetak har andre medarbeidere enn advokater, advokatfullmektiger og de som utøver de alminnelige støttefunksjonene. Klientene kan være tjent med at advokatforetakene tilføres annen ekspertise, og kvaliteten på advokatbistanden kan høynes ved bistand fra personer med kompetanse innenfor de fagfelt som oppdragene omfatter. Advokatforetakene bør derfor ha anledning til å ha medarbeidere med annen utdanning, praksis eller kompetanse, som for eksempel fra revisjon, skatt eller ingeniørfag. Det kan også være personer med juridisk kompetanse, som en jurist som ikke er ansatt som advokatfullmektig, eller en person med bachelorgrad i rettsvitenskap. Medarbeidere som ikke er advokater eller advokatfullmektiger, må imidlertid opptre som hjelpere og skal ikke kunne utøve virksomhet utad på vegne av foretaket. Som nevnt er det flere særlige rettigheter og plikter knyttet til advokatvirksomheten som ikke vil gjelde for annen virksomhet som drives i det samme foretaket. For å avklare om reglene for advokatvirksomhet får anvendelse, må man derfor ta stilling til om den tjenesten som advokater og advokatfullmektiger yter, er advokatvirksomhet eller ikke. Hvis det i tillegg skulle være slik at andre enn advokater og advokatfullmektiger kunne drive virksomhet utad fra advokatforetak, ville det lett kunne oppstå uklarheter om slik virksomhet er ytt på vegne av en advokat, og dermed er omfattet av regelverket for advokater, eller om virksomheten ikke er advokatvirksomhet, og dermed ikke skal være omfattet av regelverket.

Det er utvalgets klare oppfatning at i den grad en advokat eller advokatfullmektig organiserer seg som en «stråmann» eller lignende for hjelperes virksomhet, vil dette ikke være i tråd med bestemmelsen om at advokatforetaket skal ha til formål å drive advokatvirksomhet. For øvrig antas et slikt scenario å være lite aktuelt når forutsetningen er at advokaten har personlig ansvar for sin rådgivning. I tillegg vil et slikt arrangement være et markant brudd på advokatens forpliktelse til å være uavhengig og for øvrig yte advokatbistand i henhold til reglene for advokater og advokatvirksomhet.

14.2.3.3 *Det rettsøkende publikums behov for sammensatte tjenester ut over det advokatforetak kan tilby*

Utvalget ser at det kan være fordelaktig for klienter å forholde seg til et foretak som tilbyr sammensatte tjenester fra flere profesjoner og har et

utvidet formål med sin virksomhet. Utvalget mener at dette hensynet i vesentlig grad ivaretas ved at lovforslaget opphever adgangsreguleringene for jurister. Det vil være anledning til å drive sammensatt virksomhet ved å tilby rettslig bistand og rådgivning fra jurister i foretak som driver virksomhet innenfor andre områder som for eksempel skatt, finans, revisjon eller forsikring. Foretak som driver sammensatt virksomhet kan, etter utvalgets forslag, ha ansatte jurister som yter rettslig bistand, men juristene kan ikke ha advokatbevilling.

Det er utvalgets oppfatning at det alt i dag til en viss grad er slik at jurister yter rettshjelp på vegne av foretak og til foretakenes kunder. Det kan synes som om dette skjer i større utstrekning enn det er anledning til etter gjeldende rett. Utvalgets forslag fjerner denne grensegangen, og åpner for at jurister som er ansatt i et foretak, vil kunne ivareta interessene til foretakets kunder, for eksempel ved at banker tilbyr sine kunder rettslig bistand, eller ved at forsikringselskaper som tilbyr rettshjelpsforsikring, også håndterer krav for kundene. Utvalgets forslag åpner for at jurister gis adgang til å opptre som prosessfullmektig under rettergang. Ansatte jurister kan således ivareta behovet for rettslig bistand både i og utenfor rettergang. Utvalget mener derfor at publikums behov for å kunne motta sammensatte tjenester er tilstrekkelig godt ivaretatt selv om advokatforetakene ikke kan ha som formål å utøve slik virksomhet.

Utvalget mener at det på samme måte som etter gjeldende rett bør være adgang for advokatforetak til å være del av multidisiplinære nettverk. Reglene som gjelder for advokater, vil da bare gjelde for advokatforetaket og ikke de andre foretakene i det multidisiplinære nettverket. På denne måten oppnås det en mer ryddig ordning enn med multidisiplinære partnerskap.

14.2.3.4 *Oppsummering*

Utvalgets vurderinger av hva som bør være formålet med advokatforetakenes virksomhet og hvem som kan utøve virksomheten utad, innebærer at advokatforetakene ikke kan tilby sammensatte tjenester ved at *personer som ikke er advokater*, for eksempel yter andre typer rådgivningsbistand til advokatforetakets klienter. Utvalget mener imidlertid ikke å fastsette et forbud mot at *advokatene* yter sammensatt virksomhet utad, for eksempel på bakgrunn av bistand fra hjelpere. Når advokatene yter bistand, vil det være klare ansvarsforhold og klare rammevilkår for bistanden som ytes,

og hensynet til klienten vil etter utvalgets syn være tilfredsstillende ivaretatt.

Lovforslagets utgangspunkt om at advokatforetaket skal drive med advokatvirksomhet innebærer at det er en grense for hvor langt advokatforetaket kan gjøre annet enn det som er advokatvirksomhet. Videre ligger det en reell begrensning i at det bare er advokater og advokatfullmektiger som kan drive virksomhet utad på vegne av selskapet, og at utvalget foreslår at det bare er advokater som kan være eiere.

14.2.4 Organisering av advokatforetak

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett om at advokatvirksomhet skal kunne drives i alle foretaksformer. Det vil uansett være en forutsetning at foretaksformen og den konkrete utformingen av foretaket ikke kommer i konflikt med prinsippet om advokaters uavhengighet. Utvalget har tatt høyde for at organisering av advokatvirksomhet kan skje som samvirkeforetak, og har forslått enkelte spesialreguleringer i lovforslaget som har vært nødvendig for denne typen organisering. Se nærmere om dette i merknadene til lovforslaget § 17 fjerde ledd.

Eiernes ansvar for foretakets forpliktelser følger av den foretaksformen som er valgt. For ansvarlige selskaper er det i domstoloven § 232 femte ledd første punktum fastsatt at det kan avtales at selskapsdeltakerne ikke skal ha deltakeransvar for erstatningsansvar som selskapet pådrar seg under advokatvirksomheten, når minst én av selskapets advokater er solidarisk ansvarlig med selskapet. I forarbeidene er det blant annet pekt på at erstatningskrav som følge av utøvelse av advokatvirksomhet er av personlig karakter og at begrensningene i advokaters adgang til å instruere sine kompanjonger i faglige spørsmål tilsier at ikke alle deltakere bør hefte for feil den ene advokaten gjør.⁵⁴ Utvalget slutter seg til disse synspunktene og mener denne adgangen til å begrense deltakeransvaret for denne typen krav bør videreføres. Det er uklart for utvalget om denne ansvarsfordelingen kunne vært avtalt med hjemmel i selskapsloven § 2-4 tredje ledd, uten at selskapet dermed ville kommet i konflikt med definisjonen av et ansvarlig selskap i selskapsloven § 1-2 første ledd bokstav b.⁵⁵ For å unngå tvil om dette foreslår utvalget at ordlyden i domstoloven § 232 femte ledd videreføres i lovutkastet § 17 sjette ledd. Bestemmelsen innebærer ikke

en begrensning i den adgangen advokatforetak som drives som ansvarlig selskap ellers måtte ha til å avtale avvikende ansvarsfordeling etter selskapsloven.

For så vidt gjelder den enkelte advokats personlige ansvar for feil og mangler ved advokattjenesten som ytes, vises det til punkt 20.6.

14.2.4.1 Eierreguleringer

Utvalget er av den oppfatning at eierreguleringene slik de i hovedsak praktiseres i advokatforetak i Norge i dag, bør videreføres. Utvalget slutter seg til de generelle formuleringene i forarbeidene til dagens regelverk i domstoloven: Bakgrunnen for å regulere eierforholdene i advokatselskaper er ønsket om å opprettholde en selvstendig advokatstand som ikke står i avhengighetsforhold til andre enn klientene. En eier vil ha utstrakt mulighet for innflytelse på virksomheten gjennom sitt eierskap, noe som kan komme i konflikt med prinsippet om at advokatene skal være både økonomisk og faglig uavhengige, og at advokatens lojalitet skal ligge hos klienten. Dette er også begrunnelsen i andre land hvor det er oppstilt eierbegrensninger for advokatforetak. I Danmark kan andre ansatte enn advokater eie inntil ti prosent av aksjene eller andelene i selskapet, se punkt 6.4.5. I Sverige er utgangspunktet at bare advokater kan være eiere eller deleiere i et advokatselskap, se punkt 7.6.

Advokatvirksomhet består ofte i å ivareta en klients interesser overfor en motpart. Ingen andre profesjoner representerer klienter overfor motparter i så stor utstrekning som advokater. Advokatvirksomhet særpreges derfor av et sterkt behov for å verne klientene mot at advokater på en eller annen måte kommer i et lojalitets- eller avhengighetsforhold til andre enn klienten. Etter utvalgets syn bør advokater derfor underlegges særlige regler for organisering av virksomheten, som sikrer et best mulig grunnlag for å ivareta hensynet til klientene. Samtidig er det et ønske at advokater som utgangspunkt skal ha adgang til å organisere sin virksomhet på den mest hensiktsmessige måten innenfor den alminnelige lovgivning, men altså slik at enkelte særreguleringer må fastsettes av hensyn til advokatvirksomhetens særpreg.

Utvalget foreslår at bare advokater som utøver yrkesaktivitet i foretaket, skal kunne være eiere i advokatforetak. Dette innebærer tre begrensninger: For det første er det ikke adgang til å ha eksterne eiere, for det andre er det ikke adgang til at andre ansatte enn advokater er eiere, og for det

⁵⁴ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 69.

⁵⁵ Geir Woxholth, *Selskapsrett*, 5. utgave, 2014 s. 135 flg.

tredje innebærer det et krav om at advokater som er eiere, utøver yrkesaktivitet i foretaket.

Formålet med eierkravene er å ha rammer for advokaters virksomhet som sikrer uavhengighet av andre interesser, herunder interessene til fremmede investorer. Utvalget har vurdert om dette formålet kunne vært ivaretatt på andre måter, som for eksempel ved å begrense eksterne eieres innflytelse, eller stille krav om at eksterne eller interne eiere har gjennomgått advokatutdanning, slik man har gjort i Danmark. I Danmark er det for øvrig slik at alle eiere må utøve yrkesaktivitet i advokatforetaket. Se punkt 6.4.5. Etter en vurdering av fordeler og ulemper, slik det fremgår nedenfor, har utvalget kommet til at den mest formålstjenlige løsningen ikke er å åpne for at andre enn advokater som utøver yrkesaktivitet i foretaket, kan være eiere.

14.2.4.1.1 Eierbegrensninger – eksterne eiere

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt det bør være anledning til å ha eksterne eiere i advokatforetak, viser utvalget til at advokatvirksomhet tradisjonelt ikke har vært finansiert ved fremmed kapital. Advokatforetak driver en virksomhet som i vesentlig grad er kunnskapsbasert og i mindre grad kapitalkrevende. Det er derfor ikke stort behov for at eksterne investorer skal kunne etablere eller kjøpe seg inn i advokatforetak. Hensynet til utenforstående investorers mulighet til for tjeneste, eller advokaters interesser i å kunne realisere eierandeler, anses ikke å veie tungt i forhold til hensynet til publikums behov for uavhengig advokatbistand.

Videre mener utvalget at et forbud mot eksterne eiere vil legge til rette for at advokatene kan utøve sin virksomhet under forhold som i minst mulig grad utfordrer og skaper dilemmaer knyttet til advokatens uavhengighet og lojalitet til klienten. Eksterne eiere vil i første rekke ha kommersielle interesser i selskapet, og vil ventelig vektlegge foretakets økonomiske interesser fremfor andre interesser. Det vil være i eiernes interesser å ivareta klienten som kunde, men utvalget peker på at det er en viktig forskjell mellom det å ivareta klientens interesser ut fra kommersielle betraktninger, og det å ivareta klientens interesser fordi advokaten er forpliktet til å opptre lojalt mot klienten og sette klientens interesser foran egne interesser. Forutsetningen om at advokaten gjør en uavhengig vurdering og utelukkende ivaretar klientens interesser, vil kunne svekkes hvis eksterne eiere forfekter andre hensyn.

Allerede i dag synes advokater, både ansatte og eiere, særlig i større advokatforetak, å være opptatt av økonomiske incitament og inntjeningskrav. Advokatene må innrette seg etter advokatforetakets krav til kundeprofil, salæravregning, forventet inntjening og så videre. Også advokater som eiere har altså incitament og mål som er styrt av økonomiske interesser. På den annen side er det advokatene personlig som håndterer og står ansvarlig overfor klientene, for både den faglige og den etiske forvaltningen av klientens interesser. Utvalget mener derfor at advokatene som utøver yrkesaktivitet i advokatforetaket, er best egnet til å sørge for at hensynet til foretakets økonomiske og kommersielle interesser avveies på en riktig måte slik at disse hensynene ikke kommer i konflikt med de grunnleggende prinsippene om lojalitet til klienten og ivaretagelse av klientens interesser.

Eksterne eiere vil også kunne øke faren for interessekonflikter. Det vil i praksis kunne by på store problemer å håndtere interessekonflikter ved salg og videresalg dersom andeler i advokatforetak blir investeringsobjekt på det åpne markedet. Og selv om man ser for seg en mer begrenset omsetningsadgang, vil det by på problemer. Utvalget viser til de utfordringene man ser allerede i dag, knyttet til interessekonflikter ved sammenlåing av advokatforetak.

Interessekonflikter mellom klienter og eiere vil være vanskeligere å avklare enn de interessekonfliktene som foreligger internt i foretaket. For å gjennomføre en intern konfliktsjekk viderefremmes ofte informasjon som ellers er taushetsbelagt, for eksempel klientens navn, hvem som er motpart og kort om hva saken dreier seg om. Dette unntaket fra taushetsplikten er akseptabelt fordi informasjonen bare formidles internt til andre advokater med taushetsplikt. Utvalget ser det ikke som aktuelt å lage et tilsvarende unntak fra taushetsplikten som omfatter eksterne eiere. I tillegg peker utvalget på at det vil kunne svekke klientens tillitt til advokaten dersom for eksempel motparten er eier i det advokatforetaket som bistår ham eller henne. Klienten må kunne være trygg på at det ikke er eierinteresser hos advokaten som er i konflikt med klientens interesse.

Utvalget peker videre på at eierreguleringen for advokatselskaper ikke bare skal bidra til å sikre at advokatselskaper er uavhengige av interesser utenfor advokatbransjen, men også sikre at advokatselskaper er uavhengige av andre advokatselskaper. Dette søker utvalget å ivareta ved reglene om at advokatene som er eiere, må

utøve yrkesaktivitet i foretaket, og at advokater ikke kan være eiere i flere advokatforetak.

Et argument for å åpne opp for eksterne eiere i advokatforetak er at det vil kunne bidra til å profesjonalisere og effektivisere driften ved at personer med ny kompetanse og innsikt har innflytelse gjennom sine eierposisjoner. Eierinnflytelse kan for eksempel tenkes å bidra positivt til forretningsutvikling, rekruttering, nye virksomhetskonsepter, nye opplegg for økonomiforvaltning og organisasjonsutvikling. Dette vil igjen kunne bidra til å effektivisere virksomheten.

Utvalget ser at mulighetene for profesjonalisering og effektivisering av advokatforetak vil kunne være positivt både for næringen og indirekte også for klientene. Utvalget mener likevel at hensynet til advokaters uavhengighet og advokaters lojalitet til klienten veier tungt, og mener at det er nødvendig å fastsette eierkrav i advokatforetak for å ivareta disse hensynene på en tilfredsstillende måte. Utvalget mener at hensynet til å profesjonalisere advokatforetakene også kan ivaretas ved å åpne for eksterne styremedlemmer i advokatforetak.

14.2.4.1.2 Eierbegrensninger – andre ansatte enn advokater i et advokatforetak

Utvalget peker på at det er mindre betenkelig med eiere som er «interne», det vil si andre ansatte i advokatforetaket som ikke er advokater, enn med eksterne eiere. Samtidig gjør noen av de samme betenkelighetene som for eksterne eiere seg gjeldende. Utvalget viser til det som er sagt ovenfor om at det er advokatene personlig som håndterer og står ansvarlig overfor klientene, for både den faglige og den etiske forvaltningen av klientens interesser. Utvalget mener derfor at det er advokatene i advokatforetaket som er best egnet til å sørge for at hensynet til foretakets økonomiske og kommersielle interesser avveies på en riktig måte slik at disse hensynene ikke kommer i konflikt med de grunnleggende prinsippene om lojalitet til klienten og ivaretagelse av klientens interesser. Dette gjelder også for advokatfullmektiger, som alltid yter rettslig bistand på vegne av en advokat.

På dette punktet vil det være behov for overgangsregler for å ivareta de interne eiere som ikke er advokater og som har hatt anledning til å være eiere etter dagens regler. Utvalgets syn er at disse bør få beholde sin eierposisjon. Ved en slik overgangsregel er også hensynet til Grunnloven § 97 ivaretatt.

Etter alminnelig selskapsrett kan et selskap være deltaker i andre selskaper. Utvalget foreslår

å videreføre ordningen med at holdingselskaper kan være eier i advokatforetak, under forutsetning av at samtlige andeler av det eiende selskapet eies av advokater som utøver yrkesaktivitet i det eide selskapet. Utvalget mener at uavhengighetsprinsippet for advokatvirksomhet ivaretas ved forutsetningen om eierens tilknytning til det eide selskapet, og ved reguleringen av at også det eiende selskapet er underlagt reglene om organisering av advokatforetak.

14.2.4.1.3 Krav til omfanget av eiernes yrkesaktivitet

Vilkåret om at advokater som er eiere må utøve yrkesaktivitet i selskapet, skal ivareta hensynet til at den som er eier, har direkte befatning med og står til ansvar overfor advokatforetakets klienter. Utvalget foreslår ikke å videreføre vilkåret om at advokaten må utøve en *vesentlig del* av sin virksomhet i selskapet. Dette har dels sammenheng med at utvalget foreslår en bestemmelse som regulerer advokaters adgang til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet. Dels mener utvalget at det bør være en videre adgang for den enkelte advokat til å utøve annen type virksomhet enn hva dagens regler åpner for, så lenge hensynet til uavhengighet er ivaretatt.

Utgangspunktet i lovforslaget er at advokater kan kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet når dette ikke går ut over advokatens uavhengighet. Utvalget mener at en slik regulering vil ivareta praktiske behov for at advokater kan kombinere advokatvirksomhet med for eksempel gårdsdrift, kunstnerisk virksomhet, utøvelse av kreative yrker, undervisningsoppdrag, skriving av faglitteratur eller arbeid med verv i forbindelse med offentlige utvalg.

I tillegg foreslår utvalget at det legges inn et forbud mot at advokater kan være eiere i flere advokatforetak, slik at det går en helt klar grense for advokatens uavhengighet når det gjelder eierposisjoner. Kravet til at en advokat som er eier må utøve yrkesaktivitet i foretaket, innebærer imidlertid at advokaten i et visst omfang utøver yrkesaktivitet i foretaket. Aktiviteten kan ikke være så ubetydelig at formålet med eierkravene ikke oppnås, nemlig at eierne selv har befatning med og står direkte ansvarlig overfor advokatforetakets klienter. Det er ikke adgang til å være passiv eier, eller til å utøve så liten yrkesaktivitet at advokaten i realiteten er en passiv eier.

14.2.4.2 *Krav til styresammensetning*

Utvalget foreslår å åpne for at advokatforetak som har et styre, kan ha eksterne styremedlemmer. Andre enn advokater i selskapets styre vil kunne tilføre ledelsen kompetanse, innsikt og verdifulle kunnskaper, knyttet til for eksempel drift av næringsvirksomhet. Dette vil etter utvalgets syn kunne åpne for muligheten til å profesjonalisere og effektivisere advokatforetakene. Utvalget peker på at advokatforetakenes uavhengighet først og fremst blir ivaretatt ved eierreguleringen. Med unntak for de ansattes representasjonsrett, er det eierne som er advokater som velger styremedlemmer og varamedlemmer. Utvalget mener at det dermed er ubetenkelig å åpne for at ikke-advokater eller utenforstående kan velges som styremedlemmer. Utvalget mener imidlertid at det bør trekkes en grense ved at flertallet av styremedlemmene til enhver tid bør utgjøres av advokater som utøver yrkesaktivitet i selskapet.

Styret skal sørge for forsvarlig organisering og føre tilsyn med virksomheten i advokatforetaket, noe som blant annet innebærer å sørge for at advokatforetaket er organisert i tråd med reglene i denne loven.

For å sikre at uavhengighetsprinsippet ivaretas for eksterne styremedlemmer, foreslår utvalget at det stilles krav om at styreverv ikke kan innehas av personer som utøver yrkesaktivitet i eller på annen måte er tilknyttet et annet advokatforetak, av klienter eller av andre personer som medfører at advokatforetaket ikke har den nødvendige uavhengighet.

Advokatforetaket må også ellers opptre i tråd med uavhengighetskravet, som for eksempel ved å sette grenser for hvordan styremedlemmenes godtgjørelse kan fastsettes. Etter utvalgets skjønn bør ikke godtgjørelsen til styremedlemmene fastsettes slik at styremedlemmene får en personlig økonomisk interesse i advokatforetakets driftsresultater.

14.2.4.3 *Avhending av eierandel*

Utvalget foreslår ikke å videreføre de særlige reglene om avhendingsplikt i domstoloven § 231 sjette ledd. Plikt til å avhende eierandelen når man ikke lenger er aktiv i selskapet, følger allerede av kravet om at eiere må drive yrkesaktivitet i selskapet. Det er utvalgets erfaring at den vanlige ordningen i partneravtaler i advokatforetak er at advokaten trer ut når han ikke lenger utøver yrkesaktivitet i foretaket. Utvalget mener at det ikke er nødvendig med særregulering i lov, men

at den nærmere regulering for avhending av eierandel gjøres ved avtale.

14.2.5 **Internadvokater**

Utvalget foreslår å videreføre adgangen til å ha ansatte advokater i bedrifter, organisasjoner og det offentlige som yter advokatbistand til arbeidsgiveren. Utvalget har valgt å gi denne gruppen advokater betegnelsen internadvokater. Det er utvalgets syn at ordningen har lang tradisjon og har fungert godt i Norge. Ordningen gir arbeidsgiverne god tilgjengelighet til rettslig bistand, og det kan gi økonomiske besparelser for en virksomhet å benytte internadvokater istedenfor å søke ekstern advokatbistand. En internadvokat vil ha inngående kjennskap til virksomheten, noe som vil ha betydning for kvaliteten på advokatbistanden. En annen fordel er at internadvokater er bundet av de advokatetiske reglene og at de som advokater har en plikt til å fremme rett og hindre urett. Dette grunnleggende utgangspunkt kan gi internadvokater en viktig posisjon som foretakets «vaktbikkje» og sørge for at virksomheten handler innenfor lovverket og andre rettslige rammer.

Internadvokatens tilknytning til klienten kan imidlertid være problematisk sammenholdt med kravet om at advokater skal være uavhengige. Kravet innebærer blant annet at advokaten skal være økonomisk og faglig uavhengig. Advokaten skal ivareta klientens interesser, men skal ha tilstrekkelig frihet fra klientens ønsker til at han kan være objektiv i sine faglige vurderinger. Gjennom ansettelsesforholdet står internadvokater i et avhengighetsforhold til sin klient, som kan være uheldig. For eksempel vil advokaten kunne ha personlige motiver for opprykk og utvikling i organisasjonen, ledelsen kan ha forventninger til advokaten, og det kan være problematisk for advokaten å gi upopulære råd.

På den annen side vil arbeidstakernes vern mot usaklig oppsigelse være med på å beskytte internadvokatens uavhengighet. Internadvokaten kan ikke sies opp fra stillingen fordi han eller hun gir et rettslig råd arbeidsgiveren ikke liker. En ekstern advokat vil klienten kunne «si opp» når som helst hvis klienten ikke er fornøyd. Utvalget peker imidlertid på motstykket til dette, nemlig at en internadvokat ikke kan forlate klienten annet enn ved å bytte arbeidssted, noe som vil være mer dramatisk enn at en privatpraktiserende advokat velger å avslutte et klientforhold. Likevel antar utvalget at ansettelsesforholdet normalt vil bidra til at advokaten tør å ta upopulære valg og være

streng i sine vurderinger av om foretaket handler i tråd med rettslige krav, fordi internadvokaten vil kunne gi råd uten å være påvirket av å måtte «tekkes klienten» for å få flere oppdrag, eller å tenke på salærkostnader for klienten.

Et annet moment er at det normalt vil være større distanse mellom en privatpraktiserende advokat og hans klient, enn mellom en internadvokat og hans klient. Internadvokaten befinner seg daglig hos klienten og vil være en del av den forretningskulturen som utvikler seg hos arbeidsgiveren.

Etter utvalgets syn er det, tatt alle disse omstendighetene i betraktning, behov for noen særregler for å beskytte internadvokatenes uavhengighet.

For det første må det gjelde et instruksjonsforbud overfor internadvokater, slik at de ikke kan instrueres av arbeidsgiveren i sitt faglige arbeid eller om sine advokatetiske vurderinger. Lovforslagets regler om instruksjonsforbudet for internadvokater er langt på vei det samme som for advokater generelt. For internadvokater innebærer instruksjonsforbudet et unntak fra arbeidsgiverens alminnelige styringsrett. Utvalget har kommet til at det bare er en overordnet internadvokat som bør kunne instruere en internadvokat om den faglige utførelsen av arbeidet. Andre ledere kan ikke gi slike instruksjoner. Arbeidsgiveren vil imidlertid ha rett til å bestemme over håndteringen av en sak, på samme måte som klienter generelt.

For det andre er det viktig at internadvokaten er seg bevisst sin posisjon og at advokatrollen krever en viss avstand til egen klient for at advokaten skal kunne gi god faglig veiledning. Dette gjelder også overfor foretakets ledelse og andre i virksomheten. Utvalget foreslår ikke noen særlig regulering av dette, men mener at det vil følge av at internadvokater er underlagt regelverket for advokater generelt, herunder kravet om uavhengighet.

For det tredje foreslår utvalget enkelte særreguleringer av hvordan internadvokater skal innplasseres i virksomheten, og begrensinger i hvilke oppgaver en internadvokat kan påta seg. Formålet med disse reglene er å ivareta hensynet til uavhengighet og sikre at internadvokater kan utøve advokatvirksomhet i tråd med deres lovfestede profesjonsforpliktelser og rettigheter. Disse forslagene er drøftet nærmere nedenfor. Dersom internadvokaten er ønsket i en annen posisjon i virksomheten, eller selv ønsker å utøve virksomhet ut over de rammebetingelsene som settes for internadvokater, vil vedkommende i ste-

det kunne utøve rettslig bistand i stilling som jurist i virksomheten, slik utvalgets forslag for øvrig åpner for.

14.2.5.1 *Hvem internadvokater kan yte bistand til*

Når det gjelder internadvokaters adgang til å yte bistand til andre enn arbeidsgiveren, mener utvalget at gjeldende rett hovedsakelig bør videreføres, men med noen presiseringer.

En internadvokat som er ansatt i det private, kan yte advokatbistand til selskaper som inngår i konsern med arbeidsgiveren. Utvalget peker på at dette gir mulighet til å organisere de juridiske tjenestene i et eget selskap. En slik organisering er godt egnet til å ivareta det overordnede prinsippet om at advokater skal være uavhengige. Organisering av juridiske tjenester i eget selskap fremstår imidlertid som mest aktuelt for større virksomheter som har flere advokater ansatt. Det foreslås derfor ikke en generell regel om å pålegge slik organisering av internadvokater.

Internadvokater bør, på samme måte som i dag, også kunne yte bistand til virksomheter som inngår i konsernlignende strukturer med arbeidsgiveren, det vil si der hvor det er samme eierinteresser bak strukturen, selv om den ikke oppfyller definisjonen av et konsernforhold etter for eksempel aksjeloven § 1-3.

Internadvokater i det offentlige kan yte advokatbistand til andre offentlige virksomheter som samarbeider med arbeidsgiveren. For internadvokater i det private forutsettes det at selskapene henger sammen i en eierstruktur med arbeidsgiveren. For internadvokatene i det offentlige har utvalget kommet til at det bør være tilstrekkelig at det foreligger et samarbeid med andre virksomheter som er offentlige. Dette bygger på at det offentlige kan ses som en stor enhet som ivaretar befolkningens behov, og utvalget mener det bør være anledning for offentlige enheter til å samarbeide om advokattjenester. Dette åpner for eksempel for at flere kommuner går sammen om å organisere advokattjenester i et interkommunalt selskap. Videre kan en offentlig advokat yte advokattjenester til et selskap som har offentlige oppgaver og som er eiet av et offentlig organ.

Utvalget foreslår at internadvokatene, i tillegg til å yte advokatbistand til arbeidsgiveren og til konsernet eller andre offentlige virksomheter, også kan yte bistand til andre i interessefelleskap med arbeidsgiveren. Når internadvokater i det private yter bistand til andre i interessefelleskap med arbeidsgiveren, må bistanden samtidig iva-

reta arbeidsgiverens interesser eller interessene til konsernet. Når internadvokater i det offentlige yter bistand til andre i interessefellesskap med arbeidsgiveren, må bistanden samtidig ivareta arbeidsgiverens interesser eller interessene til offentlige virksomheter som samarbeider med arbeidsgiveren. Utvalgets forslag innebærer at dersom det foreligger et interessefellesskap mellom en kommune og en privat aktør eller en privatperson, kan en internadvokat i det offentlige yte bistand også til den private aktøren. Interessefellesskap kan for eksempel foreligge når arbeidsgiveren er en av flere parter i en tvist. Utvalget mener at det i slike tilfeller er hensiktsmessig at internadvokaten kan prosedere for domstolene, bistå eller på annen måte representere både arbeidsgiveren og de øvrige partene.

Når internadvokaten yter bistand til andre i interessefellesskap med arbeidsgiveren, må internadvokaten følge reglene i lovutkastet som gjelder for advokatbistand til eksterne klienter.

Lovforslaget åpner ikke for å drive virksomhet hvor forretningskonseptet er at internadvokaten yter bistand til andre enn arbeidsgiveren, eller hvor dette er den praktiske konsekvensen av organiseringen av internadvokatenes virksomhet. Når utvalget foreslår at internadvokatene kan yte bistand til andre i interessefellesskap med arbeidsgiveren, er dette rettet mot tilfeller hvor det foreligger konkret og gjerne sporadisk interessefellesskap, for eksempel i en konkret tvist som tilfeldigvis oppstår i en prosess som involverer arbeidsgiveren og andre aktører. Utvalget presiserer at arbeidsgiveren ikke generelt kan tilby internadvokatenes advokatbistand til kunder, og at dette gjelder uansett om advokatbistanden ytes som del av de interessene kundeforholdet skal ivareta, eller om bistanden går ut over de interessene kundeforholdet opprinnelig gjelder. Ønsker arbeidsgiveren å yte slike tjenester til sine kunder, kan det gjøres av ansatte jurister, men ikke av advokater.

Utvalget foreslår ikke å stenge for at det skal kunne betales for internadvokatens bistand til andre, men mener at slik betaling skal baseres på kostnadsdekning. Utvalget understreker at en virksomhet ikke skal ha anledning til å tjene penger på internadvokatens bistand til andre og således ikke kan drive noen form for salg av advokat-tjenester med økonomisk fortjeneste som formål.

14.2.5.2 Særreguleringer for internadvokater

Utvalget mener at det er behov for særregulering av organiseringen av internadvokater innad i virk-

somheten. Utgangspunktet skal være at internadvokater innplasseres i virksomheten på en slik måte at advokatenes uavhengighet ivaretas.

Lovforslaget innebærer at internadvokater skal ha samme rettigheter og plikter som andre advokater, herunder rett og plikt til taushet. For å forhindre misbruk eller spekulasjoner om misbruk, for eksempel om at internadvokaten benyttes for å unndra dokumenter som ellers ville vært tilgjengelige for innsyn, mener utvalget det er avgjørende med klare skiller mellom advokatvirksomheten og den øvrige virksomheten til arbeidsgiveren. Slik mistanke kan også svekke tillitten til internadvokatene. Når internadvokaten trekkes inn i en sak, skal det være klart at vedkommende har rollen som advokat, og ikke har noen annen rolle eller funksjon. Dette er ment å innebære en innskjerping av dagens praksis, som etter utvalgets syn er nødvendig for fullt ut å kunne opprettholde likestillingen mellom internadvokater og andre advokater, slik utvalget ønsker.

Utvalget har vurdert om det bør fastsettes regler om at internadvokatene skal sitte fysisk adskilt fra de øvrige ansatte i en virksomhet. Ideelt sett bør internadvokatene sitte adskilt fra resten av virksomheten, men utvalget har kommet til at det kan bli uforholdsmessig byrdefullt å oppfylle et slikt krav. Utvalget mener at en overkommelig og hensiktsmessig løsning er at en virksomhet som har ansatt flere advokater, organiserer disse i en egen enhet, som et «juridisk kontor».

Er det én advokat ansatt i virksomheten, kan det etter utvalgets syn ikke kreves at det opprettes en egen enhet, men for å sikre en viss uavhengighet fra den øvrige virksomheten, bør internadvokaten være innplassert i virksomhetens hierarki direkte under øverste nivå. Hva som skal anses som «øverste nivå» og hva som er «virksomheten», beror på en konkret vurdering. For eksempel antar utvalget at en etat i en kommune kan ha ansatt en internadvokat, forutsatt at advokaten er direkte underordnet etatens leder. Ordlyden er valgt for å gi virksomhetene et visst spillerom med hensyn til hva som er hensiktsmessig organisering. Internadvokatens uavhengighet må imidlertid ivaretas i denne vurderingen.

For internadvokater i private foretak, sammenlutninger mv. er det et formål å sikre at internadvokaten i størst mulig grad kan yte advokatbistand uavhengig av de forretningsmessige strukturene og beslutningene i foretaket. Advokatene bør derfor ikke være plassert i «linjen». Det skal være en distanse mellom advokatene og de som treffer de forretningsmessige beslutningene. Det

er et mål at internadvokaten i sitt forhold til klienten i størst mulig grad har samme forutsetninger for å opptre uavhengig som det en advokat i et advokatforetak har i forholdet til sine klienter. For internadvokater i det offentlige er det et mål å sikre distanse til de personene som utøver forvaltningsmyndighet.

Utvalget mener videre at internadvokater ikke bør utøve virksomhet for arbeidsgiveren som kan gå ut over deres uavhengighet. Det skal i størst mulig grad være klare linjer for når internadvokaten opptrer som advokat, og når advokaten eventuelt opptrer i en annen rolle. Bakgrunnen for dette er for det første at advokaten ikke bør være «selvprosederende» i sin rolle som internadvokat. Advokaten skal ikke forsvare sine egne avgjørelser. Dette er ikke i tråd med advokatens rolle som en uavhengig rådgiver som skal være objektiv i sine faglige vurderinger. Utvalget mener at hvis internadvokaten skal påta seg andre roller enn advokatrollen for samme arbeidsgiver, bør dette gjøres i en annen stilling enn stillingen som internadvokat.

I den grad advokaten deltar i ledelsen, ledergrupper e.l., bør advokaten ha gjort en grundig vurdering av om det er mulig å kombinere dette med advokatrollen. Hvis det dreier seg om ledelse av den forretningsmessige virksomheten, vil dette etter utvalgets syn lett komme i konflikt med kravet om uavhengighet. Andre ledelsesoppgaver, for eksempel administrative og organisatoriske, finner utvalget det mindre betenkelig at internadvokaten påtar seg. På samme måte bør ikke internadvokater i det offentlige lede virksomhet som tar forvaltningsmessige beslutninger. Som for internadvokater i det private, vil dette etter utvalgets syn lett komme i konflikt med kravet om uavhengighet. Er det derimot spørsmål om ledelse av administrativ karakter, vil det være mindre betenkelig med hensyn til advokatrollen.

Utvalget mener ikke å stenge for at en internadvokat i det offentlige dels har stilling som advokat og dels stilling som saksbehandler, hvis rollene kan kombineres uten at dette påvirker advokatens uavhengighet. Advokaten kan for eksempel ikke være saksbehandler i barnevernssaker og opptre som advokat i samme sakstype. Hvis advokaten derimot har deltidsstilling som saksbehandler innenfor området til lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven), vil det antakelig være uproblematisk at advokaten også har stilling som advokat i barnevernssaker. Tilsvarende kan internadvokater i det private kombinere stillinger, forutsatt at

det ikke går ut over internadvokatens uavhengighet.

Internadvokatene står i et økonomisk avhengighetsforhold til sin arbeidsgiver. Internadvokatene nyter imidlertid stillingsvern etter alminnelige arbeidsrettslige regler. Sånn sett kan det hevdes at det for advokater i advokatforetak, som ikke nyter et slikt vern for klientrelasjonene, i enkelte tilfeller kan være mer problematisk å opptre økonomisk uavhengig. Advokater i advokatforetak kan imidlertid ikke inngå avtaler om salær som gjør at advokaten er økonomisk interessert i utfallet av en sak. Utvalget mener at tilsvarende prinsipper bør gjøres gjeldende for på samme måte å sikre internadvokaters økonomiske uavhengighet i den enkelte sak. Lønn og annen godtgjørelse bør ikke fastsettes på en slik måte at det går ut over advokatens uavhengighet. På samme måte som at salæret ikke skal være knyttet til resultatet i saken for advokater i advokatforetak, mener utvalget at heller ikke internadvokaters lønnsfastsettelse bør gjøres avhengig av utfallet av en enkel transaksjon, en serie av transaksjoner eller utfallet av en sak. Ved en bonusordning bør det for eksempel ikke være anledning til å relatere bonusutbetaling til resultatet av en internadvokats oppdrag, men kriteriene bør kun være knyttet til virksomhetens totale økonomiske resultat.

Utvalget mener at reglene om hvordan internadvokater opptrer utad bør videreføres. Internadvokater som opptrer utad, skal ikke gi inntrykk av at det ytes frittstående advokatvirksomhet.

14.2.6 Organisasjonsadvokater

Utvalget foreslår å videreføre organisasjonsadvokaters adgang til å utøve advokatvirksomhet, og slutter seg til de hensynene som ligger bak organisasjonsadvokaters adgang til å yte advokatbistand til medlemmer og andre etter gjeldende rett. Utvalget peker på at adgangen til å yte advokatbistand til medlemmer av for eksempel fag- og interesseorganisasjoner dekker et viktig rettshjelpsbehov.

Selv om utvalgets forslag har en noe bredere nedslagsfelt enn dagens regelverk, har utvalget funnet det hensiktsmessig å videreføre begrepsbruken med organisasjonsadvokater. En organisasjonsadvokat er en ansatt advokat som yter advokat tjenester til medlemmer eller andre, men ikke til arbeidsgiveren. Hvis en advokat yter bistand til arbeidsgiveren, opptrer vedkommende som internadvokat. Organisasjonsadvokaten har altså eksterne klienter og må følge lovutkastets regler om bistand til eksterne klienter. Utvalget legger til

grunn at begrepet «ansatt» ikke stenger for at advokater kan ta kortere engasjementer eller enkeltoppdrag som organisasjonsadvokat.

Utvalgets lovforslag innebærer en noe annen tilnærming enn domstollovens regler om organisasjonsadvokater. Som nevnt, har utvalgets forslag et noe bredere nedslagsfelt, men den grunnleggende forutsetningen for utvalgets forslag er at det ikke skal være et økonomisk formål med den advokatvirksomheten som utøves av organisasjonsadvokater. Med dette mener utvalget at organisasjonen eller enheten ikke skal ha et profittmotiv eller økonomisk overskudd som formål med advokatvirksomheten, og at organisasjonen eller enheten ikke skal tjene penger på advokatvirksomheten. Dette bygger på de samme hensynene som ligger til grunn for utvalgets vurderinger av eierreglene og at advokatforetak ikke skal ha eksterne eiere, jf. punkt 14.2.4.1.1. Når arbeidsgiveren ikke har som formål å tjene penger på advokatvirksomheten, ligger det til rette for at advokaten kan være uavhengig i sin virksomhet og ivareta klientens interesse uavhengig av arbeidsgiverens økonomiske formål.

Vilkåret om at det ikke skal være et økonomisk formål med virksomheten skal blant annet hindre omgåelse av eierbegrensningene for advokatforetak. Utvalget mener at når denne begrensningen er på plass, bør det være adgang til å yte bistand som organisasjonsadvokat både fra foreninger og lag, stiftelser og ideelle foretak og fra andre enheter. Utvalget presiserer at det vil være en uthuling av reglene om organisering av advokatvirksomhet dersom organisasjonen eller enheten har et økonomisk formål som for eksempel innebærer at en eier eller medlemmene kan ta ut utbytte fra advokatvirksomheten eller at en forening har som mål å gå med overskudd fra advokatvirksomhet. Hvis enheten genererer overskudd som deles ut til advokatene eller andre, må det vurderes om enheten i realiteten er et advokatforetak som gir avkastning, og da skal reglene om organisering av advokatvirksomhet følges. Utvalget mener derimot er det ikke noe i veien for at en forening har som formål å ivareta medlemmenes økonomiske interesser, eller at en stiftelse har som formål å ivareta noen andres økonomiske interesse.

Utvalget foreslår ikke å stenge for at det kan betales vederlag for organisasjonsadvokatens bistand, men mener at premisset må være at betalingen baseres på kostnadsdekning. Dette innebærer blant annet at krav om sakskostnader etter tvisteloven ikke kan omfatte mer enn reelle kostnader for arbeidsgiver.

Utvalget peker på at selv om organisasjonsadvokatene er ansatt og lønnet av organisasjonen eller enheten de utøver advokatbistand på vegne av, vil organisasjonsadvokatenes klientrelasjon være slik som for advokater i advokatforetak. Forholdene stiller seg annerledes for internadvokatene ved at det er arbeidsgiveren som er internadvokatens klient. Hensynet til uavhengighet gjør seg derfor ikke gjeldende på samme måte for organisasjonsadvokatene som for internadvokatene. Det foreslås derfor ikke at organisasjonsadvokater ikke skal utøve virksomhet for sin arbeidsgiver som kan gå ut over organisasjonsadvokatens uavhengighet, jf. lovutkastet § 18 tredje ledd. Lovforslaget § 22 om adgangen til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet gjelder imidlertid generelt.

Instruksjonsforbudet må gjelde for organisasjonsadvokater, slik at de ikke kan instrueres av arbeidsgiveren i sin faglige utførelse av det enkelte oppdrag. Arbeidsgiveren kan naturlig nok heller ikke instruere i egenskap av klient. At organisasjonsadvokatene må innrette seg etter arbeidsgiverens føringer når det gjelder hvilke oppdrag advokaten kan påta seg, og de økonomiske rammer for oppdragene, bør etter utvalgets syn være forenlig med kravet til uavhengighet. Se nærmere om dette i merknadene til lovutkastet § 19 tredje ledd i kapittel 30.

Utvalget ser ikke behov for å begrense hvem organisasjonsadvokater kan yte advokatbistand til, så lenge advokatvirksomheten ikke har et økonomisk formål. Organisasjonsadvokatens advokatbistand kan for eksempel være basert på medlemskap i en forening, hvor organisasjonsadvokaten er ansatt i foreningen. Et eksempel er advokater som er ansatt i fagforeninger og som yter rettslig bistand til de organiserte, for eksempel i en arbeidstvist. Utvalget ser heller ikke behov for å stille krav om at foreningen må ha et bestemt formål eller virkeområde. En forening kan være opprettet alene med det formål å yte rettslig bistand til medlemmene. Utvalgets forslag innebærer at en organisasjonsadvokat kan være ansatt i et ideelt foretak eller en stiftelse og yte advokatbistand knyttet til forhold som det ligger innenfor foreningens eller stiftelsens ideelle formål å ivareta. Et eksempel på dette er bistand fra advokater ansatt i en stiftelse som driver fri rettshjelp til vanskeligstilte.

Etter utvalgets erfaring er det tradisjon for at organisasjonsadvokater også yter advokatbistand til arbeidsgiveren. Forslaget legger derfor opp til at advokater som er ansatt i en organisasjon eller annen enhet som driver advokatvirksomhet etter

reglene for organisasjonsadvokater, kan fungere som både organisasjonsadvokater og internadvokater. Dette forutsetter at advokaten da til en hver tid oppfyller reglene for henholdsvis internadvokater og organisasjonsadvokater i den rollen advokaten opptrer i.

Advokater i advokatforetak kan ikke inngå avtaler om salær som gjør at advokaten er økonomisk interessert i utfallet av en sak. Utvalget mener at for å ivareta organisasjonsadvokatenes uavhengighet, skal organisasjonsadvokaters lønnsfastsettelse ikke være avhengig av for eksempel utfallet av saker som advokaten håndterer. Hvis det avtales en bonusordning, bør det for eksempel ikke være anledning til å relatere bonusutbetaling til et økonomisk resultat av en organisasjonsadvokats oppdrag.

For øvrig viser utvalget til at organisasjonsadvokater etter lovforslagets system vil være underlagt bestemmelsen om adgangen til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet, som igjen er utslag av uavhengighetsprinsippet. Dette innebærer at organisasjonsadvokatene også innenfor organisasjonen må innrette sin virksomhet slik at de ikke på vegne av organisasjonen utøver annen virksomhet som vil gå ut over deres uavhengighet. Det vises til lovforslaget § 22 om adgangen til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet og til merknadene til denne bestemmelsen i kapittel 30. Når en organisasjonsadvokat yter advokatbistand, må det for øvrig fremgå at advokaten er ansatt, og i hvilken organisasjon advokaten er ansatt.

Kapittel 15

Taushetsplikten

15.1 Taushetspliktens begrunnelse og formål

15.1.1 Tillitsforholdet mellom advokat og klient

Hovedbegrunnelsen for advokatens yrkesmessige taushetsplikt er klientens behov for å kunne søke rettslig bistand i fortrolighet. Advokatens rett og plikt til ikke å videreformidle opplysninger mottatt fra eller på vegne av klienten er et viktig virkemiddel for å sikre denne fortroligheten. Individenes interesse i et tillitsforhold mellom klient og advokat, og samfunnets anerkjennelse av et slikt behov, er bakgrunnen for at taushetsplikten for advokater står særlig sterkt. I likhet med enkelte andre yrkesgrupper, som prester og leger, der tilsvarende behov for fortrolighet gjør seg gjeldende, omtales gjerne denne forsterkede taushetsplikten som *kallsmessig*. For å ivareta konfidensialiteten, er det nødvendig at også advokatens hjelpere, for eksempel advokatfullmektiger, advokatassistenter og IT-konsulenter som advokaten engasjerer, pålegges den samme forsterkede taushetsplikten som advokaten.

Klientens rett til å søke rettsråd i fortrolighet er grunnleggende for vår rettsstat og rettspleie og eksisterte som et rettsprinsipp allerede i romerretten. Klienten, enten det er tale om en person eller et foretak, skal kunne søke rettshjelp uten å risikere at advokaten bringer opplysninger videre til påtalemyndighet, domstoler, motparter eller andre. Fortrolighetsforholdet mellom klient og advokat er en forutsetning for at advokaten skal kunne motta relevante opplysninger fra klienten og dermed få det nødvendige grunnlaget for å kunne avgjøre hvordan klientens interesser kan ivaretas på best mulig måte. På denne måten sikres klienten tilgang til relevant rettslig bistand.

Ikke bare klientens informasjon til advokaten, men også advokatens råd må være omfattet av taushetsplikten. Er det muligheter for at en motpart, domstolene eller allmenheten vil kunne få tilgang til innholdet i advokatrådet, må advokaten

forventes å ta dette i betraktning ved utformingen av rådet. Resultatet kan bli et lite balansert råd, uten at svake punkter eller prosessrisiko blir påpekt, eller et råd hvor innholdet snarere blir bestemt av taktiske overlegninger enn rettslige vurderinger.

Uten et fortrolighetsforhold er det grunn til å frykte at folk ville blitt tilbakeholdne med å oppsøke juridisk bistand. Ikke bare individet, men også øvrige samfunnsaktører som domstolene, forvaltningen og private motparter er tjent med at borgerne kan søke rettsråd i fortrolighet.

I norsk rettstradisjon bygger domstolene i stor grad på at advokatene klargjør og fører saker. Kjenner ikke advokaten klientens sak tilstrekkelig godt, er det en risiko for at domstolenes avgjørelser materielt sett vil bli uriktige. At advokaten har best mulig innsikt i saken, vil også kunne bidra til å redusere antall saker som bringes inn for domstolene til tross for at de er «håpløse» eller burde vært løst utenrettslig. På tilsvarende måte som for domstolene vil en advokat som opptrer som partsrepresentant i saker for forvaltningen, ha en viktig funksjon for å bidra til en effektiv og materielt sett riktig saksbehandling.

Også i advokatens øvrige funksjoner, som ved rådgivning og representasjon overfor andre private parter, er samfunnet tjent med at advokaten har full innsikt i klientens saksforhold, og at han kan gi råd uten tanke på at andre kan få innsyn i rådet. Riktig funderte rettsråd bidrar til at klientene etterlever rettsreglene. Samfunnsmessig er det også ønskelig at flest mulig saker løses i minnelighet, enten før det oppstår en konflikt, eller i hvert fall før den er brakt inn for offentlige tvisteløsningsorganer. Advokatens innsikt og åpenhjertige råd i saken kan være vesentlig for at partene skal kunne komme til enighet om en løsning.

Ettersom advokatens taushetsplikt er begrunnet i klientens krav på fortrolighet, vil klientens samtykke oppheve taushetsplikten. Klienten står fritt til å opplyse omverdenen om sine betroelser til advokaten, og han eller hun må ha anledning til å la advokaten videreformidle dem, med mindre

andre sterke hensyn skulle tilsi at advokaten likevel bør behandle opplysningene fortrolig.

15.1.2 Vern av andre enn klientens interesser

Også andre interesser enn hensynet til tillitsforholdet mellom klient og advokat kan begrunne taushetsplikt for advokater. Gjennom arbeidet for klienten får advokaten kjennskap til opplysninger av privat karakter. Hensynet til personvernet for den opplysningene angår, kan da tilsi at advokaten ikke bør ha anledning til å videreformidle dem. Andre enn klientens behov for fortrolighet vernes gjennom en rekke ulike lovbestemmelser om taushetsplikt, se punkt 15.6.

I *straffesaker* vil det ofte tilflytte advokatene betydelige mengder personopplysninger der klientens rett til fortrolighet ikke underbygger noen taushetsplikt, for eksempel fordi opplysninger fra politiet i en straffesak gjelder andre enn klientens forklaringer. I slike tilfeller er det behovet for å unngå spredning av personopplysninger eller andre typer sensitiv informasjon som tilsier at advokaten bør være underlagt taushetsplikt. Dette er også det bærende hensynet bak reglene om taushetsplikt om personopplysninger som gjelder for de øvrige profesjonelle aktørene ved rettergang, for eksempel for dommere, sakkyndige og representanter for påtalemyndigheten, jf. domstolloven § 63a og politiregisterloven § 23.¹ Det er også tilsvarende regler i forvaltningsloven.²

I *sivile saksforhold* vil det kunne fremkomme opplysninger som av hensyn til andre enn klienten ikke bør kunne videreformidles. For eksempel kan det fremkomme opplysninger av privat karakter i saker knyttet til barn, arvetvister og saker om personskadeerstatning.

Også hensyn av mer forretningsmessig karakter bør vernes ved taushetsplikt. Det kan for eksempel gjøre stor skade for en bedrift om advokaten skulle røpe opplysninger om forretningsvirksomheten som det av konkurransemessige hensyn er viktig å holde hemmelig. For å unngå spredning av slik sensitiv informasjon er det viktig at advokaten er underlagt taushetsplikt. Også for forretningshemmeligheter fastsetter domstolloven og straffeprosessloven taushetsplikt for de øvrige profesjonelle aktørene ved rettergang. Tilsvarende er forretningshemmeligheter underlagt taushetsplikt i forvaltningsloven.³

Når taushetsplikt er begrunnet med hensynet til vern av noens personlige eller forretningsmessige behov for hemmelighet, vil samtykke fra vedkommende tilsi at det ikke lenger er behov for taushetsplikten. Dette gjelder så lenge personen er samtykkekompetent.

15.1.3 Grunnlovvern og internasjonale regler om advokaters taushetsplikt

Advokatens rett og plikt til ikke å videreformidle opplysninger mottatt fra klienten, eller på vegne av klienten, er et grunnleggende prinsipp ikke bare etter norsk rett, men også etter internasjonal rett.

Taushetsplikten er for det første menneskerettslig forankret i retten til respekt for familieliv og privatliv, hjem og kommunikasjon i samsvar med Grunnloven § 102, som etter grunnlovsendring i 2014 bygger på EMK artikkel 8. I retten til kommunikasjon, eller «korrespondanse», som er ordlyden i den norske oversettelsen av konvensjonen, har EMD innfortolket at myndighetene skal respektere fortrolig kommunikasjon mellom advokat og klient. EMD har i en rekke avgjørelser trukket grenser for myndighetenes adgang til å gjøre inngrep i taushetsplikten. EMK artikkel 8 har for øvrig sin parallell i FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 17. Taushetsplikt for advokater følger også av EMK artikkel 6, jf. Grunnloven § 95 første ledd andre punktum.⁴

Utvalget redegjør nærmere for de menneskerettslige skrankene for inngrep i advokaters taushetsplikt i punkt 15.4.

Taushetsplikten anses som et grunnleggende prinsipp for advokaters virksomhet etter FNs Basic Principles on the Role of Lawyers⁵ artikkel 22:

«Governments shall recognize and respect that all communications and consultations between lawyers and their clients within their professional relationship are confidential.»

Europarådet har i sin rekommandasjon «Freedom of exercise of the profession of lawyers»,⁶ punkt 6, fastslått at alle nødvendige tiltak må iverksettes

¹ NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll s. 342.

² Se forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1.

³ Se forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

⁴ NOU 2009: 4 Tiltak mot skatteunndragelser s. 142–143. Fra EMDs praksis, se f.eks. *Modarca mot Moldova* (2007), sak nr. 14437/05 (EMD-2007-14437).

⁵ *Basic Principles on the Role of Lawyers*, gitt av FNs åttende kongress for kriminalitetsforebygging og behandling av lovovertridere, Havana, 27. august til 7. september 1990 (A/CONF.144/28/Rev.1).

⁶ Europarådet, 1990, punkt 6.

for å sikre respekten for fortroligheten i forholdet mellom advokat og klient, og at unntak fra dette prinsippet bare bør tillates når det er forenlig med rettsreglene.

Rådet for advokatorganisasjoner i Europa (CCBE) angir taushetsplikten som et av flere grunnprinsipper for advokatvirksomhet. Se punkt 5.4.3 for en generell redegjørelse om CCBE. I CCBEs etiske regler artikkel 2.3, er det fastsatt at taushetsplikten er grunnleggende i advokaters virke, og at den har krav på særlig beskyttelse fra statens side.

Det prosessuelle vernet på bakgrunn av advokaters taushetsplikt er også fremhevet i EU-domstolens praksis. I sak 155/79 *AM & S Europe Limited mot Kommisjonen* fastslo domstolen at taushetsplikten nyter et EU-rettslig vern ut fra en vurdering av den posisjonen taushetsplikten har etter medlemsstatenes rettsordninger, jf. dommens avsnitt 18 til 22. Denne avgjørelsen er fulgt opp i senere praksis fra EU-domstolen, blant annet i sak C-550-07 P *Akzo Nobel Chemicals Ltd. mfl. mot Kommisjonen*.

15.2 Gjeldende rett – hovedregler om advokaters taushetsplikt

15.2.1 Hjemmel for advokaters yrkesmessige taushetsplikt

15.2.1.1 Innledning

Til tross for taushetspliktens grunnleggende karakter foreligger det i dag ikke noen lovbestemmelse som uttrykkelig fastsetter advokaters taushetsplikt. Taushetsplikten for blant annet advokater og deres hjelpere følger imidlertid forutsetningsvis av straffeloven 1902 § 144, og innholdet i taushetsplikten for advokater må etter gjeldende rett fastsettes med utgangspunkt i denne bestemmelsen. Straffeloven 1902 § 144 videreføres i straffeloven 2005 § 211.

15.2.1.2 Straffeloven 1902 § 144 og straffeloven 2005 § 211

I henhold til straffeloven 1902 § 144 straffes medlemmer av flere yrkesgrupper, blant annet advokater og «disses betjenter eller hjelpere», «som rettsstridig åpenbarer hemmeligheter, som er dem eller deres foresatte betrodd i stillings medfør»,

med bøter eller fengsel i inntil seks måneder. Skyldkravet er forsett.

I straffeloven 2005 § 211 er ordlyden noe endret. Bestemmelsen retter seg mot advokater og deres «hjelpere», som «uberettiget røper hemmeligheter som er betrodd dem eller deres foresatte i anledning av stillingen eller oppdraget». Endringene i ordlyden er ikke ment å medføre noen realitetsendring i forhold til gjeldende straffelov.⁷ Etter straffeloven 2005 § 211 er imidlertid strafferammen skjerpet til bøter eller fengsel i inntil ett år, og det følger av § 15 at medvirkning er straffbart.

Taushetsplikt er ikke begrenset til visse typer advokatvirksomhet eller bare til privatpraktiserende advokater. I Rt. 1999 s. 1248 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at en kommuneadvokat var underlagt taushetsplikt som advokat. I Rt. 2000 s. 2167 slo kjæremålsutvalget fast at bedriftsadvokater og utenlandske advokater, som den aktuelle saken gjaldt, er omfattet av taushetsplikt. Mer generelt uttalte kjæremålsutvalget følgende på s. 2172:

«Det avgjørende i forhold til bestemmelsen må være om advokaten utfører et arbeid for sin oppdragsgiver eller for det selskapet vedkommende er ansatt i, som er av en slik karakter at det må anses som advokatvirksomhet.»

Uttalelsen gjaldt riktignok bevisforbudsregelen i lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) § 205, som tilsvarende tvisteloven § 22-5 (se punkt 15.2.3 nedenfor om disse bestemmelsene), men må også antas å være retningsgivende for tolkningen av straffeloven 1902 § 144 og straffeloven 2005 § 211. Alle advokater, uavhengig av om de er privatpraktiserende advokater, internadvokater eller organisasjonsadvokater, omfattes av taushetsplikten i den utstrekning de utøver advokatvirksomhet.

Vilkårene for at taushetsplikten skal anses som overtrådt etter straffeloven 1902 § 144, er at advokaten «åpenbarer hemmeligheter», at denne åpenbaringen er «rettsstridig» og at hemmeligheten er «betrodd i stillings medfør».

At åpenbaringen av hemmeligheter må være «rettsstridig», må forstås som en henvisning til den generelle rettsstridsreservasjonen som i og for seg må innfortolkes i ethvert straffebed, jf. Rt. 2005 s. 1567 avsnitt 17. I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) fremgår det på side 21 til 22 at rettsstridsreservasjoner som «rettsstridig» eller «uberettiget» inntas i

⁶ Vedtatt av Europarådets ministerkomité den 25. oktober 2000.

⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 407.

enkelte av straffebudene i straffeloven 2005 for å markere at det er spesielt nærliggende å tolke disse straffebestemmelsene innskrenkende fordi straffansvaret ellers vil rekke lenger enn lovgiverne tilsiktet.

Det er for det første ikke rettsstridig å åpenbare opplysninger som er omfattet av lovbestemte og ulovfestede unntak fra taushetsplikten. Hvorvidt det er gjort unntak fra taushetsplikten når det i loven er fastsatt opplysningsplikt for advokaten eller at det offentlige har krav på å innhente informasjon, må vurderes noe ulikt avhengig av om informasjonen er betrodd advokaten under utøvelse av «den egentlige advokatvirksomheten» eller ved annen advokatvirksomhet, se punkt 15.3.2.1. De lovfestede og ulovfestede unntakene fra taushetsplikten gjennomgås i punkt 15.3 nedenfor.

For det andre vil det ikke være rettsstridig å overtre taushetsplikten dersom det foreligger en lovfestet eller ulovfestet straffrihetsgrunn. Eksempler på dette er at advokaten har rett til å bryte taushetsplikten under henvisning til straffrettslig nødrett, eller at klienten samtykker i å oppheve taushetsplikten. Også denne typen unntak fra taushetsplikten gjennomgås i punkt 15.3.

For det tredje kan vilkåret forstås som en henvisning til den alminnelige rettsstridsreservasjonen. Høyesterett har formulert denne slik i Rt. 1979 s. 1492 («Listesaken») på s. 1499:

«Det vil i det enkelte tilfelle bli domstolenes oppgave å vurdere om andre hensyn må tillegges slik vekt at en handling som i og for seg går inn under gjerningsbeskrivelsen, likevel ikke kan anses som rettsstridig og derfor ikke rammes av vedkommende straffebud.»

Straffelovkommisjonen gikk noe nærmere inn på hvilke typer vurderinger som kunne gi grunnlag for en innskrenkende tolkning:

«Ethvert straffebud må leses med reservasjon for unntakstilfeller hvor handlingen etter en alminnelig sosialetisk vurdering bør være tillatt.»⁸

Klientens krav på fortrolighet nyter et sterkt vern, men det finnes likevel enkelte eksempler på situasjoner der taushetsplikten etter en konkret vurdering må vike for andre hensyn. Er klienten død, kan det etter omstendighetene være grunnlag for å tilsidesette taushetsplikten etter en interesseav-

veining, jf. Rt. 2006 s. 633. Også i andre tilfeller der klienten ikke er tilgjengelig for advokaten, og advokaten må handle for å unngå tap for klienten, vil antagelig taushetsplikten lovlig kunne tilsidesettes. Også disse problemstillingene vil det bli redegjort for i fremstillingen av unntakene fra taushetsplikten i punkt 15.3.

15.2.2 Nærmere om innholdet i advokatens yrkesmessige taushetsplikt

15.2.2.1 Innledning

Det nærmere innholdet i advokatens yrkesmessige taushetsplikt må fastsettes etter en tolkning av straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211). Omfanget av rettspraksis etter denne bestemmelsen er imidlertid begrenset. Det finnes langt mer praksis om tolkningen av tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119. Disse bestemmelsene, som utvalget redegjør nærmere for i punkt 15.2.3, gir regler om bevisforbud for opplysninger som er betrodd advokater og andre yrkesutøvere med profesjonsbasert taushetsplikt. Høyesteretts ankeutvalg har i Rt. 2013 s. 92 avsnitt 38 uttalt at bestemmelsene i straffeprosessloven § 119 og straffeloven 1902 § 144 «langt på vei må sies å speile hverandre», og det må antas at praksis knyttet til prosessreglenes taushetspliktsbestemmelser også er relevante ved fastleggelse av taushetsplikten etter straffeloven 1902 § 144 og straffeloven 2005 § 211. Som vi vil komme tilbake til nedenfor, er det likevel punkter hvor reglene antagelig må tolkes ulikt.

15.2.2.2 Hvem som har krav på taushet

Hovedhensynet bak taushetsplikten er at klienten skal kunne søke bistand hos advokat i fortrolighet. Det klare utgangspunktet er derfor at det er klientens interesse som skal sikres av taushetsplikten.

Hvorvidt taushetsplikten også kan verne andre enn klientene, er ikke besvart i verken straffeloven, tvisteloven § 22-5 eller straffeprosessloven § 119, som alle verner «den som har krav på hemmelighet».

Hensynet bak taushetsplikten tilsier at også andre personers interesser enn dem som har oppsøkt advokaten for å søke, eller for å vurdere om de skal søke, rettslig bistand, må være vernet.

Under henvisning til Rt. 1967 s. 1266 kan det argumenteres for at klientens nærmeste etter omstendighetene kan ha et selvstendig krav på vern. Dette vil særlig kunne være aktuelt dersom

⁸ NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming s. 122.

et oppdrag i realiteten dreier seg om ivaretagelse av flere personers interesser, men der bare en av dem står i direkte kontakt med advokaten.⁹

Det kan argumenteres for at også andre personer som betror seg til advokaten i forbindelse med en sak, har et selvstendig krav på vern. Utvalget antar imidlertid at dette vernet i så fall vil måtte bygge på fortrolighetsplikten (se punkt 15.5) og kravet til saklig og korrekt opptreden etter reglene for god advokatskikk.

Det kan forekomme at en part oppsøker og betror seg til motpartens advokat. I Rt. 1967 s. 847 kom Høyesterett til at tvistemålsloven § 205, som tilsvarende tvisteloven § 22-5, var slik å forstå at advokaten kunne avgi forklaring om opplysninger han hadde mottatt av motparten uten hinder av taushetsplikten. Det er nærliggende å anta at motpartens betroelser heller ikke er vernet etter straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211) og straffeprosessloven § 119.¹⁰

15.2.2.3 Advokaten må motta opplysningene i rollen som advokat

Etter straffeloven 1902 § 144 er det et vilkår at advokaten har mottatt opplysningene «i stillings medfør», eller etter straffeloven § 2005 § 211 i «anledning av stillingen», altså *fordi* vedkommende er advokat. Hva advokaten måtte få vite i egenskap av privatperson eller som yrkesutøver på andre områder, faller utenfor bestemmelsens rekkevidde.

Grensen mellom når en yrkesutøver omfattes av taushetsplikten, mottar opplysninger som privatperson og som yrkesutøver, kan være vanskelig å trekke. Fra rettspraksis kan nevnes Rt. 1992 s. 894 der det oppstod spørsmål om opplysninger var gitt en psykolog i vedkommendes stilling eller ikke. Avgjørelsen gjelder bevisforbudet i straffeprosessloven § 119, men er illustrerende for problemet. Opplysningene i saken gjaldt mishandling av en tilbakestående pasient, men opplysningene stammet ikke fra et psykolog-pasient-forhold. Den som hadde betrodd seg til psykologen, var en bekjent som tok spørsmålet opp med psykologen og ønsket et råd om hvordan han skulle forholde seg. Høyesterett fant ikke at det forelå et pasient-forhold, slik at formålet med taushetsplikten ikke tilsa at opplysningen var vernet av bevisforbudet.

Det er ikke opplagt at grensen for når det foreligger et advokat-klientforhold, er den samme som for andre yrkesutøvere omfattes av yrkesmessig taushetsplikt. Den som treffer en advokat privat og legger frem sine bekymringer for advokaten som fagperson, bør for eksempel etter omstendighetene innrømmes den beskyttelsen taushetsplikten gir. Momenter som kan være av betydning, er opplysningens art, om det dreier seg om spørsmål advokater gjerne beskjefter seg med, i hvilken grad samtalen skjer i fortrolighet eller med et større antall tilhørere til stede, vedkommendes iherdighet for å få advokaten til å sette seg inn i problemene og hvorvidt vedkommende tidligere har vært advokatens klient. Hvor grensen går, må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Det må tas utgangspunkt i spørsmålet om vedkommende har en berettiget forventning om å bli betraktet som klient.¹¹

15.2.2.4 Gjelder taushetsplikten bare ved rettslig bistand og rådgivning («egentlig advokatvirksomhet»)?

Bestemmelsene som regulerer bevisforbudet for informasjon underlagt advokaters taushetsplikt, tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119, fastsetter i likhet med straffeloven vilkår om at betroelsen av den taushetsbelagte informasjonen må ha skjedd til advokater «i deres stilling». Etter disse bestemmelsene er det trukket et skille mellom advokatrollen og andre roller advokater opptrer i. I forarbeidene til tvistemålsloven § 205, forløperen til tvisteloven § 22-5, er det uttalt at taushetsplikten bare gjelder den egentlige advokatvirksomhet:

«Betroelser i anledning av forretninger, som sakførere ofte driver ved siden av sin egentlige sakførervirksomhet, f.eks. som formidlere av salg og laan eller som formuesbestyrere, vil derimot ligge utenfor bestemmelsens område.»¹²

Høyesterett har i flere avgjørelser holdt fast ved dette skillet, for eksempel i Rt. 1999 s. 911, Rt. 2008 s. 645 og Rt. 2010 s. 1638, som alle gjelder straffeprosessloven § 119. Høyesterett legger til grunn at bare opplysninger mottatt under utøvelse av «den egentlige advokatvirksomhet – juridisk bistand og rådgivning», omfattes av bevisforbu-

⁹ Knut Svalheim, *Advokaters taushetsplikt*, Oslo 1996 s. 65.

¹⁰ *Ibid.* s. 58–59 og Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave*, Oslo 2011, s. 462.

¹¹ Knut Svalheim, *Advokaters taushetsplikt*, Oslo 1996 s. 54 flg.

¹² Ot.prp. nr. 1 (1910) «Om utfærdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaten i tvistemaal» s. 181.

det. En advokats virksomhet innenfor for eksempel eiendomsmekling, granskning, formuesrådgivning, forretningsførsel, bestyrelse av dødsbo og verv som styremedlem faller i utgangspunktet utenfor. Det avgjørende er om arbeidet er foretatt som ledd i et oppdrag som består i juridisk bistand og rådgivning. Er det for eksempel foretatt penge-transaksjoner til og fra klientkonti, vil dette være omfattet av bevisforbudet dersom det er utført som ledd i et oppdrag innen «den egentlige advokatvirksomhet», jf. Rt. 2010 s. 1638.

Sondringen mellom egentlig og uegentlig advokatvirksomhet ser ikke ut til å være omtalt i forarbeider eller praksis etter straffeloven 1902 § 144 eller straffeloven 2005 § 211. Det kan stilles spørsmål om det er grunnlag for en tilsvarende begrensning av taushetsplikts virkeområde her som etter prosesslovgivningen. Bratholm og Matningsdal antar at begrensningen ikke bør overføres til straffeloven 1902 § 144.¹³ Svalheim og Skoghøy argumenterer for at hva advokater vanligvis beskjefter seg med, bør være retningsgivende for tolkningen.¹⁴ På den annen side uttalte Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2013 s. 92 avsnitt 38 at bestemmelsene om advokaters taushetsplikt i henholdsvis straffeloven og prosesslovgivningen langt på vei må sies «å speile hverandre». Den konkrete saken gjaldt riktignok ikke spørsmålet om oppdraget måtte anses å omfatte juridisk eller annen bistand, men ankeutvalgets uttalelse var generell og gjaldt tolkningen av vilkåret «betrodd i stillings medfør» i straffeloven 1902 § 144.

Selv om spørsmålet på denne bakgrunn ikke synes helt entydig avklart, mener utvalget at straffeloven 1902 § 144 og straffeloven 2005 § 211 sannsynligvis ikke kan forstås med samme begrensning som bevisforbudet. Utvalgets videre fremstilling bygger på en slik tolkning av bestemmelsene. Den som går til advokat, må kunne forvente at advokaten har taushetsplikt ved alle typer ordinære advokatoppdrag, også dersom oppdraget ikke gjelder juridisk bistand. Dessuten tilsier det offentliges behov for å innhente informasjon, for eksempel ved politietterforskning og rettergang, en begrensning i bevisforbudet, men dette behovet kan ikke begrunne en begrensning i taushetsplikten.

15.2.2.5 Hvilke opplysninger som er omfattet av taushetsplikten

Hvilke opplysninger som er omfattet av taushetsplikten, må vurderes etter en tolkning av straffeloven 1902 § 144. Det følger av bestemmelsen at opplysningen må være å anse som en «hemmelighet», og den må være «betrodd» advokaten. De samme vilkårene fremgår av straffeloven 2005 § 211, og retter seg henholdsvis mot opplysningens karakter og hvordan advokaten har mottatt opplysningen.

En opplysning vil etter ordinær språkbruk være en *hemmelighet* dersom bare én eller noen få personer kjenner til den. Hensynet til vern av klientens betroelser gjør imidlertid at begrepet må strekkes lenger enn dette. Selv om en opplysning er forholdsvis godt kjent, vil advokatens videreformidling av den kunne anses som et brudd på klientens fortrolighet. Et forhold som er allment kjent eller allment tilgjengelig, anses ikke som en hemmelighet.

Uttrykket *betrodd* advokaten omfatter etter rettspraksis alt «det advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten», jf. Rt. 2006 s. 1071 avsnitt 22. Saken gjaldt spørsmålet om rekkevidden av bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119. Opplysninger advokaten har fått kjennskap til på annen måte, faller i utgangspunktet utenfor taushetsplikten.

Dette innebærer at betroelsesbegrepet må tolkes langt videre enn det som følger av en ordinær språklig forståelse. Ikke bare klientens betroelser til advokaten, men enhver opplysning advokaten får kjennskap til som ledd i klientforholdet er omfattet, uansett hvordan advokaten har fått tilgang til opplysningen. Advokaten kan for eksempel tilegne seg informasjon ved iakttagelse, undersøkelser i et arkiv eller ved henvendelser til tredjemand. Også opplysninger advokaten mottar fra motparten eller en annen tredjemand, vil være omfattet så lenge opplysningene formidles til advokaten i egenskap av å ha et oppdrag for klienten.¹⁵ Kort oppsummert forstår utvalget bestemmelsen slik at alle opplysninger advokaten mottar i anledning et oppdrag, eller et potensielt oppdrag, skal anses for å være *betrodd* advokaten.

Ikke bare opplysninger advokaten har mottatt, men også vurderingene advokaten har gjort i en sak, og de råd advokaten har gitt klienten, omfattes av betroelsesbegrepet. At advokatens råd er omfattet av taushetsplikten, har Høyesteretts kjæ-

¹³ Anders Bratholm og Magnus Matningsdal, *Straffeloven med kommentarer: Anden del. Forbrydelser.*, Oslo 1995, s. 211–212.

¹⁴ Knut Svalheim, *Advokaters taushetsplikt*, Oslo 1996 s. 93, og Jens Edvin A. Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119» s. 172, *Tidsskrift for Strafferett*, nr. 2, 2013.

¹⁵ Jf. Rt. 2013 s. 92 avsnitt 40.

remålsutvalg uttrykkelig fastslått i Rt. 2000 s. 2167 på s. 2172. Det samme gjelder selve eksistensen av et klientforhold.¹⁶

Disiplinærnemnden har lagt til grunn at visse opplysninger om kontraktsforholdet mellom advokaten og klienten, ikke kan anses å være *betrodd* advokaten, slik at en advokat vil kunne gå til domstolene for å inndrive et ubetalt salærkrav.¹⁷ I Rt. 2012 s. 608 avsnitt 56 har Høyesterett tilnærmet seg dette spørsmålet noe annerledes ved å legge til grunn at klienten implisitt har samtykket til at visse opplysninger ved klientforholdet opplyses til andre. Utvalget drøfter problemstillingen i redegjørelsen for unntak fra taushetsplikten som beror på oppdraget, i punkt 15.3.1.3.

15.2.3 Taushetsplikten gjennomslag ved rettergang og straffeprosessuell etterforskning

15.2.3.1 Taushetsplikten gjennomslag ved rettergang

Utgangspunktet etter vår prosesslovgivning er at enhver har plikt til å forklare seg med mindre det finnes hjemmel for å gjøre unntak, jf. tvisteloven § 21-5 og straffeprosessloven § 108. For at taushetsplikten skal nå sitt formål, er det imidlertid både i sivil- og straffeprosessen fastsatt bevisforbud for informasjon underlagt advokaters taushetsplikt.

De aktuelle bevisforbudsreglene i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119 er temmelig likt utformet. Høyesterett har lagt til grunn at bestemmelsene må forstås på samme måte, jf. blant annet Rt. 2008 s. 504 avsnitt 17. Begge bestemmelsene fastsetter et forbud mot at retten mottar forklaring fra blant annet advokater og deres underordnede og hjelpere om «noe som er betrodd dem i deres stilling». Det finnes omfattende rettspraksis som trekker opp grensene for dette bevisforbudet.

At opplysningene må være «betrodd» yrkesutøverne, innebærer at opplysninger advokaten «i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten», jf. Rt. 2006 s. 1071 avsnitt 22, må anses omfattet. Under henvisning til Rt. 1967 s. 847 har det vært antatt at opplysninger som en advokat i egenskap av prosessfullmektig har fått fra klien-

tens motpart, ikke er omfattet av bevisforbudet.¹⁸ På bakgrunn av blant annet uttalelsen fra Rt. 2006 s. 1071 er det imidlertid grunn til å stille spørsmål ved om en slik forståelse av bevisforbudet kan opprettholdes. Forøvrig er vilkåret antagelig å forstå på samme måte som det tilsvarende vilkåret i straffeloven 1902 § 144, se punkt 15.2.2.5 ovenfor.

Vilkåret «i deres stilling» skal som nevnt ovenfor i punkt 15.2.2.3 forstås på samme måte som etter straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211), jf. Rt. 2013 s. 92 avsnitt 38. I tillegg må vilkåret forstås med den begrensning at opplysningene må være mottatt av advokaten under utøvelsen av juridisk bistand og rådgivning, «den egentlige advokatvirksomhet». Hva som ligger nærmere i dette begrepet, er det redegjort for i punkt 15.2.2.4.

Bevisforbudet gjelder ikke bare vitneforklaringer, men også dokumenter og andre realbevis som inneholder opplysninger av en karakter som beskrevet i disse bestemmelsene. I sivilprosessen følger dette av tvisteloven § 22-5. I straffeprosessen fremgår dette ved bestemmelser som henviser til straffeprosessloven § 119. Dette gjelder straffeprosessloven § 204 om påtalemyndighetens adgang til å foreta beslag og straffeprosessloven § 210 om rettens og påtalemyndighetens adgang til å utstede utleveringspålegg. Ransaking for å søke etter bevis kan bare foretas når beviset kan beslaglegges, jf. straffeprosessloven § 192.

Et dokument som delvis inneholder opplysninger som er omfattet av et bevisforbud, gir ikke grunnlag for å nekte hele dokumentet ført som bevis. Bevisforbudet er begrenset til den del av beviset som inneholder *taushetsbelagt* informasjon, jf. tvisteloven § 26-7 andre ledd andre punktum for sivile saker. At samme regel gjelder for straffesaker, er slått fast i Rt. 2013 s. 1282 avsnitt 34. I straffesaker er det likevel adgang til å fremlegge bevis som er lovlig innhentet ved straffeprosessuelt beslag, jf. punkt 15.2.3.2 nedenfor. Dermed må blant annet unntaket fra beslagsforbudet i straffeprosessloven § 204 andre ledd, i tilfeller der advokaten og klienten er mistenkt for å være medskyldige i samme straffbare forhold, også gjelde ved bevisførsel i retten.

I rettspraksis har det oppstått spørsmål om en person som noen med taushetsplikt har uttalt seg til, eller en person som har hånd om taushetsbelagt materiale, kan forklare seg om de fortrolige

¹⁶ Jf. Rt. 2012 s. 868 avsnitt 16 og Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 54.

¹⁷ Disiplinærnemndens uttalelse om god advokatskikk og salærberegning september 1992, sak nr. 321.609-15/92, publisert i *U bind VI* s. 191.

¹⁸ Jens Edvin A. Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 2 2013 s. 165–197 på s. 183–184.

opplysningene til retten. Å tillate dette vil imidlertid åpne for omgåelser av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119. Derfor omfattes også slike forklaringer av bevisforbudet, jf. Rt. 1999 s. 1066. Det samme gjelder ved mer avledet bevisførsel ved hjelp av skriftlig materiale. Dokumenter som inneholder opplysninger som det er forbudt å motta vitneforklaring om, må nektes fremlagt uten hensyn til hvem som besitter dokumentet, jf. Rt. 1999 s. 1066 på s. 1070, Rt. 2004 s. 1668 avsnitt 32 og senere rettspraksis.¹⁹ Annerledes uttrykt kan man si at bevisforbudet «følger» dokumentet.²⁰ Om bakgrunnen for dette uttaler Høyesterett følgende i Rt. 1999 s. 1066 på s. 1070:

«Mens formålet med bestemmelsene om fritak fra vitneplikt er å beskytte vitnet, er formålet med reglene om forbud mot vitneprov ikke å beskytte den som er pålagt taushetsplikt, men å sikre at opplysninger om nærmere bestemte forhold ikke kommer ut. Siden reglene om forbud mot vitneprov er gitt for å sikre at nærmere bestemte opplysninger ikke kommer ut, må dokumenter som inneholder opplysninger som det er forbudt å motta vitneprov om, nektes fremlagt uten hensyn til hvem som besitter dokumentet, se Rt. 1970 side 831, 1973 side 1086, 1986 side 1149, 1996 side 1101 og 1998 side 83.»

15.2.3.2 Taushetspliktens gjennomslag ved straffeprosessuelle tvangsmidler (ransaking, beslag mv.)

Materielle vilkår

I straffeprosessen oppstår spørsmål om bevisforbud ikke bare under en rettssak, men også mens saken etterforskes. Taushetsplikten får betydning for påtalemyndighetens adgang til blant annet avhør, beslag og ransaking.

Ved politiets avhør av mistenkte, vitner og sakkyndige, gjelder straffeprosessloven § 119 tilsvarende, jf. straffeprosessloven § 230 fjerde ledd.

Beslagsadgangen er regulert i straffeprosessloven §§ 203 flg. I straffeprosessloven § 204 første ledd fastsettes beslagsforbud for dokumenter eller annet som vitner kan nekte å forklare seg om etter blant annet straffeprosessloven § 119. I tillegg er det et vilkår at beviset besittes av enten den som har rett til å nekte å forklare seg, eller den som har rettslig interesse av hemmelighold.

Er beviset hos en tredjemann uten noen prosessuell særstilling, kan beslag som hovedregel heller ikke finne sted, se forrige punkt om dette.

Ransaking med sikte på å beslaglegge bevis, jf. straffeprosessloven § 192, forutsetter at det er lovlig adgang til å ta beslag i gjenstanden. Dermed regulerer straffeprosessloven § 204 også begrensningene for ransakingsadgangen. Skal påtalemyndigheten foreta ransaking, må det foreligge sannsynlighetsovervekt for at det er bevis der som lovlig kan beslaglegges. Det er imidlertid en presumsjon for at dokumenter mv. ved kontoret til en privatpraktiserende advokat er underlagt taushetsplikt, jf. Rt. 1996 s. 1081 på s. 1083.

Som nevnt ovenfor, fastsetter straffeprosessloven § 204 andre ledd et særlig unntak fra beslagsforbudet i første ledd for det tilfelle at advokaten og klienten er mistenkt for å være medskyldige i samme straffbare forhold. Denne bestemmelsen omtales nærmere i punkt 15.3.2.4.

Prosessuelle krav

Taushetsplikten er ikke tilstrekkelig vernet ved at domstolene håndhever bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119. Hadde politiet kunnet få kjennskap til forhold omfattet av fortroligheten mellom klient og advokat, ville fortroligheten vært brutt, og selv om politiet skulle tilbakelevere taushetsbelagt bevismateriale til klienten eller advokaten, ville klienten risikere at politiet får kunnskap som kunne påvirke den videre etterforskningen av saken.

Gjennomføringen av ransaking og beslag må skje i overensstemmelse med reglene i straffeprosessloven kapittel 15 og forholdsmessighetsprinsippet i straffeprosessloven § 170 a, og dessuten innenfor rammene av EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse, jf. Grunnloven § 102. De prosessuelle reglene for ransaking skal blant annet sikre at grensene for advokaters yrkesmessige taushetsplikt respekteres. Ved forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170 a vil hensynene bak taushetsplikten kunne få betydning. For eksempel kan det være grunn til å heve terskelen for ransaking dersom det er aktuelt å ransake et advokatkontor, jf. Rt. 2002 s. 739.

En beslutning om ransaking forutsetter enten samtykke fra den det foretas ransaking hos, eller at det foreligger en beslutning fra retten, jf. straffeprosessloven § 197 første ledd. Er det «fare ved opphold», kan imidlertid beslutningen treffes av påtalemyndigheten, jf. andre ledd.

¹⁹ Se bl.a. Rt. 2009 s. 1526 og Rt. 2012 s. 1601.

²⁰ Rt. 2008 s. 158 avsnitt 142.

Straffeprosessloven fastsetter ikke noen egen regel om den personelle kompetansen til å beslutte ransaking av advokatkontor. Ved ransaking av «redaksjonslokale eller tilsvarende» følger det av straffeprosessloven § 197 andre ledd at påtalemyndighetens beslutning om ransaking må treffes av statsadvokaten. I tillegg må det være sannsynlig at etterforskningen ville bli vesentlig skadelidende dersom man skulle vente på rettens beslutning. I juridisk litteratur har det vært anført at denne regelen også bør gjelde ved ransaking av advokatkontor.²¹ I et rundskriv fra Riksadvokaten er det uttalt at påtalejurister bør overlate spørsmålet om ransaking hos en forsvarer til en annen påtalejurist, og at påtalejurister i politiet i slike saker bør rådføre seg med statsadvokaten før beslutning treffes.²²

Når det gjelder innholdet i en beslutning om ransaking, følger det av straffeprosessloven § 197 tredje ledd at den «så vidt mulig» skal være «skriftlig og opplyse om hva saken gjelder, formålet med ransakingen og hva den skal omfatte». EMDs praksis tyder på at en beslutning om ransaking bør inneholde en beskrivelse av hvilket faktum og hvilken mistanke som danner grunnlaget for ransakingen, informasjon om formålet med ransakingen og en beskrivelse av hva beslaget skal omfatte. Inneholder ikke ransakingsbeslutningen tilstrekkelig presis informasjon om bakgrunnen for ransakingen, vil den kunne være i strid med EMK artikkel 8.²³

Gjennomføringen av ransakingen skal som hovedregel skje mens den det ransakes hos, eller en stedfortreder, er til stede, jf. straffeprosessloven § 200 andre ledd. Vedkommende skal dessuten få lest opp og bli forevist beslutningen om ransaking før ransakingen foretas, jf. straffeprosessloven § 200 første ledd. Kravet om tilstedeværelse kan likevel fravikes dersom det er «fare ved opphold». Høyesterett har fastslått at ved ransaking av oppbevaringssted, skal besitteren gis anledning til å være til stede «hvis ikke tungtveiende hensyn taler mot», jf. Rt. 1986 s. 1149 på s. 1155. Samme høye terskel må antagelig gjelde ved ransaking av bolig og rom.²⁴

Til stede ved ransakingen skal det, «så vidt mulig», også være et uavhengig vitne, jf. straffeprosessloven § 199. Bestemmelsen fastsetter at vitnet ikke må være ugild etter domstolloven § 110 andre ledd, men i juridisk litteratur er det antatt at vedkommende kan være en annen polititjenestemann, så lenge ikke tjenestemannen selv deltar i ransakingen, jf. Rt. 1988 s. 824 («Treholt I-saken») på s. 833–834.²⁵ I juridisk litteratur argumenterer Rui for at et krav om at en uavhengig observatør, for eksempel en representant for Advokatforeningen, er til stede ved ransaking av advokatkontorer, følger av EMDs praksis etter EMK artikkel 8.²⁶

Beslutninger om beslag treffes av påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 205. Hovedregelen er at bare påtalemyndigheten kan bringe spørsmålet inn for retten, jf. andre ledd, såfremt påtalemyndigheten selv finner at det foreligger særlige grunner til dette. Den det kreves beslag hos, kan i utgangspunktet ikke kreve domstolsprøving. Det gjelder likevel en særregel for «[d]okumenter eller annet som besitteren ikke plikter å forklare seg om uten etter særskilt pålegg fra retten», der besitteren kan kreve beslagsspørsmålet prøvet av retten, jf. straffeprosessloven § 205 tredje ledd. I slike tilfeller skal politiet, dersom dokumenter tas med til retten for å avgjøre beslagsspørsmålet, sørge for at «dokumentene forsegles i lukket konvolutt i nærvær av en representant for besitteren», jf. straffeprosessloven § 205 tredje ledd andre punktum. Etter ordlyden retter straffeprosessloven § 205 tredje ledd seg mot personer som bare har forklaringsplikt etter særskilt pålegg fra retten, jf. straffeprosessloven §§ 118 andre ledd, 123 første ledd andre punktum, 124 andre ledd og 125 tredje ledd.

Saksbehandlingen ved beslag i materiale som påstås å være gjenstand for yrkesmessig taushetsplikt, er ikke omtalt i straffeprosessloven § 205 tredje ledd. Det følger imidlertid av rettspraksis at den samme regelen må komme til anvendelse der besitteren hevder at dokumenter er unntatt fra beslagsadgangen etter straffeprosessloven § 119, jf. Rt. 1986 s. 1149. Dette innebærer at dersom politiet foretar beslag av bevis som påstås å være

²¹ Jon Petter Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 3 2013 s. 296–340 på s. 320, se også Knut Kallerud, «Fra Riksadvokaten», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 2 2006, s. 157–192 på s. 175.

²² Knut Kallerud, «Fra Riksadvokaten», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 2 2006 s. 157–192 på s. 174.

²³ Jon Petter Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 3 2013 s. 296–340 på s. 324.

²⁴ Jon Petter Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 3 2013 s. 296–340 på s. 327.

²⁵ Se også Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven – kommentarutgave*, Oslo 2011, s. 687.

²⁶ Jon Petter Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 3 2013 s. 296–340 på s. 338.

omfattet av bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119 under henvisning til advokaters taushetsplikt, må materialet sendes retten til avgjørelse av spørsmålet om dokumentene kan beslaglegges, jf. Rt. 2011 s. 296 avsnitt 38. Høyesterett fastslår i denne avgjørelsen at retten må gjennomgå det enkelte dokument for å avklare om bevisforbudet gjelder. Selv om en slik gjennomgåelse isolert sett er et inngrep i taushetsplikten, uttaler Høyesterett at det er nødvendig med en konkret vurdering og at det er mer betryggende at den foretas av retten enn at hele materialet blir gjennomgått av politiet.

Innholdet i en beslutning om beslag må oppfylle tilsvarende krav som beslutninger om ransaking, jf. straffeprosessloven § 205 første ledd.

En bloc-beslag, for eksempel i form av speilkopiering av data fra en harddisk, reiser særlige problemstillinger. Det gjelder en presumsjon for at materiale ved et advokatkontor er underlagt advokaters taushetsplikt. Dette omfatter både fysiske dokumenter og databærere, jf. Rt. 2013 s. 968 avsnitt 23. I praksis vil en speilkopi av en advokats harddisk inneholde store mengder informasjon som er underlagt taushetsplikt. I Rt. 2013 s. 968 legger Høyesterett likevel til grunn at det er tillatt å ta beslag i en speilkopi av en advokats harddisk og bærbar pc. Høyesterett fastslår at beslag i form av speilkopier må håndteres med utgangspunkt i en analogisk anvendelse av straffeprosessloven § 205 tredje ledd, slik at beslaget må prøves av tingretten. Under henvisning til blant annet de sterke hensynene bak taushetsplikten og EMK artikkel 8 kommer Høyesterett til at speilkopien «skulle vært overlevert tingretten uten noen form for gjennomgåelse eller sortering på forhånd», jf. kjennelsens avsnitt 40. Det fremgår også av avgjørelsen at tingretten ikke kan overlate til en person fra påtalemyndigheten å gjennomgå data-materialet alene, men at retten må gjøre dette selv, og om nødvendig knytte til seg nødvendig fagkompetanse, for eksempel gjennom oppnevning av en sakkyndig. Bare materiale som det etter rettens gjennomgåelse lovlig kan tas beslag i, kan overleveres til påtalemyndigheten.

15.3 Gjeldende rett – unntak fra taushetsplikten

15.3.1 Generelle unntak fra taushetsplikten

15.3.1.1 Innledning

Det finnes både lovfestede og ulovfestede begrensninger i taushetsplikten. Enkelte av unnta-

kene fra taushetsplikten gjelder generelt, i motsetning til unntakene som bygger på en hjemmel for innsyn for eller kontroll fra bestemte offentlige organer. De sistnevnte unntakene gjennomgås i punkt 15.3.2. De generelle unntakene bygger for det første på ulike bestemmelser i straffeloven. Bak disse unntakene ligger det nødrettsbetraktninger. Taushetsplikten må vike for å avverge uønskede hendelser, som for eksempel at det begås visse alvorlige straffbare handlinger i fremtiden. For det andre gjelder det unntak fra taushetsplikten som beror på klienten, fordi det av hensyn til klienten bør gjøres unntak. For det tredje gjelder det enkelte unntak fra taushetsplikten som beror på oppdragets karakter eller gjennomføringen av oppdraget. For det fjerde kan det reises spørsmål om endrede forhold når det gjelder advokaten, for eksempel at advokaten avviker sin virksomhet, kan medføre at det gjelder unntak fra taushetsplikten.

Generelt for unntak fra taushetsplikten gjelder at det enkelte unntak bare rekker så langt formålet med unntaket tilsier. Den som mottar opplysninger i medhold av slike unntak, vil være underlagt samme taushetsplikt som advokaten dersom vedkommende må anses som advokatens hjelper. For andre enn hjelpere vil utgangspunktet være at de ikke er underlagt taushetsplikt etter straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211). Personer i politiet og andre offentlige etater vil imidlertid kunne være underlagt taushetsplikt etter andre lovbestemmelser.

15.3.1.2 Unntak begrunnet i strafferettslig nødrett mv.

Brudd på taushetsplikten kan være rettmessig under henvisning til strafferettslig nødrett. Straffeloven inneholder også bestemmelser som fastsetter en *plikt* for advokater og andre underlagt taushetsplikt, til å handle i strid med taushetsplikten når dette er nødvendig for å hindre at uskyldige blir dømt, eller at det begås alvorlige forbrytelser.

Rettmessige brudd på taushetsplikten under henvisning til strafferettslig nødrett

Brudd på taushetsplikten vil kunne være rettmessig under henvisning til nødretten, jf. straffeloven 1902 § 47. Bestemmelsen er ment videreført i straffeloven 2005 § 17:

«En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når

- a. den blir foretatt for å redde liv, helse, eien-
dom eller en annen interesse fra en farefor
skade som ikke kan avverges på annen
rimelig måte, og
- b. denne skaderisikoen er langt større enn
skaderisikoen ved handlingen.»

Etter straffeloven 2005 § 17 er imidlertid kravet til interesseovervekt noe redusert sammenlignet med tidligere rett. I forarbeidene uttaler departementet at

«... skaderisikoen ved faren som truer må være «langt større» enn skaderisikoen ved nødhandlingen for at nødrettsbestemmelsen skal få anvendelse. Departementet forutsetter at det skal noe mer til for å oppfylle dette kravet enn det krav som Straffelovkommisjonen har foreslått, men mindre enn dagens krav om «særdeles betydelig» interesseovervekt.»²⁷

Ved den konkrete vurderingen etter straffeloven 2005 § 17 bokstav b er det grunn til å legge betydelig vekt på hensynene bak taushetsplikten. Skaderisikoen ved hendelsen som søkes avverget, må være «langt større» enn skaderisikoen ved krenkelsen av taushetsplikten. Terskelen for å bryte taushetsplikten er med andre ord høy. Likevel vil de taushetsbelagte opplysningenes karakter kunne få betydning ved nødrettsvurderingen. Det skal antagelig mer til for at advokaten skal ha adgang til å røpe intime betroelser i form av for eksempel følsomme personopplysninger og bedriftshemmeligheter, enn mindre sensitiv informasjon.

Opplysningsplikt og rett til å forklare seg for å hindre at uskyldige blir dømt

Nødrettsbetraktninger kan tilsi at en advokat bør kunne røpe taushetsbelagt informasjon for å hindre at en uskyldig blir dømt for en straffbar handling. Straffeloven 1902 § 172 og straffeloven 2005 § 226 fastsetter imidlertid at det i visse tilfeller også gjelder en straffesanksjonert *plikt* til å forebygge at en uskyldig blir dømt, eller at straffen overfor en uskyldig blir fullbyrdet. Etter straffeloven 1902 § 172 gjelder opplysningsplikten forbrytelser. I straffeloven 2005 oppheves skillet mellom forbrytelser og forseelser, og etter straffeloven 2005 § 226 gjelder opplysningsplikten straffbare handlinger som kan medføre fengsel i mer enn ett år.

Opplysningsplikten gjelder for å forhindre at en uskyldig blir dømt, men slår antagelig ikke inn dersom spørsmålet bare angår forhold av betydning for straffeutmålingen innenfor samme straffebestemmelse.²⁸ Strafferammen ved overtredelse av opplysningsplikten er bot eller fengsel i inntil ett år.

At opplysningsplikten går foran yrkesmessig taushetsplikt, er ikke uttrykkelig fastsatt i straffeloven, men følger indirekte av straffeprosessloven § 119 tredje ledd og er lagt til grunn i juridisk teori.²⁹ I straffeprosessloven § 119 tredje ledd er det nemlig uttrykkelig gjort unntak fra bevisforbudet i første ledd når forklaring i strid med taushetsplikten er nødvendig for å forhindre at en uskyldig blir dømt. Etter straffeprosessloven § 119 gjelder unntaket fra bevisforbudet alle straffbare handlinger. Dermed vil forklaringsplikt vedrørende informasjon om straffbare handlinger som ikke også er omfattet av opplysningsplikten etter straffeloven, være betinget av at vedkommende er innkalt som vitne.

Plikt til å avverge alvorlige straffbare handlinger og til å yte hjelp ved alvorlig fare

Dersom en advokat kan avverge en alvorlig straffbar handling eller skadehendelse som medfører betydelig fare for noens helse ved å røpe opplysninger underlagt yrkesmessig taushetsplikt, vil det kunne være grunnlag for å bryte taushetsplikten i medhold av strafferettslig nødrett. Også i disse tilfellene gjelder det i tillegg en straffebelagt *plikt* til avverging.

Plikten til å avverge straffbare handlinger er regulert av straffeloven 1902 § 139 (straffeloven 2005 § 196). Utgangspunktet etter bestemmelse-
nes første ledd er at avvergingsplikten inntreder dersom noen har anledning til å avverge en straffbar handling eller følgene av den, og det fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at den vil bli eller er begått.

Avvergingsplikten gjelder en rekke nærmere angitte grove straffbare handlinger. I straffeloven 2005 er bestemmelsens anvendelsesområde begrenset noe sammenlignet med straffeloven 1902. Mishandling i nære relasjoner, jf. straffeloven 2005 § 282, som tilsvarer straffeloven 1902

²⁸ Anders Bratholm og Magnus Matningsdal, *Straffeloven med kommentarer. Anden del. Forbrydelser.*, Oslo 1995, s. 384.

²⁹ Anders Bratholm og Magnus Matningsdal, *Straffeloven med kommentarer. Anden del. Forbrydelser.*, Oslo 1995 s. 385 og Jon Skeie, *Den norske strafferett*, 2. utg., Oslo 1946, s. 309.

²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 418.

§ 219 første ledd, er blant annet ikke lenger omfattet av avvergingsplikten. *Grov* mishandling i nære relasjoner, jf. straffeloven 2005 § 283, som tilsvarende straffeloven 1902 § 219 andre ledd, er imidlertid omfattet.

I straffeloven 1902 § 139 er det etter en lovendring i 2010 uttrykkelig fastsatt at avvergingsplikten skal gjelde foran taushetsplikten.³⁰ I proposisjonen til endringsloven forutsetter departementet at det vil bli inntatt en tilsvarende presisering av straffeloven 2005 § 196 ved endringslov i forbindelse med ikrafttreddelsen.³¹

En generell hjelpeplikt ved fare for tap av menneskeliv følger av straffeloven 1902 § 387. I straffeloven 2005 § 287 er plikten utvidet til også å gjelde ved «betydelig skade på kropp eller helse». Det kan for eksempel tenkes at en advokat besitter opplysninger som, dersom de blir videreformidlet, vil kunne avverge en ulykke som ville kunne ha medført livsfare eller betydelig helsefare. Et eksempel kan være at en arbeidstaker har fortalt sin advokat om alvorlige sikkerhetsmangler ved en installasjon vedkommende har utført. Selv om arbeidstakeren ikke skulle ønske å samtykke til opphevelse av taushetsplikten, vil advokaten kunne ha *rett* til å videreformidle opplysningene i medhold av strafferettslig nødrett, og *plikt* til å gi opplysningene videre i medhold av straffeloven 1902 § 387 (straffeloven 2005 § 287).

15.3.1.3 Unntak som beror på oppdraget

I enkelte tilfeller er det forhold ved oppdraget som gir grunnlag for å fastsette unntak fra taushetsplikten. For det første vil advokaten av hensyn til gjennomføringen av oppdraget, kunne ha behov for hjelpere. For at disse hjelperne skal kunne bistå advokaten, vil de måtte få informasjon om klientforholdet som i utgangspunktet er underlagt advokatens taushetsplikt. Et annet typetilfelle der advokaten kan ha behov for å videreformidle taushetsbelagt informasjon, er kontraktuelle tvister mellom klient og advokat.

Advokatens taushetsplikt overfor kolleger, kontorfeller mv.

Utgangspunktet er at taushetsplikten gjelder overfor enhver, også andre personer underlagt lovbestemt taushetsplikt. Det gjelder for eksempel ikke

noe generelt unntak fra taushetsplikten overfor advokatkolleger eller offentlige organer underlagt taushetsplikt.

For å gjennomføre advokatoppdraget, vil imidlertid advokaten ofte ha behov for bistand fra kolleger, for eksempel sekretærer, personer som betjener sentralbordet, advokatfullmektiger og advokater. Også eksterne rådgivere, for eksempel regnskapskyndige eller helsepersonell i en personskadesak, kan være nødvendig for å håndtere klientens sak. Spørsmålet blir da i hvilken utstrekning taushetsplikten også gjelder overfor advokatens ulike hjelpere.

Dersom advokaten innhenter klientens uttrykkelige samtykke til å dele opplysninger med en helper, er det klart at hjelperen kan gis den informasjonen vedkommende trenger for å løse oppdraget. Et samtykke til at advokaten rådfører seg med en advokatkollega eller andre, må forstås som et samtykke til å oppheve taushetsplikten overfor vedkommende. Problemstillingen er i hvilken utstrekning advokaten kan dele informasjon med kolleger og helpere uten å innhente samtykke. En annen måte å stille spørsmålet på, er i hvilken grad klienten må anses å ha gitt et implisitt samtykke til slik deling av taushetsbelagt informasjon.

Både straffeloven 1902 § 144 og straffeloven 2005 § 211 forutsetter at en advokat kan la seg bistå av helpere. I juridisk teori er det antatt at bestemmelsene dermed åpner for at helpere kan gis tilgang til taushetsbelagte opplysninger.³² Det kan også anføres at klienten må forvente at advokaten vil gi informasjon til dem som vanligvis bistår advokaten, med mindre klienten uttrykkelig har instruert advokaten om noe annet. Det er for eksempel vanlig at en sekretær bistår med utsendelsen av brev og prosesskriv. Det samme gjelder det forhold at advokatfirmaets regnskapsavdeling blir gjort kjent med klientens og sakens navn og advokatens timebruk. Videreformidling av informasjon til helpere innenfor slike rammer kan på denne bakgrunn vanskelig anses som «rettsstridig» etter straffeloven 1902 § 144 eller «uberettiget» etter straffeloven 2005 § 211. Den nærmere rekkevidden av hvem som er å anse som helpere etter straffeloven 1902 § 144, er i liten grad vurdert i rettspraksis.

Hensynene bak taushetsplikten kan tilsi at adgangen til å gi taushetsbelagt informasjon til helpere bør være begrenset til opplysninger og materiale det er nødvendig at vedkommende mottar for å kunne utføre sine arbeidsoppgaver. Det

³⁰ Lov 25. juni 2010 nr. 47 om endringer i domstolloven (ekstraordinære valg til lekdommerutvalgene m.m.) og straffeloven 1902 (avvergingsplikt).

³¹ Prop. 116 L (2009–2010) s. 17.

³² Knut Svalheim, *Advokatens taushetsplikt*, Oslo 1996 s. 131.

kan imidlertid være noe uklart om taushetspliktbestemmelsen skal forstås slik.³³ En slik tolkning ville medføre at den praksis som en del advokatvirksomheter synes å følge i dag, kan være i strid med taushetspliktbestemmelsen i straffeloven. Advokater i advokatselskaper og kontorfellesskap diskuterer saker med kolleger. Dokumenter blir distribuert, ikke alltid i anonymisert form, som erfaringsutveksling, eller eventuelt lagres de i felles kunnskapsarkiver. Det er heller ikke uvanlig at elektroniske og papirbaserte klientarkiver oppbevares slik at advokatkolleger har full tilgang til dem.

Selv om deling av informasjon til kolleger og hjelpere ikke skulle være i strid med taushetsplikten, vil advokaten kunne ha handlet i strid med fortrolighetsplikten etter advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.3.2, som utvalget redegjør for i punkt 15.5.

Informasjonshåndtering som er nødvendig for gjennomføring av advokatoppdraget

Dersom en klient og en advokat kommer i tvist om kontraktuelle spørsmål knyttet til advokatoppdraget, vil begge parter kunne ha behov for å føre bevis for et tvisteløsningsorgan, enten det er et disiplinærorgan, forliksrådet eller en domstol. Klienten står på sin side fritt til å oppheve taushetsplikten i den utstrekning vedkommende ønsker. Advokaten er på den annen side avhengig av klientens samtykke for å kunne belyse «sin» side av saken. Dermed oppstår spørsmålet om i hvilken grad advokaten har adgang til å videreformidle informasjon underlagt taushetsplikten i en kontraktuell tvist mot en klient.

I Rt. 2012 s. 608 kom Høyesterett til at advokaten må ha adgang til å benytte den typen opplysninger som fremgår av advokatens regnskapsmateriale til å inndrive utestående salær. I avsnitt 56 uttaler Høyesterett at en unnlattelse av å betale en regning fra en advokat, må forventes å kunne bli møtt med rettslig inkasso fra advokatens side. Dermed må klienten implisitt anses å ha samtykket til å oppheve taushetsplikten. I den aktuelle saken, som konkret gjaldt bostyrers innsynsrett overfor en advokats konkursbo, fremgår det av partenes anførsler at innsyn i advokatens regnskapsmateriale inneholdt opplysninger om både klientenes navn og overordnet informasjon om hva oppdragene gikk ut på, jf. kjennelsens avsnitt 15. Høyesterett ga likevel bostyrer innsyn i dette regnskapsmaterialet.

³³ *Ibid.* s. 131 flg.

De sterke hensynene bak taushetsplikten kan tilsa at advokaten i utgangspunktet ikke har anledning til å underbygge et salærkrav ytterligere gjennom å røpe taushetsbelagt informasjon. Er derimot situasjonen at klienten fremsetter et kontraktuelt krav mot advokaten, for eksempel om erstatning, eller at klienten gjør gjeldende konkrete innvendinger til advokatens salærfastsettelse, vil advokaten ha behov for å forsvare seg mot klientens anklager. Spørsmålet blir da om klienten kan velge å legge frem opplysninger samtidig som at advokaten vil være bundet av taushetsplikten. I en slik situasjon tilsier det kontradiktoriske prinsipp at advokaten må kunne ta til motmæle. Advokaten må imidlertid bare videreformidle informasjon i den utstrekning dette er nødvendig for å forsvare seg mot klientens krav. Overskrider advokaten denne grensen, vil taushetsplikten være overtrådt.³⁴

15.3.1.4 Unntak som beror på klienten

I noen tilfeller er det forhold på klientens side som tilsier at taushetsplikten bortfaller. Et grunnleggende unntak fra taushetsplikten er tilfeller der klienten har samtykket til å oppheve den. I noen tilfeller hvor et foretak har opphørt, en klient er satt under vergemål eller advokaten har flere klienter i samme sak, er det ikke opplagt hvem som har samtykkekompetanse, eller hvor langt den rekker.

Er det ikke mulig å innhente klientens samtykke fordi klienten er død eller ikke tilgjengelig for advokaten av andre grunner, kan advokaten ha rett til å bryte taushetsplikten selv om det ikke foreligger samtykke, forutsatt at det er nødvendig for å ivareta klientens interesse.

Hovedregelen om samtykke

Hovedregelen er at samtykke fra den som har krav på hemmelighold, fritar advokaten for taushetsplikt. Dette kan utledes av vilkårene «rettsstridig» i straffeloven 1902 § 144 og «uberettiget» i straffeloven 2005 § 211. Det er ikke rettsstridig å røpe en opplysning som i utgangspunktet vil være omfattet av taushetsplikt når det foreligger samtykke. At samtykke fritar for taushetsplikt, fremgår også uttrykkelig av bevisforbudsreglene i tvisteloven § 22-5 tredje ledd og straffeprosessloven § 119 første ledd.

Det gjelder ikke noe formkrav til samtykket, som dermed kan gis både muntlig og skriftlig, og

³⁴ *Ibid.* s. 117.

samtykket må tolkes etter alminnelige avtalerettslige regler. Ofte vil samtykket være underforstått, for eksempel dersom klienten ber advokaten opp tre som partsrepresentant i forhandlinger, ved rettergang eller overfor media. Samtykket kan imidlertid også tenkes gitt ved passivitet eller konkludent adferd. På den annen side er det advokatens ansvar å sørge for at samtykket er tilstrekkelig klart og presist, slik at advokaten forvisser seg om at klienten har ment å gi avkall på retten til fortrolighet. Antagelig må kravet til samtykket også i en viss utstrekning være relativt; jo mer sensitiv informasjon det dreier seg om, jo større grunn er det til at advokaten sikrer seg et klart samtykke. Er det ikke klart at klienten har samtykket til å videreformidle sensitiv informasjon, er det antatt at bevisvilen må gå ut over advokaten.³⁵

Samtykket rekker bare så langt det er gitt. Klienten kan for eksempel spesifisere at samtykket bare gjelder adgang til å diskutere en sak med en advokatkollega, eller til at advokaten gir opplysninger videre til en konsulent som bistår klienten i økonomiske spørsmål. En annen konsekvens av at samtykke bare rekker så langt det er gitt, fremgår av tvisteloven § 22-12 første ledd og straffeprosessloven § 119 fjerde ledd. Dersom klienten har gitt samtykke til at advokaten avgir forklaring om forhold omfattet av taushetsplikten, skal forklaringen skje for lukkede dører og med pålegg om taushetsplikt for de tilstedeværende. Dette gjelder likevel ikke dersom den som samtykker, aksepterer at avhøret foregår offentlig.

Samtykkekompetanse for mindreårige og andre personer under vergemål

Samtykke til opphevelse av taushetsplikten må gis av personer med rettslig handleevne. Har ikke personen rettslig handleevne, er det i utgangspunktet vergen som må samtykke.

For mindreårige er vurderingstemaet i lys av lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) §§ 31–33 om den mindreårige kan forstå rekkevidden av samtykket. Er det barn som har gitt betroelsen, og betroelsen gjelder barnet selv, er det antatt at utgangspunktet må være at barnet selv må gi samtykket.³⁶

Hvorvidt voksne som er satt under vergemål etter reglene i vergemålsloven kapittel 4, selv kan

samtykke til opphevelse av taushetsplikten, eller om det hører inn under vergens kompetanse, beror på innholdet i vedtaket om vergemål. Et vedtak om vergemål kan omfatte tap av rettslig handleevne dersom vilkårene i vergemålsloven § 22, jf. § 20, er oppfylt. Hvorvidt tap av rettslig handleevne også medfører bortfall av kompetansen til å oppheve taushetsplikten, må avgjøres etter en tolkning av vedtaket. Det følger av vergemålsloven § 21 tredje ledd at et vedtak om vergemål ikke skal gjøres mer omfattende enn nødvendig, og at vedtaket uttrykkelig skal ta stilling til omfanget av vergemålet. Vergemålsloven § 22 tredje ledd fastsetter at vedtak om tap av rettslig handleevne i personlige forhold skal gjelde «bestemte områder».

Et vedtak om vergemål som ikke omfatter tap av rettslig handleevne, jf. vergemålsloven § 21 første ledd, kan likevel omfatte både økonomiske og personlige forhold. Hvorvidt vergen i slike tilfeller har samtykkekompetanse med hensyn til opphevelse av taushetsplikt, vil også måtte bero på en tolkning av vedtaket. I så fall vil både vergen og klienten ha samtykkekompetanse. Dette innebærer at en person som ikke er fratatt sin rettslige handleevne, kan tilbakekalle en disposisjon foretatt av vergen så lenge ingen har ervervet rett etter den, jf. vergemålsloven § 21 første ledd tredje punktum.

Samtykkekompetanse for foretak som er opphørt

Formålet med taushetsplikten tilsier at det forhold at et selskap opphører å eksistere, ikke uten videre medfører at taushetsplikten faller bort. En annen løsning vil kunne virke som et hinder for at de som opptrer på vegne av selskapet, betror seg til og søker råd hos advokaten, i hvert fall dersom de forventer at selskapet går mot avvikling.

Hvem som innehar samtykkekompetanse for opphørte foretak, er i liten grad avklart i rettspraksis, men i det følgende vil utvalget skissere noen utgangspunkter.

Var det opphørte foretaket eiet av én person, må taushetsplikten etter selskapets opphør trolig gjelde overfor denne personen som om han selv var klient.³⁷ Denne personen har betrodd seg til advokaten med sine forretningsforhold, og formålet med taushetsplikten tilsier at fortroligheten er noe vedkommende selv kan gjøre krav på.

³⁵ Disiplinærnemndens uttalelse om god advokatskikk og salærberedning 16. juli 1993 i sak nr. 321.675-28/93, publisert i *U bind VI* s. 447.

³⁶ Jf. Tore Schei mfl., *Tvisteloven kommentarutgave*, bind II, 2. utg., 2013 s. 854–855, med videre henvisninger.

³⁷ Hans Petter Jahre, «Ransaking og beslag hos advokater og revisorer i økonomiske straffesaker. Særlig om forholdet til taushetsplikt» i Nils Christie mfl. (red), *...den urett som ikke rammer deg selv. Festskrift til Anders Bratholm 70 år*, Oslo 1990, s. 254.

For foretak med flere eiere vil samtykkekompetansen antagelig være mer knyttet til foretaket som sådant enn til eierne. Dersom foretakets eksistens fortsetter i en annen form, for eksempel ved fusjon, må samtykkekompetansen antas å ligge hos det nye foretaket.

Dersom foretaket opphører på annen måte, for eksempel ved konkurs, oppløsning eller avvikling, vil det antagelig måtte foretas en konkret vurdering av hvem som er nærmest til å ivareta den interessen taushetsplikten skal verne. I praksis vil dette for eksempel kunne være dem som var legitimert til å handle på vegne av selskapet på det tidspunktet da foretaket opphørte.

Unntak fra taushetsplikten etter klientens død

Utgangspunktet er at taushetsplikten er tidsubstans og ikke faller bort dersom klienten er død. En rigid håndhevelse av taushetsplikten etter klientens død kunne imidlertid føre til resultater klienten kanskje ikke ville ha ønsket, for eksempel i form av rettstap for avdødes arvinger. Det kan også tenkes at rettslige tvister angående avdødes forhold og disposisjoner ville bli dårligere opplyst.

Rettstilstanden vedrørende taushetsplikten etter klientens død ble drøftet av Høyesterett i Rt. 2006 s. 633. Høyesterett kom til at det etter omstendighetene kan foreligge sterke reelle grunner som tilsier at det bør gjøres unntak fra advokatens taushetsplikt når klienten er død. Høyesterett fastsetter i avsnitt 37 og 38 følgende kriterier som relevante i vurderingen:

«I lys av dette mener jeg at det bør kunne gjøres unntak fra taushetsplikten i tilfeller der fordelene ved unntaket er vesentlig større enn den krenkelse av fortroligheten mellom klient og advokat det vil dreie seg om. Det betyr at det må foretas en konkret vurdering av omstendighetene i det enkelte tilfellet. Ved vurderingen vil avdødes interesse og hans formodete vilje stå sentralt. Også de etterlattes interesser og standpunkt må tillegges vekt. Det samme gjelder advokatens oppfatning. Ikke minst vil opplysningenes karakter og formålet med bruken av dem være av betydning.

En unntaksregel som den jeg mener bør oppstilles, skiller seg fra helsepersonelloven § 24 ved at avdødes interesse er fremhevet i forhold til andre hensyn. Men det kreves ikke en så betydelig interesseovervekt som etter nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 47.»

Unntaksregelen Høyesterett peker på i lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (helsepersonelloven) § 24, krever at det foreligger «vektige grunner» for at helsepersonell skal gi videre opplysninger om en avdød person, men angir ulike hensyn, blant annet «avdødes antatte vilje», uten at det fremgår noe om vektningen av de ulike hensynene. Selv om avdødes ønsker skal tillegges vekt, kan for eksempel samfunnets interesser begrunne at opplysninger utleveres i forskningsøyemed mot avdødes vilje. Dette stiller seg annerledes for advokatens taushetsplikt. Her skal avdødes interesse og formodete vilje være tungtveiende, mens andre momenter i utgangspunktet vil komme mer i bakgrunnen.

Unntak fra taushetsplikten ved uanmodet forretningsførsel

Også i tilfeller der klienten er i live, kan det tenkes å oppstå situasjoner der advokaten ser at det ut fra klientens interesse er nødvendig å benytte taushetsbelagt informasjon på en måte som ikke inngår i det avtalte oppdraget, og hvor det ikke er mulig å innhente samtykke fra klienten. For eksempel kan det tenkes at advokaten må agere på klientens vegne for å hindre tvangssalg, eller en foreldelsesfrist må avbrytes for å hindre økonomisk tap for klient. I noen tilfeller vil brudd på taushetsplikten i slike tilfeller være tillatt under henvisning til strafferettslig nødrett, se punkt 15.3.1.2. Ut over dette er det noe uklart hvor langt advokaten vil være berettiget å handle i en slik situasjon. Rt. 2006 s. 633, som gjelder en annen situasjon (se ovenfor), kan tyde på at terskelen ligger høyt.

15.3.1.5 Unntak som beror på advokaten

Det kan stilles spørsmål om det må fastsettes unntak fra taushetsplikten dersom en advokat slutter som advokat eller dør.

Det må være klart at verken det prosessuelle vernet av taushetsplikten etter reglene om bevisforbud i straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5, eller det materielle vernet for personer med taushetsplikt etter straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211), opphører eller innskrenkes som følge av at en advokat ikke lenger utøver advokatvirksomhet. Dette kan ikke utledes direkte av lovbestemmelsenes ordlyd, men følger av taushetspliktens formål. Klientens behov for vern av retten til å søke juridisk bistand i fortrolighet blir ikke noe mindre fordi den aktuelle advokaten ikke lenger kan bistå ham. Hvorvidt virk-

somheten avvikles fordi advokaten dør, fordi advokaten fratras bevillingen eller fordi det foreligger andre grunner, kan ikke få betydning.

En annen sak er at det ved en advokats død kan være behov for at en annen advokat overtar den avdøde advokatens saksportefølge, se nærmere utvalgets vurderinger i punkt 12.2.1. Den nye advokaten vil i så fall ha samme yrkesmessige taushetsplikt som den avdøde advokaten hadde.

15.3.2 Unntak fra taushetsplikten ved offentlig tilsyn, kontroll mv.

15.3.2.1 Innledning

Utgangspunktet er at advokaters taushetsplikt må anses å følge av lov, jf. straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211), men at brudd på taushetsplikten bare er straffbart dersom overtredelsen må anses som «rettsstridig», se punkt 15.2.1.2. Hvorvidt taushetsplikten må vike for lovbestemt opplysningsplikt eller det offentliges rett til å innhente informasjon, må vurderes noe ulikt avhengig av om man er innenfor bevisforbudets område eller ikke. Taushetsplikten – og retten til ikke å fremlegge informasjon – står særlig sterkt på bevisforbudets område, når informasjonen undergitt taushetsplikt er innhentet under utøvelse av «egentlig advokatvirksomhet», jf. punkt 15.2.2.4 og 15.2.3.1.

På bevisforbudets område er taushetsplikten vernet av Grunnloven § 102 jf. EMK artikkel 8. EMK artikkel 8 nr. 2 fastsetter at inngrep i rettighetene som er vernet etter artikkel 8 nr. 1 blant annet må ha hjemmel i lov. Etter EMDs praksis må det antas at kravet til lovhjemmel forstås særlig strengt når det gjelder inngrep i advokaters taushetsplikt. Det vises til utvalgets redegjørelse i punkt 15.4.4. Et krav om lovhjemmel er også lagt til grunn av Høyesterett, jf. Rt. 2012 s. 608 avsnitt 48.

Redegjørelsen i de følgende punktene gjelder unntak fra taushetsplikten på bevisforbudets område. *Utenfor* bevisforbudets område har ikke advokaters taushetsplikt en tilsvarende særstilling sammenlignet med andre former for lovbestemt taushetsplikt. For at taushetsplikten skal vike for opplysningsplikt eller det offentliges rett til å innhente informasjon, må den relevante bestemmelsen fastsette eller klart forutsette at taushetsplikten ikke skal gjelde. Lovavdelingen synes å ha lagt til grunn at dette i utgangspunktet gjelder ved alle former for lovbestemt taushetsplikt.³⁸

For informasjon som er betrodd advokaten under advokatvirksomhet omfattet av lovforslaget

§ 3 andre ledd – og som dermed ligger utenfor bevisforbudets område – vil det være flere unntak fra taushetsplikten enn dem det redegjøres for her. Her vil advokater være underlagt de samme unntakene som andre med lovbestemt taushetsplikt som yter den aktuelle tjenesten. For eksempel må unntak fra advokatens taushetsplikt når advokaten bistår med eiendomsmekling, vurderes ut fra om det er fastsatt eller klart forutsatt at taushetsplikten etter eiendomsmeglingsloven § 3-6 skal vike for opplysningsplikten. Når andre enn advokater som utfører den aktuelle tjenesten, ikke er underlagt taushetsplikt og de pålegges en opplysningsplikt, må de fremlegge de aktuelle opplysningene. Utvalget legger til grunn at også advokater som yter slike tjenester, normalt vil ha opplysningsplikt.

Innledningsvis vil utvalget også peke på at det finnes en rekke eksempler på lovhjemler for tilsyn, pålegg om opplysningsplikt mv. der det av ulike grunner kunne være hensiktsmessig for myndighetene å få innsyn i informasjon underlagt advokaters taushetsplikt, men der loven ikke fastsetter unntak. Et eksempel på dette er lov 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (finanstilsynsloven) § 3, som gir Finanstilsynet en vid adgang til å pålegge institusjoner som er under tilsyn å innlevere informasjon. Bestemmelsen fastsetter imidlertid ikke unntak fra taushetsplikten, og dermed går advokaters taushetsplikt foran. Et annet eksempel er når en advokats bo er under konkursbehandling og bostyrer har behov for innsyn i taushetsbelagt informasjon i advokatens regnskapsmateriale. Her gjelder det ikke noe unntak fra taushetsplikten i medhold av konkursloven. Dermed kan bostyrer bare få innsyn i informasjon som viser advokatens utestående fordringer overfor klienter – dette er unntatt fra taushetsplikten på annet grunnlag, jf. punkt 15.3.13 over om unntak som beror på oppdraget.

15.3.2.2 Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, Disiplinærnemnden og Advokatbevilningsnemnden

Innsyn i advokatens virksomhet og opplysningsplikt fra advokaten om forhold som ellers vil være underlagt taushetsplikt, vil ofte kunne være nødvendig for at disiplinær- og tilsynsorganene for advokatvirksomhet og ligningsmyndighetene skal kunne ivareta sine oppgaver knyttet til tilsyn og

³⁸ Lovavdelingens uttalelse i sak 2000/10094 av 3. oktober 2000, omtalt ovenfor i punkt 15.2.1.2.

kontroll av advokatens virksomhet. På denne bakgrunn er advokater ikke bundet av taushetsplikten når tilsyns- og disiplinærorganene for advokater ber om opplysninger.

At advokater kan pålegges opplysningsplikt overfor Tilsynsrådet, fremgår av en forskriftshjemmel i domstoloven § 225 sjette ledd. Opplysningsplikten er fastsatt i advokatforskriften § 4-5. Advokaten har tilsvarende opplysningsplikt overfor Tilsynsrådets revisor og forvalter oppnevnt av Tilsynsrådet i medhold av domstoloven § 228, jf. advokatforskriften § 7-7. Advokaters opplysningsplikt overfor Disiplinærnemnden og Advokatbevillingsnemnden er fastsatt i henholdsvis advokatforskriften §§ 5-6 andre ledd og 6-3 andre ledd. Advokatforskriften inneholder også bestemmelser som ivaretar behovet for informasjonsutveksling mellom organene. Se nærmere i punkt 22.3.9, 22.4.10 og 22.5.9.

Unntaket fra taushetsplikten som følge av opplysningsplikten overfor disiplinær- og tilsynsorganene er på denne bakgrunn ikke uttrykkelig regulert i lovs form. Det er likevel ikke tvilsomt at oppfyllelsen av denne opplysningsplikten ikke kan anses som «rettsstridig» overtredelse av taushetsplikten etter straffeloven 1902 § 144, eller som «uberettiget» etter straffeloven 2005 § 211.

Taushetsplikten for disiplinær- og tilsynsorganene følger reglene i forvaltningsloven §§ 13 til 13 f. Taushetsplikten etter disse bestemmelsene reker imidlertid i utgangspunktet ikke like langt som advokatens taushetsplikt. Dermed vil det kunne oppstå en risiko for at utenforstående, ved å begjære innsyn i saker for Tilsynsrådet, får tilgang til informasjon underlagt advokaters taushetsplikt. For Tilsynsrådets del har Sivilombudsmannen lagt til grunn at forvaltningsloven §§ 13 til 13 f må forstås slik at det som er omfattet av advokatens taushetsplikt, også må anses som omfattet av Tilsynsrådets taushetsplikt.³⁹ Sivilombudsmannens begrunnelse, som blant annet refererer til hensynet til sammenheng i regelverket og formålet med taushetsplikten, tilsier at den samme regelen må gjelde for Advokatbevillingsnemnden og Disiplinærnemnden. Det er nærmere redegjort for disiplinær- og tilsynsorganenes taushetsplikt i 22.3.6, 22.4.6 og 22.5.6.

15.3.2.3 Domstolene

Ved rettergang er utgangspunktet at retten ikke skal motta forklaring fra blant annet advokater og

deres underordnede og hjelpere om «noe som er betrodd dem i deres stilling», jf. tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119, se punkt 15.2.3.2.

Sivile saker

Tvisteloven fastsetter ikke noen unntak fra bevisforbudet i § 22-5. Gjelder saken prøving av et forvaltningsvedtak, kan det likevel tenkes at forvaltningsorganet har innhentet informasjon som i utgangspunktet var underlagt en advokats taushetsplikt, og at denne informasjonen fremkommer ved domstolsprøvingen. Dette kan for eksempel være aktuelt ved prøving av skattevedtak eller beslutninger fattet av Disiplinærnemnden. Så lenge det offentlige organets innhenting og bruk av dokumentene har vært lovlig, og opplysningene kan benyttes i retten uten at det offentlige organet bryter sin taushetsplikt, tilsier formålsbetraktninger at informasjonen ikke er omfattet av bevisforbudet.⁴⁰

Straffesaker

I straffeprosessen gjelder det enkelte unntak fra bevisforbudet i straffeprosessloven § 119. På samme måte som i sivile saker vil offentlige organer kunne fremlegge bevis de rettmessig har innhentet, selv om disse i utgangspunktet var underlagt yrkesmessig taushetsplikt. Påtalemyndigheten vil for eksempel kunne legge frem opplysninger mottatt av en advokat etter rapporteringsplikten i medhold av lov 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven, eller ved etterforskning der en advokat og en klient mistenkt for å være medskyldige i samme straffbare forhold, jf. straffeprosessloven § 204 andre ledd, se punkt 15.3.2.4 nedenfor. Høyesterett har imidlertid understreket at det sistnevnte unntaket bare tillater bruken av det beslaglagte dokumentet og ikke generelt opphever taushetsplikten, jf. Rt. 2008 s. 158 avsnitt 76.

I straffeprosessloven § 119 tredje ledd er det gjort unntak fra bevisforbudet i første ledd når forklaring i strid med taushetsplikten, er nødvendig for å forhindre at en uskyldig blir dømt for en straffbar handling. Bestemmelsen fastsetter ikke noen nedre grense for hvilke straffeovertridelser som omfattes. Unntaket fra bevisforbudet gjelder også dersom det er vitnet selv, for eksempel en advokat, som står i fare for å bli uskyldig dømt.

³⁹ Se Sivilombudsmannens uttalelse 3. desember 2013 i sak 2012/2950 (SOM-2012-2950).

⁴⁰ Se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 36–37 og Tore Schei mfl., *Tvisteloven kommentarutgave*, bind II, 2. utg., 2013 s. 851–852.

Etter ordlyden må forklaringen være nødvendig for å hindre domfellelse. I juridisk teori er det argumentert for at unntaket fra bevisforbudet også bør gjelde dersom forklaringen kan hindre at siktede blir idømt betydelig strengere straff enn om forklaring ikke var blitt avgitt.⁴¹

For å ivareta formålene bak taushetsplikten, fastsetter straffeprosessloven § 119 fjerde ledd at «forklaringen» bare skal meddeles retten og partene i møte for stengte dører og under pålegg om taushetsplikt, med mindre den som har krav på hemmelighold, samtykker. Dette gjelder ved forklaring i medhold av straffeprosessloven § 119 tredje ledd, ved offentlige organers fremleggelse av bevis som i utgangspunktet er underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven, og ved forklaring i medhold av regler om forklaringsplikt.⁴²

15.3.2.4 Påtalemyndigheten

Unntak i medhold av straffeprosesslovens regler om beslags- og ransakingsadgang

Den sentrale bestemmelsen som regulerer taushetspliktens gjennomslagskraft ved ulike etterforskningsskritt, er straffeprosessloven § 119. Denne bestemmelsen er det redegjort for i punkt 15.2.3, se særlig punkt 15.2.3.1.

Behovet for undersøkelse av materiale underlagt advokatens taushetsplikt, kan tenkes å oppstå ved mistanke om at klienten har begått en straffbar handling, ved mistanke overfor advokaten eller ved mistanke om at klienten og advokaten er medskyldige i samme straffbare forhold. Som vi skal komme tilbake til, må taushetsplikten i større grad vike for etterforskningshensyn i den sistnevnte situasjonen.

Dersom enten klienten eller advokaten er mistenkt for straffbare forhold, gjelder beslagsforbudet i straffeprosessloven § 119 med de «alminnelige» unntakene gjennomgått ovenfor i punkt 15.3.1.

For det tilfelle at klienten og advokaten er mistenkt for samme straffbare forhold, fastsetter straffeprosessloven § 204 andre ledd unntak fra hovedregelen om beslagsforbudet i § 204 første ledd jf. § 119. Uttrykket «samme straffbare forhold» skal ikke nødvendigvis forstås på samme måte som referansen til samme straffbare forhold ved spørsmål om retten kan foreta subsumsjonsendringer med utgangspunkt i «det forhold tilta-

len gjelder» etter straffeprosessloven § 38, jf. for eksempel Rt. 2011 s. 172 avsnitt 18. Bakgrunnen for dette er at noe ulike reelle hensyn gjør seg gjeldende, jf. Rt. 2011 s. 296 avsnitt 35.

Rapporterings- og undersøkelsesplikt etter hvitvaskingsloven

Hvitvaskingsloven gjennomfører direktiv 2005/60/EF om tiltak for å hindre at det finansielle system brukes til hvitvasking av penger og finansiering av terrorisme (tredje hvitvaskingsdirektiv). På bakgrunn av bestemmelser i direktivet fastsetter loven blant annet rapporteringsplikt for advokater, og hvitvaskingsloven § 20 fastsetter uttrykkelig at opplysningsplikt i medhold av loven ikke medfører brudd på taushetsplikten.

Hvitvaskingsloven § 4 andre ledd nr. 3 fastsetter at advokater er omfattet av loven, og at de er å anse som rapporteringspliktige. Etter nærmere vilkår gjelder dette også andre som driver juridisk tjenesteyting. Regelverket gjelder likevel ikke all virksomhet som drives av rapporteringspliktige. For advokater og andre rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven § 4 andre ledd nr. 3 fastsetter hvitvaskingsforskriften⁴³ § 4 at regelverket bare gjelder når advokater bistår eller opptre på vegne av klienter ved planlegging eller utføring av finansielle transaksjoner (nr. 1), transaksjoner som gjelder fast eiendom (nr. 2), og transaksjoner som gjelder gjenstander, der gjenstanden betales i kontanter tilsvarende et beløp på 40 000 norske kroner eller mer, eller et tilsvarende beløp i utenlandsk valuta (nr. 3). I forarbeidene til hvitvaskingsloven er det lagt til grunn at begrepet «transaksjon» skal tolkes vidt.⁴⁴

I hvitvaskingsloven § 4 er det fastsatt at loven gjelder advokater «og andre som ... yter selvstendig juridisk bistand», etter nærmere vilkår. Ordlyden tilsier at loven gjelder alle advokater, uavhengig av om disse yter «selvstendig» juridisk bistand. Departementet forutsetter imidlertid at «husadvokater mv. ikke omfattes av forslaget».⁴⁵ Dette tilsier at bedriftsadvokater og offentlige advokater som utelukkende eller hovedsakelig yter tjenester til sin arbeidsgiver, ikke er omfattet, mens for eksempel organisasjonsadvokater som hovedsakelig yter tjenester utad, vil være rapporteringspliktige.

⁴¹ Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave*, Oslo 2011, s. 468.

⁴² *Ibid.*, s. 469.

⁴³ Forskrift 13. mars 2009 nr. 302 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsforskriften).

⁴⁴ Ot.prp. nr. 72 (2002–2003) s. 23–24.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 72 (2002–2003) s. 37.

Rapporteringspliktige i medhold av hvitvaskingsloven er underlagt flere ulike forpliktelser, blant annet *klientkontroll* etter hvitvaskingsloven §§ 5 flg. Etter hvitvaskingsloven § 17 har advokater *undersøkelsesplikt* ved mistanke om at en transaksjon har tilknytning til forhold som rammes av straffeloven 1902 §§ 147 a til 147 d (straffeloven 2005 §§ 131 til 136).⁴⁶ Advokaten skal etter bestemmelsen sørge for at det foretas nærmere undersøkelser for å få avkreftet eller bekreftet mistanken.

Advokatens *rapporteringsplikt* inntreder dersom advokatens mistanke ikke avkreftes ved undersøkelser etter hvitvaskingsloven § 17. I så fall fremgår det av hvitvaskingsloven § 18 at advokaten «av eget tiltak [skal] oversende opplysninger til Økokrim om den aktuelle transaksjonen og om de forhold som har medført mistanke.» Advokaten skal på forespørsel gi Økokrim «alle nødvendige opplysninger om transaksjonen og mistanken». Det fremgår av hvitvaskingsloven § 21 første ledd at advokaten ikke skal underrette klienten eller andre om rapporteringen.

Selv om taushetsplikten som nevnt må vike for advokatens rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven § 18, inneholder bestemmelsens andre ledd en viktig begrensning i rapporteringsplikten:

«Advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter rettshjelpvirksomhet har ikke plikt til å rapportere om forhold som de har fått kjennskap til gjennom arbeidet med å fastslå klientens rettsstilling, eller om forhold som de har fått kjennskap til før, under eller etter en rettssak, når de forhold opplysningene omhandler har direkte tilknytning til rettstvisten. Tilsvarende gjelder for revisorer og andre rapporteringspliktige når de bistår advokater eller andre som ervervsmessig eller stadig yter rettshjelpvirksomhet i arbeid som nevnt i første punktum.»

Bestemmelsen innebærer at juridisk rådgivning og annen rettslig bistand i mange tilfeller vil være unntatt fra rapporteringsplikten. Bestemmelsen reiser flere avgrensingsproblemer som er kommentert i forarbeidene.⁴⁷

15.3.2.5 Skatte- og avgiftsmyndighetene

Skatte- og avgiftsmyndighetenes adgang til å innhente opplysninger og utøve kontrollvirksomhet er regulert i lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven) og lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven). På samme måte som overfor andre forvaltningsorganer er utgangspunktet at advokatens taushetsplikt og bevisforbudet gjelder. Fra dette gjelder det enkelte lovfestede unntak.

Advokatens opplysningsplikt vedrørende egen ligning

Når formålet er å fastsette advokatens ligning og avgiftsgrunnlag, følger det av ligningsloven § 6-1 nr. 3 og merverdiavgiftsloven § 16-1 tredje ledd at advokatens plikt til å fremlegge opplysninger om egen ligning eller avgiftsfastsettelse, går foran taushetsplikten. Plikten gjelder ifølge ligningsloven § 6-1 nr. 1 og merverdiavgiftsloven § 16-1 første ledd enhver opplysning «som kan ha betydning» for ligningen eller avgiftsfastsettelsen og kontrollen av disse. Herunder fastsetter bestemmelsene at advokaten kan pålegges å dokumentere opplysninger ved for eksempel å gi innsyn i, legge frem, sammenstille, utlevere eller sende inn regnskapsmateriale med bilag, kontrakter, korrespondanse, styreprotokoller, elektroniske programmer og programsystemer.

Dessuten kan skatte- og avgiftsmyndighetene foreta kontrollundersøkelse hos advokaten, jf. ligningsloven § 6-5 og merverdiavgiftsloven § 16-6, og herunder foreta kopiering til datalagringsmedium for senere gjennomgåelse. De prosessuelle krav ved kontrollen etter ligningsloven og merverdiavgiftsloven, og de særlige spørsmålene omkring speilkopiering, drøftes nedenfor.

Når det gjelder skatte- og avgiftsmyndighetenes *bruk* av opplysningene innhentet for å gjennomgå advokatens ligning og avgiftsfastsettelse, ligger det en vesentlig begrensning i at det ikke er adgang til å benytte opplysningene ved fastsettelsen av skatt og avgiftsfastsettelse *overfor klienter*. Dette fremgår av forarbeidene til ligningsloven.⁴⁸

Skatte- og avgiftsmyndighetene er gitt anledning til å rapportere om brudd på lov eller forskrift til Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, jf. ligningsloven § 3-13 nr. 2 bokstav b og merverdiavgiftsloven § 13-2 andre ledd bokstav b.⁴⁹

⁴⁶ Jf. endringsbestemmelse i straffeloven 2005 § 412 nr. 234.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 72 (2002–2003) s. 58–59.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 29 (1978–79) s. 83.

⁴⁹ Dette unntaket er blant annet etter innvendinger fra Den Norske Advokatforening drøftet i Prop. 1 L (2009–2010) s. 60–63.

*Innsynsrett for å fastsette klientens ligning –
kun i klientkonti*

Ved fastsettelsen av klientenes ligning og avgiftsgrunnlag er innsynsretten i materiale omfattet av advokatens taushetsplikt, begrenset til å gjelde visse opplysninger om innestående og overføringer til og fra klientkonti.

Det generelle utgangspunktet etter ligningsloven § 6-2 nr. 1 og merverdiavgiftsloven § 16-2 første ledd er at «[e]nhver tredjepart plikter ... å gi opplysninger som kan ha betydning for noens» ligning eller avgiftsplikt.

For advokater vil imidlertid utgangspunktet være at den yrkesmessige taushetsplikten går foran med mindre noe annet er uttrykkelig fastsatt i loven, slik at opplysninger omfattet av taushetsplikten, likevel ikke kan kreves fremlagt. I Rt. 2010 s. 1638 slo Høyesterett i avsnitt 34 fast at

«alle ledd i et ordinært advokatoppdrag omfattes av taushetsplikten, også transaksjoner. Der som advokaten for eksempel skulle kunne gi opplysninger om størrelsen på beløpet som er overført, ville man ikke sjelden kunne slutte seg til innholdet i et forlik eller lignende, og det ville kunne uthule det vernet reglene om taushetsplikt er ment å gi.»

På denne bakgrunn kom Høyesterett til «at opplysninger om pengeoverføringer som skjer som ledd i en advokats egentlige virksomhet, omfattes av taushetsplikten».⁵⁰ Høyesterett nektet derfor Økokrim tilgang til opplysninger fra advokaten om hvem som var mottakeren av overføringer via et advokatselskaps klientkonto.

På bakgrunn av kjennelsen i Rt. 2010 s. 1638 ble det vedtatt lovendringer som medfører at taushetsplikten må vike for lignings- og avgiftsmyndighetenes innsynsrett når det gjelder «opplysninger om pengeoverføringer, innskudd og gjeld».⁵¹ Dette følger nå av ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 andre ledd. Formålet med lovendringen er å hindre at skatteyttere og avgiftssubjekter skal kunne unngå kontroll fra skatte- og avgiftsmyndighetene ved at pengeoverføringer går via konti som tilhører advokater og andre tredjeparter med lovbestemt taushetsplikt, eller at midler oppbevares på konti tilhørende slike tredjeparter.⁵² I forarbeidene er det forutsatt at

bestemmelsene gir skatte- og avgiftsmyndighetene rett til å få de samme opplysninger fra advokatens klientkonti som de får fra bankene og andre finansinstitusjoner om innestående og overføringer til og fra bankkonti.⁵³ Dermed har myndighetene ikke adgang til å kreve innsyn i for eksempel advokatens råd vedrørende en transaksjon, kontraktsdokumenter eller annen informasjon som kan belyse foranledningen til transaksjonen. Departementet forutsetter at kravet til dokumentasjon ikke rekker lenger enn opplysningsplikten, og «omfattar derfor berre dokumentasjon av dei faktiske opplysningane som skatte- og avgiftsstyresmaktene har åtgang til å krevje.»⁵⁴

Utgangspunktet etter ligningsloven § 6-2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 er at skatte- og avgiftsmyndighetene innhenter opplysninger og dokumentasjon ved å utstede et pålegg til advokaten om å sende inn opplysningene. Myndighetene kan også foreta kontrollundersøkelse hos opplysningspliktige tredjeparter, jf. ligningsloven § 6-5 og merverdiavgiftsloven § 16-6. Ved slik kontrollundersøkelse skal advokaten gi kontrolltaten adgang til gjennomsyn av arkiver mv., jf. ligningsloven § 6-5 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-6 andre ledd.

Det fremgår uttrykkelig av siste punktum i både ligningsloven § 6-5 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-6 andre ledd at det kan skje «kopiering til datalagringsmedium for senere gjennomgang». Ved speilkopiering hos en advokat er det stor risiko for at taushetsbelagt materiale som gjelder flere klienter enn vedkommende kontroll knytter seg til, vil bli kopiert av kontrollmyndigheten i et stort omfang. Deler advokaten kontor med andre, og det elektroniske arkivet er innrettet «slik at kontrollmyndighetene ikke umiddelbart kan skille mellom hvilke opplysninger som gjelder den opplysningspliktige (sammenblandet arkiv)», kan hele arkivet kopieres, jf. forskrift 8. mars 2013 nr. 258 om gjennomføring av skatte- og avgiftskontroll § 4 tredje ledd. Ved bruk av denne hjemmelen vil det dermed være en risiko for at også taushetsbelagt informasjon vedrørende andre advokatens klienter kopieres.

De prosessuelle rettighetene ved kontroll hos opplysningspliktige er regulert av blant annet ligningsloven § 3-5 og merverdiavgiftsloven § 13-4. Den opplysningspliktige skal «gis rimelig varsel og ha rett til å være til stede og uttale seg», jf. første ledd i begge bestemmelser. Ifølge andre ledd

⁵⁰ Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 42.

⁵¹ Lov 21. juni 2013 nr. 73 om endringer i lov 26. april nr. 16 om endringer i ligningsloven og merverdiavgiftsloven mv. (kontrollbestemmelser og personalliste).

⁵² Innst. 475 L (2012–2013) s. 12–13.

⁵³ Prop. 150 LS (2012–2013) s. 46.

⁵⁴ Prop. 150 LS (2012–2013) s. 47.

skal kontrollorganet føre rapport eller protokoll over «de faktiske opplysninger som innhentes, for så vidt gjelder den opplysningspliktige som kontrollen foretas hos». Er det kontrollorganet som ønsker at advokaten skal være til stede under kontrollen, følger det av ligningsloven § 6-5 nr. 3 og merverdiavgiftsloven § 16-6 tredje ledd at de kan kreve at «[d]en opplysningspliktige eller en fullmektig for ham» er til stede.

Klageadgangen for den som er pålagt å fremlegge opplysninger eller å medvirke til kontroll, er overfor ligningsmyndighetene regulert av ligningsloven § 3-6. For avgiftsmyndighetene gjelder forvaltningsloven kapittel VI, jf. merverdiavgiftsloven § 13-1. Pålegg vil være enkeltvedtak som også kan bringes inn for domstolene.

Foretar kontrollorganet kopi til datalagringsmedium, fremgår det av forskrift 8. mars 2013 nr. 258 om gjennomføring av skatte- og avgiftskontroll § 6 andre ledd at dersom pålegget om utlevering påklages, skal «enheten det sitter i eller en kopi av den elektroniske informasjonen forsegles». Tredje ledd fastsetter at det er kontrollmyndighetene som beslutter hvilken informasjonsbærer som skal forsegles, og at denne beslutningen ikke kan påklages. Det forseglede materialet skal deponeres hos klageorganet inntil klagen er avgjort, jf. fjerde ledd.

Forholdet mellom begrensningene i taushetsplikten i medhold av ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 andre ledd og EMK artikkel 8 ble drøftet i proposisjonen og departementets høringsbrev.⁵⁵ Departementet la til grunn at inngrepet har en klar og presis lovhjemmel, ivaretar et legitimt formål og står i et proporsjonalt forhold til formålet. Utvalget mener det er grunn til å stille spørsmål ved om de prosessuelle kravene gjennomgått ovenfor, oppfyller kravene som utledes av proporsjonalitetsvilkåret etter EMK artikkel 8. Det vises til fremstillingen i punkt 15.4.4. Utvalget kommer også inn på dette i utvalgets drøftelser i punkt 15.7.4.8.

15.3.2.6 Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynets oppgave er å håndheve lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven). Dersom Konkurransetilsynet finner at det er «rimelig grunn til å anta» at

konkurranseloven eller vedtak i medhold av konkurranse-loven er overtrådt, kan det foretas bevis-sikring i medhold av konkurranse-loven § 25. Konkurransetilsynet fremmer begjæring for tingretten som tar stilling til om det skal foretas bevissikring.

Utgangspunktet ved bevissikring er at det er straffeprosesslovens bestemmelser om taushetsplikten gjennomslagskraft som gjelder. Dette følger av konkurranse-loven § 25 tredje ledd siste punktum, som fastsetter at blant annet straffeprosessloven §§ 119 og 204 gjelder så langt de passer. Ved Konkurransetilsynets bevissikring gjelder på denne bakgrunn tilsvarende begrensninger i bevisforbudet som for påtalemyndigheten. Se punkt 15.3.2.4. Straffeprosessloven § 204 andre ledd fastsetter at bevisforbudet ikke gjelder dokumenter eller annet som inneholder betroueligheter mellom personer som er mistenkt for å være medskyldige i det *samme straffbare forhold*. Når straffeprosessloven § 204 andre ledd etter konkurranse-loven § 25 gjelder tilsvarende, antar utvalget at den må forstås slik at den retter seg mot *samme overtredelse etter konkurranse-loven*.

Konkurranseloven § 25 fjerde ledd fastsetter enkelte særlige prosessuelle garantier ved speilkopiering eller andre former for beslag av elektronisk materiale, som utvalget kommer tilbake til i punkt 15.7.4.7.

Når Konkurransetilsynet foretar bevissikring på oppdrag fra EFTAs overvåkningsorgan, ESA, eller Europakommisjonen, eller bistår med dette, oppstår spørsmålet om det norske bevisforbudet går foran det tilsvarende bevisforbudet etter EU-retten, dersom EU-retten gir taushetsplikten svakere vern enn norsk rett. Dette problemet vil kunne bli satt på spissen ved begjæring om innsyn i informasjon som er omfattet av norske bedriftsadvokaters taushetsplikt, ettersom EU-domstolen har lagt til grunn at bedriftsadvokater ikke er omfattet av bevisforbudet overfor Europakommisjonen, se punkt 15.3.2.7 nedenfor. Utvalget kan ikke se at det foreligger noen sikker avklaring av problemstillingen.

15.3.2.7 Begrensninger i internadvokaters taushetsplikt overfor EU- og EØS-organer

EU-domstolen anerkjenner advokatens taushetsplikt som et viktig rettsprinsipp i EU-retten og at dette prinsippet kan gjøres gjeldende overfor EUs organer når de utøver tilsyns- og kontrollvirksomhet, se punkt 15.1.3. Domstolen har imidlertid fremholdt at det er advokater som har til oppgave å yte uavhengig juridisk rådgivning, som kan

⁵⁵ Prop. 150 LS (2012–2013) s. 48–49 og Finansdepartementets høringsnotat 8. januar 2013 (Høring – forslag om unnatak i advokaters taushetsplikt på skatte- og avgiftsområdet) s. 27–29.

påberope seg taushetsplikten. Domstolen fastslo i en avgjørelse fra 1982 at bare advokater som ikke er knyttet til klienten gjennom et ansettelsesforhold, kan gjøre taushetsplikten gjeldende når Europakommisjonen foretar kontroll eller ber om innsyn.⁵⁶

Akzo Nobel mot Kommisjonen, en sak forelagt EU-domstolen og avgjort i 2010,⁵⁷ gjaldt Europakommisjonens innsynsrett overfor en bedriftsadvokat underlagt taushetsplikt etter sitt hjemlands rett. Saksøkerne, som var to britiske selskaper, anførte at rettsutviklingen i medlemsstatene siden 1982 tilsa at bedriftsadvokaters lovbestemte taushetsplikt i medlemslandet også kunne gjøres gjeldende overfor EU-organene. EU-domstolen la ikke avgjørende vekt på utformingen av regelverket i advokatens hjemland, men pekte på at det finnes et «betydeligt antal medlemsstater, hvori virksomhedsjuristers korrespondance ikke er omfattet af den beskyttelse af fortroligheden, som gælder for korrespondancen mellem advokater og klienter», og at det ikke var noen generell tendens til at dette var endret.⁵⁸ Domstolen kunne på denne bakgrunn ikke se at det var grunnlag for å endre standpunktet i avgjørelsen fra 1982.⁵⁹

På denne bakgrunn er det grunn til å anta at informasjon omfattet av norske bedriftsadvokaters taushetsplikt, ikke vil være beskyttet av taushetsplikten overfor EU-organene. Dette må også antas å gjelde overfor ESA og de øvrige EØS-organene. Om det samme gjelder når norske konkurransemyndigheter bistår disse organene, synes noe mer usikkert, jf. siste avsnitt i punkt 15.3.2.6.

For øvrig er det ikke holdepunkter for at EU-domstolens praksis får betydning for taushetsplikten for norske bedriftsadvokater etter intern norsk rett, heller ikke etter den norske konkurranseloven.⁶⁰

Spørsmålet blir deretter hva som gjelder for advokater ansatt i det offentlige, i kommune og stat. Det konkrete saksforholdet i *Akzo Nobel mot Kommisjonen* gjelder bedriftsadvokater. Domstolen refererer imidlertid til ulike begreper i avgjørelsen, noen steder til «virksomhedsjurister» og andre steder til «interne advokater». Hvorvidt taushetsplikten kan gjøres gjeldende for internadvokater ansatt i det offentlige, drøfter ikke dom-

stolen uttrykkelig. På den annen side fastslår domstolen at rettsstilstanden etablert ved dommen fra 1982, består. I avgjørelsen fra 1982 la domstolen til grunn at det var ansettelsesforholdet som var avgjørende. Dette tilsier at offentlige advokater har samme stilling som bedriftsadvokatene. Samtidig foretar domstolen i *Akzo Nobel mot Kommisjonen* en konkret vurdering av rettsutviklingen i medlemsstatene vedrørende «virksomhedsjurister», og dette fremstår som en viktig del av domstolens begrunnelse. Domstolen gjennomgår ikke regelverkene for offentlige advokater på samme måte. Avgjørelsene sett i sammenheng gir derfor ingen entydig avklaring av dette spørsmålet.

15.3.2.8 Statens havarikommisjon for transport

Statens havarikommisjon for transport er et statlig organ som har til oppgave å undersøke hendelsesforløp og årsaker etter ulykker innen luftfart, jernbane, vegtrafikk og sjøfart.

Hjemmelsgrunnlaget for undersøkelser etter samferdsulykker fremgår av henholdsvis lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven), lov 3. juni 2005 nr. 34 om varsling, rapportering og undersøkelse av jernbaneulykker og jernbanehendelser m.m. (jernbaneundersøkelsesloven), lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven) og lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven). Alle disse fire lovene fastsetter en vidtrekkende plikt til å gi opplysninger og fremlegge dokumenter, og at disse forpliktelsene går foran lovbestemt taushetsplikt. Dette fremgår av luftfartsloven § 12-16, jernbaneundersøkelsesloven § 14, vegtrafikkloven § 47 og sjøloven § 477. Bestemmelsene er ment å gi uttrykk for en «utvidet forklaringsplikt» som legger best mulig til rette for sakens opplysning.⁶¹ I forarbeidene til sjøloven forutsatte departementet at opplysningsplikten overfor undersøkelsesmyndigheten skal være «ubegrenset».⁶² Utvalget har ikke funnet uttalelser i forarbeider eller andre rettskilder som uttrykkelig avklarer om advokater har forklaringsplikt etter disse bestemmelsene om forhold som er omfattet av advokatens taushetsplikt.

Det er i utgangspunktet ikke fastsatt særlige prosessuelle krav omkring pålegg om utlevering av slik informasjon, med unntak av at bestemmelsene i luftfartsloven, jernbaneundersøkelsesloven og sjøloven fastsetter at enhver som forklarer seg for undersøkelsesmyndigheten, har rett til å la seg bistå av advokat eller en annen person under for-

⁵⁶ Sak 155/79 *AM & S Ltd. mot Kommisjonen* (1982) avsnitt 21 og 27.

⁵⁷ Sak C-550/07 P *Akzo Nobel mot Kommisjonen* (2010).

⁵⁸ Sak C-550/07 P *Akzo Nobel mot Kommisjonen* (2010) avsnitt 72.

⁵⁹ Sak C-550/07 P *Akzo Nobel mot Kommisjonen* avsnitt 76, jf. sak 155/79 *AM & S Ltd. mot Kommisjonen* (1982).

⁶⁰ NOU 2012: 7 Mer effektiv konkurranselov s. 93.

⁶¹ Jf. Ot.prp. nr. 50 (2004–2005) s. 39 flg.

⁶² Ot.prp. nr. 78 (2003–2004) s. 45–46.

klaringen. I sjøloven § 477 er det også fastsatt begrensninger i den videre bruken av opplysningene. Blant annet er det i tredje ledd tredje punktum fastsatt at opplysninger som har fremkommet under forklaringene, ikke kan brukes som bevis mot den som har avgitt forklaringen i en senere straffesak mot vedkommende.

15.3.2.9 *Annen lovgivning som inneholder generelle unntak fra taushetsplikt*

Lovgivningen inneholder en rekke andre bestemmelser som fastsetter opplysningsplikt som skal gjelde uten hinder av taushetsplikt. Utvalget vil ikke gi en uttømmende oversikt over slike bestemmelser, men nøyer seg med å peke på noen eksempler.

Datatilsynet har blant annet til oppgave å kontrollere at lover og forskrifter for behandling av personopplysninger blir fulgt gjennom tilsyn, rettledning og sanksjoner. I personopplysningsloven § 44 er Datatilsynet og Personvernemnda gitt adgang til å «kreve de opplysninger som trengs for at de kan gjennomføre sine oppgaver». Opplysningsplikten etter personopplysningsloven § 44 gjelder «uten hinder av taushetsplikt», jf. tredje ledd. Det fremgår av forarbeidene at tilgang til slik informasjon bare bør kunne nektes dersom det er nødvendig av hensyn til rikets sikkerhet, jf. fjerde ledd. Utvalget forstår bestemmelsen slik at den er forutsatt å gjøre unntak fra yrkesmessig taushetsplikt.

Lov 18. desember 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. (eksportkontrollloven) § 2 første og andre ledd fastsetter at enhver plikter å yte bistand til departementet⁶³ ved kontroll og at departementet kan foreta inspeksjon og kreve innsyn i dokumenter «som kan ha betydning». Tredje ledd fastsetter at pliktene gjelder uten hinder av lovbestemt taushetsplikt. Det fremgår av forarbeidene at formålet med unntaket er å sikre en best mulig informasjonsutveksling mellom myndighetene, hvilket kan tyde på at lovgiver ikke tilsiktet å gjøre unntak for yrkesmessig taushetsplikt.⁶⁴

Etter lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 18-1 er det i utgangspunktet Arbeidstilsynet som fører tilsyn med at bestemmelsene i loven blir fulgt. Ved slikt tilsyn gjelder det en opplysningsplikt om «opplysninger som anses nødvendige for utøvelsen av tilsynet» for «enhver som er

underlagt tilsyn etter denne lov», jf. arbeidsmiljøloven § 18-5 første ledd. Bestemmelsen fastsetter at opplysningsplikten gjelder «uten hinder av taushetsplikt».

Tilsvarende lovbestemte generelle unntak fra taushetsplikt for den som er underlagt tilsyn etter vedkommende lov, finnes for eksempel i lov 24. mai 1929 nr. 4 om tilsyn med elektriske anlegg og elektrisk utstyr (el-tilsynsloven) § 5 fjerde ledd, lov 25. juni 2010 nr. 45 om kommunal beredskapsplikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven) § 31, og lov 14. juni 2002 nr. 20 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff om brannvesenets redningsoppgaver (brann- og eksplosjonsvernloven) § 33.

Også lov 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven) § 5 og lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) § 49 fastsetter en vid opplysningsplikt, uten hinder av taushetsplikt.

Ved gjennomgåelse av deler av forarbeidene til de refererte lovbestemmelsene kan utvalget ikke se at de særlige problemstillingene som gjelder advokaters taushetsplikt, er drøftet.⁶⁵ Selv om bestemmelsene etter ordlyden fastsetter unntak fra «lovbestemt taushetsplikt» eller «taushetsplikt», er det etter utvalgets mening tvilsomt om det etter alle disse bestemmelsene kan anses å fremgå tilstrekkelig klart at det er ment å gjøre unntak fra advokaters taushetsplikt. På bakgrunn av utvalgets forslag til å regulere unntak fra taushetsplikten, jf. utvalgets vurderinger i punkt 15.7.4.1, ser imidlertid ikke utvalget behov for å avklare forståelsen av gjeldende rett etter alle disse bestemmelsene.

15.3.3 **Rett til innsyn i taushetsbelagt informasjon i medhold av offentleglova**

Mens utvalget så langt har redegjort for det offentliges rett til innsyn i taushetsbelagt informasjon, vil også borgernes krav på innsyn i det offentliges anliggender kunne støte an mot taushetsplikten.

Etter lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) § 3 er utgangspunktet at forvaltningens saksdokumenter er offentlige, med mindre det finnes hjemmel for å unnta dokumentet fra offentlighet. Innsynsretten etter offentleglova kan etter ordlyden

⁶³ Utenriksdepartementet.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 9 (1987–88) s. 18.

⁶⁵ Se bl.a. Ot.prp. nr. 67 (1999–2000).

gjøres gjeldende ved henvendelser til ethvert offentlig organ, herunder for eksempel til kommuneadvokatens kontor, jf. offentleglova § 2 første ledd. At innsyn skal kunne kreves hos advokaten bryter imidlertid grunnleggende med advokatens rolle. Advokaten har taushetsplikt for den offentlige klienten, jf. Rt. 1999 s. 1248. Om innsyn kan og skal gis vil kunne bero på kompliserte vurderinger som advokaten ikke bør foreta på klientens vegne. Utvalget peker derfor på at offentleglova § 2 første ledd antakelig må tolkes innskrenkende overfor internadvokater i det offentlige og at innsynsbegjæringen må rettes mot klienten i stedet for advokaten.

Hvorvidt det kan være grunnlag for unntak fra hovedregelen om offentlighet, må vurderes etter bestemmelsene i offentleglova kapittel 3. Lovavdelingen har lagt til grunn at unntaket i offentleglova § 13 første ledd, som gjelder dokumenter undergitt taushetsplikt, gjelder for forvaltningens taushetsplikt, men ikke for den taushetsplikten forvaltningen som klient har krav på at advokaten overholder.⁶⁶ Korrespondanse med egne internadvokater vil kunne være å anse som «organinterne dokumenter» hvis advokaten er ansatt i organet, jf. offentleglova § 14. Dessuten vil det kunne være grunnlag for å unnta advokaters råd og vurderinger offentlighet i medhold av offentleglova § 15 andre ledd, jf. Rt. 2010 s. 740.

Selv om det offentlige har hjemmel til å gjøre unntak, følger det imidlertid av offentleglova § 11 at det offentlige er forpliktet til å vurdere meroffentlighet. De særlige hensynene som begrunner advokaters taushetsplikt gjør seg langt på vei gjeldende også for offentlig ansatte advokater. Også offentlige aktører kan ha et legitimt behov for å kunne konsultere advokat under konfidensialitet. Utvalget antar at dette vil ha betydning for vurderingen av om det bør praktiseres meroffentlighet.

15.4 Menneskerettslige skranker for inngrep i advokaters taushetsplikt

15.4.1 Innledning

Både FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) med tilleggsprotokoller forutsetter at taushetsplikten i forholdet mellom advokat og klient er nødvendig for effektiv rettslig bistand og begrenser adgangen til å oppheve advokaters taushetsplikt. Dette ligger innbakt i kravet om rettfærdig rettergang, både i sivile saker

og straffesaker, jf. EMK artikkel 6 nr. 1,⁶⁷ SP artikkel 14 nr. 1 og Grunnloven § 95, og gjelder både før og under rettergang.⁶⁸ Også EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 (P1-1) første ledd første punktum – om retten til respekt for eiendomsrett mv. – stiller krav som kan begrense myndighetens adgang til å gjøre unntak fra advokaters taushetsplikt.⁶⁹ Det er antatt at EMK artikkel 8, som Grunnloven § 102 bygger på, går lengst i å verne taushetsplikten.⁷⁰

15.4.2 Nærmere om SP artikkel 14 og 17

De innledende setningene i SP artikkel 14 nr. 1 lyder i norsk oversettelse:

«Alle skal være like for domstolene. Enhver har ved behandlingen av en siktelse mot ham for en straffbar handling eller av spørsmål om hans rettigheter og forpliktelser i et tvistemål, rett til upartisk og offentlig rettergang ved en kompetent, uavhengig og upartisk domstol som er opprettet i henhold til lov.»

Bestemmelsen gjelder både for sivile saker og for straffesaker. Så vidt utvalget kan se foreligger det ikke avgjørelser eller generelle kommentarer fra FNs menneskerettighetskomité om i hvilken grad fortroligheten mellom advokat og klient er beskyttet av bestemmelsen. Imidlertid følger det av SP artikkel 14 nr. 3 bokstav b, som fastsetter minstekrav ved straffesaker, at enhver «ved behandlingen av en siktelse mot [seg] for en straffbar handling», har rett til å «få tilstrekkelig tid og anledning til å forberede sitt forsvar og til å rådføre seg med en forsvarer som han selv har valgt.»

I FNs menneskerettighetskomités General Comment No. 32,⁷¹ om artikkel 14: «Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial» heter det i avsnitt 34:

⁶⁷ Dirk van Gerven, «Professional secrecy in Europe» i Dirk van Gerven (red.), *Professional Secrecy of Lawyers in Europe*, Cambridge 2013 s. 7.

⁶⁸ *Ibid.* s. 7 med henvisning til *Salduz mot Tyrkia* (2008), sak nr. 36391/02 (straffesak).

⁶⁹ Marius Stub, «Hvilke skranker setter EMK for adgangen til å foreta inngrep i advokaters taushetsplikt?» i Merete Smith og Øyvind Precht-Jensen (red.), *Advokaters taushetsplikt under press?*, Oslo 2010, s. 32 flg.

⁷⁰ Jens Edvin A. Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 2 2013 s. 165–197 på s. 168.

⁷¹ FNs menneskerettighetskomité, General Comment No. 32 «Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial», Geneve 9.–27. juli 2007.

⁶⁶ Lovavdelingens uttalelse i sak 2014/8529 av 12. januar 2015.

«The right to communicate with counsel requires that the accused is granted prompt access to counsel. Counsel should be able to meet their clients in private and to communicate with the accused in conditions that fully respect the confidentiality of their communications.»

De generelle kommentarene til SP er gitt med hjemmel i konvensjonen artikkel 40 nr. 4. Kommentarene er ikke rettslig bindende, men har betydelig vekt som rettskilde.⁷² Det forutsettes altså at det skal være fortrolighet mellom forsvarer og klienten. Dette er også lagt til grunn av FNs menneskerettighetskomité i saken *Gridin mot Russland*.⁷³

«... the Committee considers that the fact that the author was unable to consult with his lawyer in private ... also constitutes a violation of article 14, paragraph 3 (b) of the Covenant.»

En nærmere utdypning av hva dette innebærer har utvalget ikke funnet, verken i de generelle kommentarene eller i litteratur om SP.

SP artikkel 17 lyder i norsk oversettelse:

1. Ingen må utsettes for vilkårlige eller ulovlige inngrep i privat- eller familieliv, hjem eller korrespondanse, eller ulovlige inngrep på ære eller omdømme.
2. Enhver har rett til lovens beskyttelse mot slike inngrep eller angrep.»

Korrespondanse mellom klient og advokat vil være vernet av denne bestemmelsen på lik linje med annen korrespondanse. Utvalget har ikke funnet kilder som gir grunnlag for å utlede et særlig vern for advokatkorrespondanse av bestemmelsen.

15.4.3 Nærmere om EMK artikkel 6

EMK artikkel 6 nr. 1 første setning lyder i norsk oversettelse:

«For å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov.»

⁷² Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 81.

⁷³ FNs menneskerettighetskomités sak CCPR/C/69/D/770/1997 *Gridin mot Russland* (2000).

Grunnloven § 95 første ledd første og andre punktum bygger på denne bestemmelsen:

«Enhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig.»

Kravet om rettferdig rettergang gjelder i alle straffesaker og i mange sivile saker.⁷⁴ I sivile saker er det ikke et generelt krav om å kunne la seg representere ved advokat, men partene er berettiget til å benytte advokat der det er nødvendig for at parten skal ha «a reasonable opportunity to have knowledge of and comment on the observations made or evidence adduced by the other party and to present his case under conditions that did not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent.»⁷⁵ I straffesaker har tiltalte alltid rett til å la seg bistå av advokat, jf. artikkel 6 nr. 3. For at rettslig bistand skal være effektiv og ivareta kravet om en rettferdig rettergang, må klienten kunne kommunisere åpent med advokaten og uten frykt for at fortroligheten blir brutt, jf. *Modarca mot Moldova*:

«Indeed, if a lawyer were unable to confer with his client and receive confidential instructions from him without surveillance, his assistance would lose much of its usefulness, whereas the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective...»

The Court considers that an interference with the lawyer-client privilege and, thus, with a detainee's right to defence, does not necessarily require an actual interception or eavesdropping to have taken place. A genuine belief held on reasonable grounds that their discussion was being listened to might be sufficient, in the Court's view, to limit the effectiveness of the assistance which the lawyer could provide. Such a belief would inevitably inhibit a free discussion between lawyer and client and hamper the detained person's right effectively to challenge the lawfulness of his detention.»⁷⁶

⁷⁴ Se nærmere om avgrensningen «borgerlige rettigheter og plikter» i Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utg., København 2010 s. 345 flg.

⁷⁵ *Larin mot Russland* (2010), sak nr. 15034/02 (EMD-2002-15034) avsnitt 36.

⁷⁶ *Modarca mot Moldova* (2007), sak nr. 14437/05 (EMD-2005-5100) avsnitt 88 og 89.

Kravet om rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 gjelder både før og under en rettssak.⁷⁷ I juridisk teori har det vært hevdet at et generelt krav om taushetsplikt for advokater kan utledes av kravet om rettferdig rettergang. Synspunktet bygger på at advokater ofte bistår klienter med å avklare deres rettslige posisjon om forhold som kan ende i en sak. Hvis det ikke gjelder en taushetsplikt om denne utvekslingen, ville det krenke retten til rettferdig rettergang hvis informasjonen senere ble brukt i en rettssak.⁷⁸

15.4.4 Nærmere om EMK artikkel 8

EMK artikkel 8 lyder:

- «1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»

Grunnloven § 102 bygger på denne bestemmelsen og har følgende ordlyd:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller. Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet.»

Etter praksis fra EMD er enhver form for kommunikasjon mellom advokat og klient vernet etter EMK artikkel 8 nr. 1.⁷⁹ Både muntlig kommunikasjon og enhver form for skriftlig korrespondanse, herunder elektronisk,⁸⁰ er vernet. Utvalget går ikke nærmere inn i avgrensningen av hva som utgjør et inngrep etter EMK artikkel 8 nr. 1, etter-

som det må antas at et pålegg om å opplyse eller utlevere informasjon som er underlagt advokaters taushetsplikt, normalt vil innebære et inngrep.

Det kan bare gjøres inngrep i vernet etter nr. 1 når vilkårene i nr. 2 er oppfylt. For det første må inngrepet være hjemlet i lov. For det andre må inngrepet ha et legitimt formål, og for det tredje må det formålet som skal ivaretas, være proporsjonalt med inngrepet. Praksis fra EMD viser at inngrep i advokaters taushetsplikt er ansett som særlig vernet etter artikkel 8.⁸¹ Det blir stilt et særlig strengt krav til klar lovhjemmel, legitimt formål og proporsjonalitet for at et inngrep kan aksepteres etter artikkel 8 nr. 2. Her er det ikke bare advokatens interesse i beskyttelse mot inngrep som må vurderes, men først og fremst klientenes særlig beskyttelsesverdige interesse i at det bevares konfidensialitet om informasjonen som er underlagt advokatens taushetsplikt.

Lovkravet innebærer at ethvert inngrep i rettighetene i artikkel 8 nr. 1 må ha hjemmel i nasjonal lovgivning. Jo mer inngripende inngrepet er, jo klarere må hjemmelen være. I EMDs avgjørelse i saken *Sallinen mot Finland*⁸² fant retten at uklareheter i lovverket omkring adgangen til ransaking og beslag av materiale som var underlagt advokaters taushetsplikt, innebar at lovkravet ikke var oppfylt. At det fantes en generell lovhjemmel i finsk lovgivning i det aktuelle tilfellet, var ikke tilstrekkelig når uklarehetene ga grunnlag for forskjellige oppfatninger av hvor langt retten til beslag og ransaking gikk, jf. avsnitt 92:

«The Court concludes that, even if there could be said to be a general legal basis for the measures provided for in Finnish law, the absence of applicable regulations specifying with an appropriate degree of precision the circumstances in which privileged material could be subject to search and seizure deprived the applicants of the minimum degree of protection to which they were entitled under the rule of law in a democratic society ...»

Utvalget legger til grunn at for så vidt gjelder kravet til *formålet med inngrepet*, har alle unntak fra advokaters taushetsplikt som finnes i lovverket i Norge i dag, et formål som er legitimt etter artikkel 8 nr. 2: Det er for eksempel legitimt å gjøre inngrep i artikkel 8 nr. 1 for å forebygge og

⁷⁷ *Salduz mot Tyrkia* (2008), sak nr. 36391/02 (EMD-2002-36391) avsnitt 50 (straffesak).

⁷⁸ Dirk van Gerven, «Professional secrecy in Europe» i Dirk van Gerven (red.), *Professional Secrecy of Lawyers in Europe*, Cambridge 2013 s. 7–8.

⁷⁹ *Niemietz mot Tyskland* (1992), sak nr. 13710/88 (EMD-1988-13710) avsnitt 32.

⁸⁰ *Sallinen mfl. mot Finland* (2005), sak nr. 50882/99 (EMD-1999-50882) avsnitt 71 med henvisning til *Niemietz mot Tyskland* (1992) sak nr. 13710/88.

⁸¹ *Michaud mot Frankrike* (2012), sak nr. 12323/11 (EMD-2011-12323) avsnitt 118.

⁸² *Sallinen mfl. mot Finland* (2005), sak nr. 50882/99 (EMD-1999-50882).

bekjempe kriminalitet og konkurranseskadelig adferd, sikre skatte- og avgiftsinngang, føre kontroll med advokaters virksomhet og ivareta liv og helse. I juridisk litteratur er det imidlertid lagt til grunn at EMK innebærer at det må være samsvar mellom hjemmelsgrunnlaget og lovens formål i den konkrete saken.⁸³ Man kan altså for eksempel ikke benytte en hjemmel som har fiskalt formål til å gjøre unntak fra advokatens taushetsplikt for å beskytte «andres rettigheter og friheter».

Utgangspunktet for vurderingen av *proporsjonaliteten* er formulert av EMD en rekke ganger, blant annet i *Buck mot Tyskland*.⁸⁴

«Under the Court's settled case-law, the notion of «necessity» implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued In determining whether an interference is «necessary in a democratic society», the Court will take into account that a certain margin of appreciation is left to the Contracting States. However, the exceptions provided for in paragraph 2 of Article 8 are to be interpreted narrowly, and the need for them in a given case must be convincingly established ...»

Det må altså foreligge et presserende samfunnmessig behov («a pressing social need») for å ivareta et av de legitime formålene. Uttrykket «nødvendig» innebærer at inngrepet må være egnet – relevant og tilstrekkelig – til å oppnå formålet.⁸⁵ Det må heller ikke foreligge andre, mindre inngripende måter å oppnå formålet på. Det presserende samfunnmessige behovet må deretter avveies mot hvor tyngede inngrepet er. Det må fremstå som rimelig at inngrepet gjøres.

Forholdsmessighetskravet må vurderes konkret. Selv om inngrepet generelt vil være egnet til å nå formålet, må det også være egnet i det konkrete tilfellet. Karakteren av de interesser som vernes, og måten inngrepet gjennomføres på, vil ha betydning.⁸⁶ Som sitatet ovenfor fra *Buck mot*

Tyskland viser, har EMD også stilt krav om at nødvendigheten av inngrepet må være etablert av myndighetene på en overbevisende måte. Er behovet for inngrepet for å ivareta et av de legitime formålene tilstrekkelig etablert, vil imidlertid statene bli gitt en viss skjønnsmargin («a certain margin of appreciation»).

Vernet etter artikkel 8 vil være relativt etter hvor byrdefullt inngrepet er. Klientens behov for å konsultere advokaten i fortrolighet er ansett som en tungtveiende interesse og en forutsetning for et velfungerende rettssamfunn og rettssystem. På denne bakgrunn har EMD som nevnt lagt til grunn at det gjelder et særlig vern for informasjon som er underlagt advokaters taushetsplikt, jf. *Michaud mot Frankrike*:

«The result is that while Article 8 protects the confidentiality of all «correspondence» between individuals, it affords strengthened protection to exchanges between lawyers and their clients. This is justified by the fact that lawyers are assigned a fundamental role in a democratic society, that of defending litigants. Yet lawyers cannot carry out this essential task if they are unable to guarantee to those they are defending that their exchanges will remain confidential. It is the relationship of trust between them, essential to the accomplishment of that mission, that is at stake. Indirectly but necessarily dependent thereupon is the right of everyone to a fair trial, including the right of accused persons not to incriminate themselves.

This additional protection conferred by Article 8 on the confidentiality of lawyer-client relations, and the grounds on which it is based, lead the Court to find that, from this perspective, legal professional privilege is specifically protected by that Article.»⁸⁷

Ved inngrep i advokaters taushetsplikt vil EMD legge stor vekt på hvilke rettssikkerhetsgarantier som er etablert for å hindre misbruk. Hvis det ikke foreligger rettssikkerhetsgarantier ved inngrep i advokaters taushetsplikt, vil et inngrep lett bli uproporsjonalt.⁸⁸ Og motsatt, hvis det er fastsatt tilfredsstillende garantier, vil det kunne føre til at inngrepet blir forholdsmessig.⁸⁹

⁸³ Merete Havre Meidell, «Når kan et inngrep i advokaters taushetsplikt legitimeres etter EMK artikkel 8 nr. 2?» i Merete Smith og Øyvind Precht-Jensen (red.), *Advokaters taushetsplikt under press?*, Oslo 2010 s. 55–56.

⁸⁴ *Buck mot Tyskland* (2005), sak nr. 41604/98 (EMD-1998-41604) avsnitt 44.

⁸⁵ Merete Havre Meidell, «Når kan et inngrep i advokaters taushetsplikt legitimeres etter EMK artikkel 8 nr. 2?» i Merete Smith og Øyvind Precht-Jensen (red.), *Advokaters taushetsplikt under press?*, Oslo 2010 s. 57.

⁸⁶ *Ibid.* s. 48.

⁸⁷ *Michaud mot Frankrike* (2012), sak nr. 12323/11 (EMD-2011-12323) avsnitt 118 og 119.

⁸⁸ *Xavier Da Silveira mot Frankrike* (2010), sak nr. 43757/05 (EMD-2005-43757) avsnitt 37, 41 og 43.

⁸⁹ *Roemen og Schmit mot Luxembourg* (2003), sak nr. 51772/99 (EMD-1999-51772) avsnitt 69.

Ransaking og beslag er en særlig aktuell måte å gjøre inngrep i advokaters taushetsplikt på. Praksis fra EMD viser at ransaking og beslag generelt er ansett som et omfattende inngrep.⁹⁰ Sett i sammenheng med det særlige vernet advokaters taushetsplikt nyter, vil ransaking og beslag overfor en advokat kunne bli ansett som særlig inngripende og vil kreve tilsvarende tungtveiende interesser som taler for inngrepet, før det kan tillates. Hvilke prosessuelle garantier som er fastsatt, vil også kunne ha betydning. I EMDs dom i saken *Sallinen mot Finland* er det forutsatt at det må finnes tilfredsstillende garantier mot misbruk av materiale.⁹¹ I *Robathin mot Østerrike* uttalte EMD at det ved vurderingen av om konvensjonens krav er oppfylt, særlig har betydning om ransaking og beslag bygger på en kjennelse fra en domstol, hvorvidt det nærmere omfanget av beslaget i henhold til kjennelsen er passende avgrenset, og, ved ransaking av advokatkontor, hvorvidt ransakingen gjennomføres med en uavhengig observatør som skal bidra til å kontrollere at beslag ikke omfatter informasjon underlagt bevisforbud, til stede.⁹²

Ransaking og beslag ved advokatens kontorer kan innebære inngrep overfor flere klienter. Alle klientenes interesser vil være vernet av artikkel 8 nr. 1. Hvis ransakingen og beslaget gjennomføres på en måte som berører mange, vil det lettere anses som uforholdsmessig.⁹³ Hvis formålet med inngrepet bare kan rettfærdiggjøre inngrep overfor en av klientene, antar utvalget at ransakingen og beslaget må gjennomføres på en slik måte at det så langt mulig ikke skjer inngrep i de øvrige klienters rettigheter etter artikkel 8 nr. 1.

Videre må inngrepet ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta formålet. En ordning hvor ligningsmyndighetene gis fri adgang til en advokats arkiver, vil for eksempel kunne være en egnet måte å få brakt klarhet i advokatens og klients ligningsmessige forhold, men vil kunne bli vurdert både som unødig omfattende og uten tilstrekkelige garantier mot misbruk.

Det organ som får tilgang til informasjon som er undergitt advokaters taushetsplikt i tråd med

artikkel 8 nr. 2, kan bruke materialet for det lov- hjemlede, legitime formålet, men ikke til andre formål. Organet kan heller ikke fritt levere informasjonen videre til andre organer. For personopplysninger er det lagt til grunn at viderelevering ikke kan skje uten at det foretas en ny vurdering av om utleveringen til denne nye mottakeren er i tråd med EMK artikkel 8 nr. 2.⁹⁴ Tatt i betraktning det sterke vernet EMD har fastsatt for kommunikasjon med advokater, er det grunn til å tro at det også for slik videreformidling må foretas en ny vurdering av om videreformidlingen er i tråd med EMK artikkel 8 nr. 2, det vil si at det må foreligge en lovhjemmel, et legitimt formål og proporsjonalitet.⁹⁵

15.5 Gjeldende rett – advokaters fortrolighetsplikt

15.5.1 Innledning

Taushets- og fortrolighetsplikten er omtalt i reglene for god advokatskikk inntatt i advokatforskriften kapittel 12, punkt 2.3:

«2.3 Fortrolighet

2.3.1 Det er av sentral betydning for advokatens virke at klienter og andre kan gi advokaten opplysninger som advokaten er forpliktet til ikke å meddele videre. Advokatens plikt til å behandle opplysningene fortrolig, er en nødvendig forutsetning for tillit og er således en grunnleggende og overordnet rett og plikt for advokaten.

Advokatens plikt til å bevare taushet om opplysninger han mottar, fremmer rettspleien så vel som klientens interesser og har derfor krav på en særlig beskyttelse fra statens side.

2.3.2 En advokat skal overholde den taushetsplikt som han er pålagt gjennom lovgivningen.

Opplysninger advokaten blir kjent med i sitt virke som advokat, må behandles fortrolig også når opplysningene ikke omfattes av hans lovbestemte taushetsplikt. Plikten til fortrolighet er ikke tidsbegrenset.

2.3.3 Advokaten skal kreve at fullmektiger, personale og enhver person som han engasjerer i forbindelse med advokatvirksomheten,

⁹⁰ *Sallinen mfl. mot Finland* (2005), sak nr. 50882/99 (EMD-1999-50882) avsnitt 90.

⁹¹ *Sallinen mfl. mot Finland* (2005), sak nr. 50882/99 (EMD-1999-50882) avsnitt 82.

⁹² *Robathin mot Østerrike* (2012), sak nr. 30457/06 (EMD-2006-30457) avsnitt 44.

⁹³ Merete Havre Meidell, «Når kan et inngrep i advokaters taushetsplikt legitimeres etter EMK artikkel 8 nr. 2?» i Merete Smith og Øyvind Prech-Jensen (red.), *Advokaters taushetsplikt under press?*, Oslo 2010 s. 48–49.

⁹⁴ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utg., København 2010, s. 670.

⁹⁵ Jon Petter Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 3 2013 s. 296–340 på s. 338.

overholder den samme taushets- og fortrolighetsplikt.»

Bestemmelsen bygger på CCBEs etiske regler punkt 2.3.

Når det gjelder advokaters taushetsplikt, fastsetter ikke bestemmelsen egentlig noen regulering, men nøyer seg med å vise til lovgivningen og å fremheve taushetspliktens grunnleggende karakter og hensynene bak den. Det er naturlig å forstå bestemmelsen slik at den henviser til både taushetsplikten som følger forutsetningsvis av straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211), og taushetsplikt fastsatt i eller i medhold av annen lovgivning.

15.5.2 Nærmere om fortrolighetsplikten

Fortrolighetsplikten i advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.3.2 andre ledd omfatter i utgangspunktet enhver opplysning en advokat mottar i sitt virke, selv om opplysningen ikke skulle være underlagt taushetsplikt. Ifølge Advokatforeningens kommentarer til reglene for god advokatskikk gjelder imidlertid ikke fortrolighetsplikten for opplysninger som er offentlig kjent eller allment tilgjengelig.⁹⁶ Fortrolighetsplikten gjelder uansett hvordan opplysningene er ervervet. Fortrolighetsplikten forutsetter heller ikke at opplysningene er mottatt fra en viss personkrets. Fortrolighetsplikten er, i likhet med taushetsplikten, ikke tidsbegrenset.

Fortrolighetsplikten er likevel ikke absolutt. Etter et forsvarlig skjønn kan advokaten i visse tilfeller utlevere opplysninger mottatt i virket som advokat. Hensynet til klientens interesser er sentralt ved vurderingen av om opplysninger som er omfattet av fortrolighetsplikten, skal røpes, og vil dessuten ofte være avgjørende for hvordan og i hvilken utstrekning opplysningene skal formidles. Et eksempel fra Disiplinærnemndens praksis er at en advokat sendte opplysninger om et booppgjør til en klient på telefaks. Faksen ble sendt til klientens arbeidssted uten at klienten var forhåndsvarslet, og klientens arbeidskolleger fikk se innholdet. Klienten fikk imidlertid ikke medhold i at dette var et brudd på fortrolighetsplikten, ettersom opplysningene ikke var av sensitiv karakter.⁹⁷

Brudd på fortrolighetsplikten er ikke straffebelagt, men kan medføre disiplinære reaksjoner

overfor advokaten. Etter omstendighetene vil overtredelse av fortrolighetsplikten også kunne lede til erstatningsansvar.

Det finnes ikke noe bevisforbud som bygger på fortrolighetsplikten. Fortrolighetsplikten kan dermed ikke gjøres gjeldende overfor for eksempel et forvaltningsorgan som har lovhemmel til å kreve opplysninger fra en advokat.

15.5.3 Har advokatens hjelpere fortrolighetsplikt?

Advokatens hjelpere er etter straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211) underlagt den samme straffesanksjonerte taushetsplikten som advokater. Advokatens hjelpere er imidlertid ikke underlagt fortrolighetsplikten i advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.3.2 andre ledd. Det er advokaten som står ansvarlig dersom en helper overtrer reglene for god advokatskikk. For å ivareta dette ansvaret, pålegger punkt 2.3.3 advokaten å kreve at enhver han engasjerer i forbindelse med advokatvirksomheten, overholder den samme taushets- og fortrolighetsplikten som advokaten er pålagt. Vedkommende helper som bryter dette løftet overfor advokaten, vil ikke kunne bli møtt med disiplinærsanksjoner eller andre reaksjoner fra det offentlige som følge av regelbruddet. Advokaten vil imidlertid kunne la bruddet få arbeidsrettslige eller kontraktsmessige konsekvenser.

15.6 Gjeldende rett – taushetsplikt på annet grunnlag enn den yrkesmessige taushetsplikten

15.6.1 Innledning

Advokater har ikke bare yrkesmessig taushetsplikt, men vil kunne være underlagt taushetsplikt etter en rekke ulike lovbestemmelser. Nedenfor vil utvalget gi en oversikt over enkelte bestemmelser som er av særlig betydning for advokater. Felles for disse bestemmelsene er at de ikke gjelder generelt for advokaters yrkesutøvelse, men er knyttet opp til bestemte typer oppdrag eller situasjoner. Bestemmelsene må suppleres av den yrkesmessige taushetsplikten så lenge advokaten opptrer i rollen som advokat.

15.6.2 Særlige regler om taushetsplikt i straffesaker

Mange opplysninger som en advokat blir kjent med i en straffesak, vil ikke være beskyttet av straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211).

⁹⁶ Advokatforeningens regler for god advokatskikk med kommentarer punkt 2.3.2 note 3.

⁹⁷ Disiplinærnemnden for advokaters beslutning 29. juni 1998, sak nr. D1/98 (ADA-1998-D1).

Dette kan for eksempel gjelde informasjon om fornærmede eller andre siktede som advokaten får kunnskap om som følge av retten til innsyn i saksdokumentene. I straffeprosessloven § 106 a første ledd er «[f]orsvareren eller andre som utfører tjeneste eller arbeid for forsvareren eller et advokatkontor» pålagt taushetsplikt om personlige forhold og forhold som det er av konkurransemessig betydning å holde hemmelig, og som personen får adgang eller kjennskap til i straffesaker. En tilsvarende plikt for bistandsadvokater og deres hjelpere er fastsatt i straffeprosessloven § 107 i første ledd. Taushetsplikten etter disse bestemmelsene pålegges ikke av hensyn til klienten, men av hensyn til øvrige aktører i retten som får sine personlige forhold eller forretningshemmeligheter blottlagt i en straffesak. Klienten kan ikke samtykke til å oppheve denne taushetsplikten, men advokaten kan benytte informasjonen i den utstrekning det er «nødvendig for å ivareta klientens tarv i saken», jf. andre ledd i både §§ 106 a og 107 i. Hvis opplysningene også er omfattet av yrkesmessig taushetsplikt eller fortrolighetsplikt, kan det være nødvendig med klientens samtykke i tillegg.

Straffeprosessloven inneholder i tillegg enkelte spredte regler om taushetsplikt for visse nærmere angitte straffesaksopplysninger. Forsvareren har taushetsplikt, også overfor klienten, om opplysninger i bevismaterialet som han får innsyn i, dersom den mistenkte blir nektet innsyn etter straffeprosessloven § 242 første ledd, jf. andre ledd. Advokat oppnevnt etter straffeprosessloven § 100 a (ved særlige etterforskningsmetoder) er pålagt taushet om politiets bruk av skjulte tvangsmidler, jf. straffeprosessloven §§ 100 a tredje ledd, 216 i og 216 m siste ledd, jf. § 216 i. Det samme gjelder for informasjon om vitnets identitet når det er besluttet anonym vitneførsel, jf. straffeprosessloven § 130 a fjerde, jf. tredje ledd og § 234 a tredje ledd.

Politiet og påtalemyndigheten har etter politiregisterloven § 35 en mer generell adgang til å pålegge advokater og andre taushetsplikt når de gis opplysninger undergitt taushetsplikt. Adgangen forutsetter at mottaker får opplysningene i forbindelse med at vedkommende uttaler seg til eller på annen måte bistår påtalemyndigheten, eller at opplysningene gis fornærmede, etterlatte eller deres representanter.

15.6.3 Rettens adgang til å gi pålegg om taushetsplikt

Taushetsplikt kan – eller skal – i visse tilfeller pålegges av retten. Etter domstolloven § 128 kan

pålegg om taushet gis dersom et rettsmøte holdes for lukkede dører, og retten finner at sakens opplysninger av særlige grunner bør holdes hemmelig. Det skal også gis pålegg om taushet dersom et vitne forklarer seg til tross for at personen i utgangspunktet er omfattet av reglene om vitneforbud eller vitnefritak etter straffeprosessloven §§ 117, 119, 120, 124 og 125. I tvisteloven gir § 22-12 første ledd retten tilsvarende plikt til å pålegge taushetsplikt. I tillegg kommer reglene om referatforbud etter domstolloven §§ 129 og 130. Brudd på pålegg om taushetsplikt og referatforbud kan straffes med bøter, jf. domstolloven § 199.

15.6.4 Bostyrer- og vergeoppdrag, eiendomsmekling

Bostyrer etter konkursloven har taushetsplikt om skylderens personlige forhold, og om andres personlige forhold i den utstrekning skyldereren ville hatt taushetsplikt i medhold av lov, jf. konkursloven § 160.

Oppnevnt verge har taushetsplikt etter vergemålsloven § 46. Bestemmelsens utforming bygger på forvaltningsloven § 13, slik at taushetsplikten bare gjelder noens personlige forhold og tekniske innretninger og fremgangsmåter, samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den opplysningen angår.

En advokat som driver eiendomsmekling, er underlagt kravene til virksomheten i eiendomsmeglingsloven kapittel 3. Etter eiendomsmeglingsloven § 3-6 har foretak og advokater som driver eiendomsmekling, taushetsplikt om det de under utførelsen av sitt arbeid eller verv, får vite om noens personlige eller drifts- eller forretningsforhold.

15.7 Utvalgets vurderinger

15.7.1 Hovedregel om advokaters taushetsplikt

15.7.1.1 Innledning

Utvalget foreslår en lovbestemmelse som regulerer hovedregelen om advokaters yrkesmessige taushetsplikt. Retten til å søke juridisk bistand i fortrolighet er et grunnleggende prinsipp i vår rettsordning og må anses som en sentral del av et regelverk for advokatvirksomhet.

Utvalget mener at bestemmelsen bør synliggjøre både taushetsplikten og det korresponderende bevisforbudet. På den ene side skal advoka-

ten og advokatens hjelpere være forpliktet til ikke å videreformidle opplysninger omfattende av taushetsplikten, og brudd på denne forpliktelsen må kunne medføre sanksjoner. På den annen side gir bevisforbudet som bygger på taushetsplikten, vern mot den rett myndighetene ellers har til å innhente informasjon.

Utvalget mener det også er behov for en klar og uttømmende lovregulering av unntakene fra taushetsplikten på bevisforbudets område. Bakgrunnen for dette og de nærmere kravene dette stiller til utformingen, drøftes nedenfor i punkt 15.7.4.1.

Selv om utvalgets forslag antagelig innebærer at virkeområdet for taushetsplikten utvides noe, se punkt 15.7.1.2 med henvisninger til kapittel 9 om hvilke oppdrag som foreslås omfattende av taushetsplikten og punkt 15.7.1.3 om hvilke opplysninger som er omfattende, kan det fremdeles være behov for å supplere taushetsplikten med en fortrolighetsplikt som i dag følger av advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.3.2. Hvorvidt denne fortrolighetsplikten skal videreføres i ny forskrift, mener imidlertid utvalget det må være opp til advokatbransjen selv å bestemme gjennom nærmere regler for god advokatskikk, jf. lovforslaget § 32 andre punktum.

15.7.1.2 *Hvilke typer oppdrag bør være omfattende av taushetsplikten?*

Kjerneområdet for advokaters taushetsplikt er oppdrag der advokater yter juridisk bistand. Når utvalget i lovforslaget § 3 første ledd benytter betegnelsen «rettslig bistand i og utenfor rettergang», er dette ment å tilsvare «egentlig advokatvirksomhet», som i henhold til rettspraksis er virkeområdet for bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5.⁹⁸ Når en advokat bistår med rettslig rådgivning eller med sakførsel under rettergang, er det en viktig rettsikkerhetsgaranti at klienten og advokaten kan kommunisere fritt. Klienten må kunne ha trygghet for at både det han betror advokaten, og de rådene advokaten gir, ikke blir avdekket for motparten, domstolene, offentlige myndigheter eller andre.

Advokater tar ofte oppdrag som ligger utenfor den egentlige advokatvirksomheten, for eksempel eiendomsmekling, formuesrådgivning, forretningsførsel, bestyrelse av dødsbo og verv som styremedlem. Også ved slike oppdrag kan klienten

ha en mer eller mindre berettiget forventning om fortrolighet. Begrunnelsen for bevisforbudet, som er knyttet til å kunne søke rettsråd, slår imidlertid ikke til på samme måte. Taushetsplikten for slike oppdrag, som også antas å følge av straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211), må dermed i større utstrekning vike for lovbestemmelser om for eksempel vitneplikt og opplysningsplikt.

Utvalget er likevel av den oppfatning at taushetsplikten ikke kan gjelde uansett hvilket oppdrag en advokat måtte påta seg. Det må trekkes en yttergrense for taushetsplikten anvendelsesområde. Grensen bør trekkes på samme måte for taushetsplikten som for andre regler om krav til advokaters yrkesutøvelse. Utvalget viser på denne bakgrunn til drøftelsen i punkt 9.2.4 og 9.2.5 og lovforslaget § 3 andre ledd. Lovens system vil være at taushetsplikten gjelder ved alle oppdrag som faller innenfor lovens definisjon av advokatvirksomhet.

15.7.1.3 *Hvilken informasjon bør være omfattende av taushetsplikten?*

I straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211) er taushetsplikten knyttet til det som er «betrodd» advokaten. Det samme gjelder bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5. Det er i praksis lagt til grunn en vid tolkning av begrepet «betrodd». For eksempel er klientens navn ansett som omfattende av bevisforbudet, jf. blant annet Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 54, fordi det røper klientforholdet. Utvalget mener det er riktig, og langt på vei påkrevet for ikke å krenke menneskerettighetene, å videreføre denne praksisen. Utvalget mener dagens ordlyd bør endres for bedre å reflektere gjeldende rett. I tillegg ønsker utvalget en ordlyd som kan presisere noen punkter som har vært tvilsomme med dagens ordlyd. Selv om tilsvarende endringer kunne være ønskelig i bevisforbudsbestemmelsene, anses utformingen av dem for å ligge utenfor utvalgets mandat.

Etter utvalgets syn bør informasjon som advokaten får i anledning advokatoppdraget, være omfattende av taushetsplikten *uansett hvem opplysningene stammer fra*. Dette er klartest hvis det dreier seg om opplysninger om klienten selv, men også andre opplysninger omkring oppdraget kan fortjene det vernet bevisforbudet gir.

At taushetsplikten i første rekke ivaretar klientens interesse, tilsier at en advokat kan avgi forklaring om opplysninger han har mottatt av motparten hvis klienten samtykker. Motparten har ikke krav på hemmelighold fra advokatens side. Et annet spørsmål er om advokaten bør ha forklaring

⁹⁸ Se for eksempel Rt. 2008 s. 645 avsnitt 47 og Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 29.

ringsplikt om opplysninger mottatt fra motparten selv om klienten ikke samtykker. I rettspraksis er det lagt til grunn at taushetsplikten ikke omfatter opplysninger som advokaten har fått av motparten, jf. Rt. 1967 s. 847. Med dette som utgangspunkt la Borgarting lagmannsrett i kjennelse inn tatt i RG 2002 s. 668 til grunn at advokaten kan pålegges å fremlegge notater fra samtaler med motpartens advokat for så vidt som notatene viser hva motpartens advokat ga uttrykk for i samtalen. Utvalget mener man bør være forsiktig med å pålegge forklaringsplikt om opplysninger som stammer fra motparten, fordi også slike opplysninger kan avsløre forhold klienten bør kunne få hemmeligholde. Ut fra tilsvarende betraktninger la Høyesterett i Rt. 2014 s. 297 til grunn at det ikke var adgang til å ta beslag i notater en varetekstfengslet hadde gjort under avhør, og som han hadde til hensikt å benytte under en påfølgende konferanse med forsvareren. Påtalemyndigheten anførte at notatene bare inneholdt opplysninger som alt var kjent for politiet, og at det derfor ikke stred mot bevisforbudet i straffeprosessloven § 119 å beslaglegge notatene. Til dette uttaler Høyesterett i avsnitt 26:

«[O]pplysninger som en siktet noterer under et avhør med sikte på en senere konferanse med forsvareren, kan gi en etterforsker verdifull innsikt i hva siktede tenker om de forhold avhøret omhandler. Videre kan det være av interesse for en etterforsker å få kunnskap om hvilke av de spørsmål og opplysninger som siktede foreholdes, som han særlig konsentrerer seg om. På denne måten kan etterforskeren få en indikasjon på hvilke spørsmål siktede opplever som problematiske, og som det er viktig å legge en forsvarsstrategi i forhold til.»

Det fremheves at siktede må kunne forberede sitt forsvar uten at påtalemyndigheten skal ha rett til å «kikke ham i kortene».⁹⁹ Høyesterett kom til at det ikke kunne tas beslag i notatene. Tilsvarende betraktninger mener utvalget må være riktig også med tanke på sivile saker. Man må kunne forberede en sak uten at motparten eller andre skal ha rett til innsyn i ellers privilegert materiale som kan gi indikasjoner om hva parten oppfatter som problematisk. Etter utvalgets forslag vil derfor også informasjon som kommer fra motparten,

være omfattet av taushetsplikten. Klienten kan imidlertid samtykke til at denne typen opplysninger legges frem, og motparten kan ikke motsette seg det, med mindre det foreligger et rettsgrunnlag for det.

Det bør heller ikke være avgjørende *hvor opplysningene befinner seg* eller *hvem som besitter informasjonen*. Hensynet bak reglene om konfidensialitet for advokater, på området for bevisforbudet, tilsier at vernet gjelder uansett hvor og hvem som besitter de aktuelle opplysningene. Utvalget foreslår at klientens rett til å nekte å fremlegge informasjon på dette grunnlaget, fremgår uttrykkelig av lovbestemmelsen om taushetsplikt, se lovforslaget § 27 femte ledd andre punktum.

Etter utvalgets syn bør ikke bare opplysninger om saksforholdet, men *også klientens navn* være konfidensielt. En klient må kunne gå til advokat i visshet om at det ikke blir kjent at han eller hun har søkt advokatbistand. Om denne opplysningen også er underlagt bevisforbudet, vil avhenge av hva slag type oppdrag klienten har kommet til advokaten med.

Utvalget mener det bør gå frem av ordlyden i taushetspliktbestemmelsen at *alt materiale og all informasjon* advokaten får tilgang til i forbindelse med sitt arbeid for klienten, enten det er fra klienten, en representant for klienten eller andre, i utgangspunktet er omfattet av taushetsplikten. Høyesterett uttalte i Rt. 2006 s. 1071, som gjaldt bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119, at taushetsplikten omfatter det som «advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten», jf. kjennelsens avsnitt 22. Utvalget foreslår en ordlyd som bygger på denne formuleringen fra Høyesterett. Utvalget foreslår imidlertid å benytte uttrykket «i sitt virke» i stedet for «i sitt yrke».

Det bør fremgå av lovbestemmelsen at taushetsplikten ikke omfatter opplysninger som er offentlig kjent eller allment tilgjengelig. Utvalget foreslår også å gå bort fra betegnelsen «hemmeligheter» i straffeloven 1902 § 144 (straffeloven 2005 § 211). Selv om en opplysning ikke er offentlig kjent eller tilgjengelig, er det språklig sett ikke alltid naturlig å karakterisere opplysningen som en «hemmelighet». En opplysning kan for eksempel være kjent i en begrenset krets. Ved vurderingen av hvilket vilkår som i stedet burde fastsettes, er det etter utvalgets syn bare opplysninger som ikke er alminnelig kjent, og heller ikke er allment tilgjengelig, som bør være underlagt taushetsplikt. Opplysninger som er allment tilgjengelig i et offentlig register, men ikke offentlig kjent, bør

⁹⁹ Se Rt. 2014 s. 297 avsnitt 26 med henvisning til Jens Edvin A. Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», *Tidsskrift for Strafferett*, nr. 2 2013 s. 165–197 på s. 181.

imidlertid etter utvalgets syn kunne være omfattet av fortrolighetsplikten etter reglene for god advokatskikk.¹⁰⁰ Også lojalitetsplikten i lovforslaget § 20 kan tilsi at advokaten er tilbakeholden med å spre slik informasjon.

15.7.1.4 Taushetspliktens utstrekning i tid

Taushetsplikten er ikke begrenset i tid. Utvalget har drøftet om dette bør presiseres i lovens ordlyd. Utvalget har imidlertid kommet til at når ordlyden ikke fastsetter noen tidsbegrensning, følger det at forpliktelsen er ubegrenset i tid. Det er derfor bare informasjonshensyn som tilsier at det sies uttrykkelig i bestemmelsen at plikten ikke er tidsbegrenset. Det er imidlertid også av betydning for tilgjengeligheten av bestemmelsen at den ikke blir for omfangsrik. Utvalget har derfor kommet til at det er tilstrekkelig å presisere i forarbeidene at pliktene gjelder uten tidsbegrensning.

15.7.1.5 Opphevelse av taushetsplikt ved samtykke

Ordinært samtykke

Et grunnleggende trekk ved taushetsplikten er at den kan oppheves ved samtykke. Utvalget mener dette bør fremgå uttrykkelig av loven. Hvor langt et samtykke rekker, må bero på en tolkning av samtykket, og må vurderes i sammenheng med omstendighetene for øvrig. Det er som en klar hovedregel klienten, jf. definisjonen i lovforslaget § 2 bokstav b, som er den samtykkekompetente.

I noen tilfeller kan andre enn klienten bli berørt av at det gis samtykke til unntak fra taushetsplikten. At motparter kan oppleve det belastende at klienten samtykker til unntak fra taushetsplikten, gir etter utvalgets mening ikke grunnlag for å fastsette noen særregel. Utvalget har imidlertid funnet grunn til å vurdere en særlig regel for saker hvor barn er berørt. Et eksempel er at foreldre som er i konflikt med barnevernet, ønsker at advokaten skal fortelle media om saken. Dette kan eksponere barnet på en belastende måte. Utvalget foreslår derfor at det fastsettes en forpliktelse for advokaten til også å ivareta barnets interesser i slike tilfeller. Forpliktelsen gjelder både når klienten vurderer å oppheve taushetsplikten og etter at et samtykke eventuelt er gitt. Bestemmelsen ivaretar Norges forpliktelser etter FNs barnekonvensjon.

Formodet samtykke

Fra tid til annen oppstår det situasjoner der det er umulig for advokaten å innhente samtykke fra klienten. Advokaten kan ha behov for å foreta en handling på klientens vegne, for eksempel et rettslig skritt, som innebærer at utenforstående vil bli gitt informasjon underlagt taushetsplikten. Dermed må advokaten bryte taushetsplikten for å kunne ivareta klientens interesse. Klienten kan være utilgjengelig når behovet for samtykke blir satt på spissen, eller klienten kan være død, se fremstilling av gjeldende rett i punkt 15.3.1.4. Spørsmålet blir om advokaten i slike situasjoner må kunne formode at klienten ville ha samtykket og på denne bakgrunn røpe taushetsbelagt informasjon. Dersom advokatens taushetsplikt gir klart negative konsekvenser for klienten, mener utvalget at advokaten ikke alltid kan være bundet av taushetsplikten.

Advokatens overordnede plikt til å ivareta klientens interesser tilsier at terskelen for å videreformidle taushetsbelagt informasjon må være lavere når dette er i klientens interesse, enn når det er for å hindre skader osv. som rammer andre. På denne bakgrunn mener utvalget det bør gjelde et unntak fra taushetsplikten i tilfeller der dette, etter en avveining mot klientens øvrige interesser, fremstår å være klart i klientens interesse. Denne interesseavveiningen vil regulært bestå i å avveie klientens behov for fortrolighet, som vil være særlig tungtveiende dersom det er tale om sensitive opplysninger, mot det tap klienten står i fare for å lide dersom advokaten etterlever taushetsplikten. Ytterligere merknader til denne interesseavveiningen fremgår av merknadene til § 27 andre ledd.

15.7.1.6 Advokatens adgang til å dele informasjon for å oppfylle oppdraget

Utvalget foreslår at det fremgår uttrykkelig av lovbestemmelsen om taushetsplikt at advokaten har adgang til å bruke informasjon for å oppfylle oppdraget. Hensikten er å tydeliggjøre at advokaten ikke bryter taushetsplikten når advokaten representerer klienten, og dermed bruker informasjon for å fremme klientens interesser, eller i andre tilfeller når oppdragsavtalen gir advokaten grunnlag for å videreformidle taushetsbelagt informasjon.

Har klienten bedt advokaten om å representere seg, må klienten anses å ha samtykket til at advokaten fremfører opplysninger som i utgangspunktet er underlagt taushetsplikt. Hvor langt samtykket rekker, må bero på en konkret vurdering. Det kan for eksempel tenkes at det etter

¹⁰⁰ Advokatforeningen ser ut til å ha en annen forståelse av fortrolighetsplikten på dette punktet, se punkt 15.5.2.

advokatens vurdering ville tjene klientens sak å videreformidle informasjon, men at informasjonen er av sensitiv karakter. I så fall bør advokaten forvise seg om hva klienten ønsker. Dersom advokaten må forstå at en opplysning ikke skal videreformidles uten etter særskilt samtykke, vil advokaten bryte taushetsplikten dersom han eller hun likevel går ut med informasjonen.

Det forekommer situasjoner der advokaten må handle raskt på klientens vegne for å avverge tap eller skade for klienten, men der klienten er utilgjengelig slik at advokaten ikke får innhentet samtykke. Dersom advokaten i slike tilfeller anser det nødvendig å videreformidle taushetsbelagt informasjon for å ivareta klientens interesser, vil advokaten kunne være berettiget til dette etter prinsippet om uanmodet forretningsførsel, jf. punkt 15.3.1.4. Utvalget forutsetter at også denne typen unntak fra taushetsplikten er omfattet av advokatens adgang til å bruke informasjon til å oppfylle oppdragsavtalen.

Advokaten kan være avhengig av bistand fra andre for å gjennomføre oppdraget, for eksempel bistand fra advokatkolleger og advokatsekretærer. Adgangen til å dele informasjon med slike hjelpere drøftes nedenfor i punkt 15.7.1.7.

Kontraktsforholdet mellom advokat og klient kan også gi advokaten behov for å dele opplysninger med andre enn hjelpere. Betaler ikke klienten utestående salær, må advokaten kunne gå til forlikrådet eller domstolene for å inndrive det. Det samme må etter utvalgets syn gjelde dersom den som skal betale salæret, ikke er klienten selv, men «betaleren», jf. lovforslaget § 2 bokstav c. Slik utvalget ser det, bør advokaten ha adgang til å inndrive et slikt krav ved å fremlegge en faktura som viser klientens navn, timetall og priser, uten at det innebærer brudd på taushetsplikten. Har klienten eller betaleren innvendinger mot advokatens salærberegning, må advokaten kunne ta til motmæle selv om klienten ikke samtykker i å oppheve taushetsplikten. Det samme må gjelde dersom klienten innklager advokaten til et disiplinærorgan eller fremmer erstatningskrav mot advokaten. I slike tilfeller mener utvalget at klienten må anses implisitt å ha akseptert at advokaten bruker informasjonen, sml. Rt. 2012 s. 608 avsnitt 56. Klienten bør gjøres oppmerksom på denne konsekvensen av å reise sak mot advokaten, og må på denne bakgrunn foreta et valg mellom å la saken ligge eller å la instansen som skal behandle saken bli kjent med taushetsbelagt informasjon.

Slik utvalget ser det, vil en lovbestemmelse som positivt angir adgangen til å dele opplysnin-

ger, som ellers er underlagt taushetsplikt, for å oppfylle oppdragsavtalen, gjøre denne begrensningen i taushetsplikten mer tydelig. Utvalget forutsetter at alle behovene for å dele informasjon som det er redegjort for i dette punktet, er omfattet av denne adgangen.

Den som mottar informasjon fra advokaten som følge av at advokaten utfører oppdrag for klienten, har ikke taushetsplikt, med mindre dette følger av en særlig hjemmel. Motparten og motpartens advokat vil for eksempel i utgangspunktet ikke ha taushetsplikt om det advokaten meddeler om sin klient. Taushetsplikt for mottakeren av informasjonen kan følge av forvaltningsloven, hvis motparten er et forvaltningsorgan, eller av straffeprosessloven § 106 a for visse aktører i straffesaker. Deler advokaten opplysninger med hjelpere, vil disse være underlagt samme taushetsplikt som advokaten, se punkt 15.7.1.8. Ved tvister om salær eller erstatning, vil forlikrådet og domstolene være underlagt taushetsplikt etter domstollovens regler.

15.7.1.7 *Advokatens adgang til å dele informasjon med hjelpere*

Advokater må kunne benytte seg av hjelpere, og dette vil i praksis ofte kunne innebære at hjelpere får tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt. Det kan skilles mellom hjelpere som benyttes for å ivareta klientens sak, og hjelpere som advokaten benytter for å ivareta kontorrutiner. Det kan videre skilles mellom interne og eksterne hjelpere, og mellom hjelpere som yter juridisk bistand til advokaten, og hjelpere som yter annen bistand. Et generelt utgangspunkt for alle hjelpere bør være at advokaten bare har adgang til å dele taushetsbelagt informasjon så langt det er nødvendig for å ivareta de bakenforliggende formålene ved unntaket fra taushetsplikten. Dette betyr at hjelperen bare skal få den informasjonen som er nødvendig for at hjelperen skal kunne utføre sine oppgaver. Ved vurderingen av hva som er nødvendig, må advokaten ha en viss grad av skjønnsfrihet. Advokaten må likevel alltid ivareta lojaliteten til klienten. Er det tale om særlig sensitiv informasjon, bør kanskje bare advokaten selv ha innsyn i materialet.

Utvalget foreslår at bestemmelsen om taushetsplikt regulerer de forskjellige grupper av hjelperes tilgang til taushetsbelagt materiale i lovteksten.

Interne juridiske hjelpere

For det første er det grunn til å regulere adgangen til å dele informasjon med *advokater, advokatfullmektiger og eventuelle andre juridiske medarbeidere i samme advokatforetak*. Utviklingen i retning av stadig større advokatforetak med opptil et hundretalls juridiske medarbeidere, medfører at et stort antall juridiske medarbeidere kan få tilgang til sensitiv informasjon. Klientens krav på fortrolighet tilsier at det ikke bør være fri adgang til å dele informasjon med en potensielt meget stor gruppe av personer, selv om alle tilhører samme advokatvirksomhet og selv er underlagt taushetsplikt. Utvalget mener det er behov for å synliggjøre at slike medarbeidere i utgangspunktet bare kan gis tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt når dette er nødvendig for å oppfylle oppdraget.

Eksterne juridiske og andre faglige hjelpere

Eksterne som skal bistå med juridisk eller annen faglig rådgivning, som sakkyndige innen ingeniørfag eller regnskap, står i en noe annen posisjon. Disse vil ofte måtte gis inngående kjennskap til saken på samme måte som interne juridiske hjelpere. Dessuten vil tjenester fra en ekstern rådgiver kunne ha preg av å være en selvstendig tjeneste. Da vil for eksempel en rapport eller et notat fra den eksterne tjenesteyteren, i motsetning til en som bare regnes som hjelper, i utgangspunktet falle utenfor bevisforbudet.¹⁰¹ Et eksempel på dette er saksforholdet i Rt. 2009 s. 1557, der en advokat innhentet bistand fra en takstmann, og Høyesteretts ankeutvalg kom til at klienten pliktet å fremlegge rapporten i retten. Det fremgår imidlertid også av avgjørelsen at dokumentet måtte anses betrodd advokaten, og at *advokaten* derfor ikke kunne ha vitneplikt om innholdet eller plikt til å fremlegge rapporten. Utvalget vurderer denne løsningen som god.

Ved bruk av ekstern rådgiver risikerer dermed klienten at informasjon som innenfor advokatoppdraget er underlagt bevisforbudet, likevel ikke vil være beskyttet. Utvalget mener på denne bakgrunn at en advokat ikke bør kunne dele taushetsbelagt informasjon med eksterne hjelpere som skal bidra med faglig rådgivning, uten klientens samtykke. Ved innhenting av klientens

samtykke, bør advokaten gjøre klienten oppmerksom på denne konsekvensen.

Interne og eksterne hjelpere til kontorhold mv.

Advokaten kan også ha behov for hjelpere uten at dette er knyttet til gjennomføringen av et bestemt oppdrag. Regelverket stiller en rekke krav til driften av advokatvirksomheten, blant annet til informasjonsbehandling, arkivering, behandling av klientmidler og føring av regnskap. Dessuten må advokatvirksomheten kunne drives på en måte som er hensiktsmessig. Til å løse denne typen oppgaver er advokaten i stor grad avhengig av å kunne benytte interne og eksterne hjelpere, og disse vil, riktignok i varierende utstrekning, få tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt. På denne bakgrunn mener utvalget at loven bør fastsette en adgang til å dele opplysninger med interne hjelpere for å ivareta alminnelig kontorhold, driften for øvrig og oppfyllelsen av lovbestemte krav til advokatvirksomheten. Eksterne som bistår advokatforetaket med driften, for eksempel IT-konsulenter og renholdspersonale, bør etter utvalgets syn kunne gis samme tilgang til informasjon som de av firmaets egne ansatte som utfører slikt arbeid. Som ellers må tilgangen til informasjon underlagt taushetsplikt, begrenses til det nødvendige, og hjelperne må være underlagt samme taushetsplikt som advokaten selv.

Intern informasjonsflyt, «knowhow» og presedensarkiv

Moderne advokatvirksomhet bygger i stor grad på deling av kunnskap og erfaringer fra konkrete saker. Det er i erfaringen fra arbeid med saker for klienter at mye av virksomhetens knowhow ligger. Erfaringsdelingen kan skje gjennom uformelle samtaler mellom kolleger, gjennom innsyn i saksdokumenter fra tidligere eller pågående saker, og ved at virksomheten har et presedensarkiv (erfaringsarkiv). Det kan ikke være tvil om at både skriftlig og muntlig erfaringsutveksling er til stor nytte i en advokatvirksomhet og bidrar til å øke advokatenes kompetanse, og dermed kvaliteten på advokattjenestene. Utvalget mener imidlertid at hensynene bak taushetsplikten må veie tungt også når man trekker opp reglene for denne typen intern bruk av informasjon. Klienten, som informasjonen gjelder, og som har betalt for arbeidet, er normalt ikke interessert i at et dokument legges i et presedensarkiv. Dette gjøres av hensyn til andre klienter og advokatvirksomhetens generelle behov for knowhow. Samlet sett kan man likevel si at en slik kompetanseutveksling også

¹⁰¹ Se nærmere om dette i Jens Edvin A. Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», *Tidsskrift for Strafferett*, nr. 2 2013 s. 165–197 på s. 188.

kommer, eller har kommet, den klienten informasjonen gjelder, til gode.

En særlig problemstilling blir på denne bakgrunn i hvilken grad advokater bør ha adgang til å dele informasjon med kolleger med tanke på bruk i oppdrag for andre klienter. Utvalget mener at klientarkivet som sådant i utgangspunktet ikke bør være tilgjengelig for søk fra alle advokater i virksomheter der det er flere advokater. Er arkivet søkbart for alle i virksomheten, ivaretas ikke klienters krav på fortrolighet på en god nok måte, da det åpner for snoking i saker. Dessuten gir det i større grad enn formålet tilsier, mulighet for innsyn i detaljer i underliggende saker. Det vises også til hensynene som ligger bak kravene til informasjonssikkerhet, som utvalget foreslår å regulere i en egen lovbestemmelse, se punkt 16.3. Imidlertid bør det kunne etableres systemer som gjør det mulig å finne tilbake til saker som kan gi veiledning og tjene som mønster, for eksempel slik at den advokaten som har fått en ny sak, kan finne frem til andre advokater i virksomheten som tidligere har håndtert tilsvarende problemstilling og drøfte saken. Å snakke om saker i anonym form innebærer ikke brudd på taushetsplikten. Utvalget mener det også må aksepteres at man drøfter saker med kolleger selv om partenes navn er kjent, men den advokaten som snakker om en sak for en klient, må alltid vurdere om lojalitetsplikten overfor klienten setter grenser ut over det som følger av taushetsplikten.

Utvalget mener også det bør være adgang til å etablere presedensarkiv. Dokumenter som skal være tilgjengelig for advokatkolleger for senere bruk i andre saker, bør hentes ut fra klientarkivet og overføres til et presedensarkiv. Utvalget mener at det må være en forutsetning at dokumentene i presedensarkivet anonymiseres. Er det ikke mulig å anonymisere dokumentet i en slik grad at klientens krav på fortrolighet ivaretas, er ikke dokumentet egnet til å bli lagt i presedensarkivet. I merknadene til § 27 kommer utvalget nærmere inn på kravene som må stilles ved overføring av dokumenter til presedensarkiv.

15.7.1.8 Taushetsplikt for hjelpere

For å ivareta formålet med taushetsplikten, er det viktig at advokatens hjelpere er underlagt taushetsplikt når de mottar taushetsbelagt informasjon fra advokaten. Hjelperne er også omfattet av bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5.

Utvalgets syn er at hjelpernes taushetsplikt bør forstås som avledet av advokatens taushets-

plikt, og at den derfor bør ha samme vilkår og omfang. Dette innebærer at for eksempel advokatsekretærer, regnskapsmedarbeidere, advokatens revisor og advokatfullmektiger vil være underlagt samme straffesanksjonerte taushetsplikt som advokaten. Også deres taushetsplikt er vernet av blant annet bevisforbudsreglene i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119. For å bli regnet som hjelper, kreves det ikke noe bestemt ansettelsesforhold eller tilknytning. Det er tilstrekkelig at vedkommende, generelt i en arbeids- eller oppdragsavtale, eller konkret i den enkelte sak, er blitt bedt av advokaten, en annen av advokatens hjelpere eller klienten, om å bistå advokaten.

Det må likevel trekkes en grense mot tilfeller der en ekstern rådgiver ikke lenger kan anses som hjelper, men som en selvstendig oppdragstaker. Påtar en ekstern rådgiver seg et selvstendig oppdrag, vil ikke klienten kunne oppnå beskyttelse gjennom advokatens taushetsplikt ved å la en advokat bestille oppdraget.¹⁰² Hvorvidt det gjelder taushetsplikt ved slike oppdrag, beror på om det finnes regler om dette for vedkommendes profesjon.

15.7.1.9 Særlige problemstillinger om taushetsplikt der det offentlige er klient

Allmenhetens innsyn etter offentleglova

Utvalget har vurdert forholdet mellom advokatens taushetsplikt og allmenhetens innsyn i dokumenter etter offentleglova. Som nevnt i punkt 15.3.3 gir offentleglovas regler antagelig i utgangspunktet rett til innsyn også i informasjon som er underlagt advokatens taushetsplikt. Utvalget har kommet til at dette bør endres, slik at det gis adgang til å unnta advokatkorrespondanse fra innsyn også utover de unntakene som gjelder i dag.

Utvalget vil understreke at det er tungtveiende hensyn som ligger bak offentleglovas regler om innsynsrett. Loven skal legge til rette for åpenhet i offentlig virksomhet blant annet for å styrke rettsikkerhet for den enkelte, tilliten til det offentlige og kontrollen fra allmenheten. Hvis det gis innsyn i hvilke råd et organ underlagt offentleglova har fått fra sin advokat, vil det være i tråd med, og styrke disse hensynene. Imidlertid er det betenkeligheter ved ikke å akseptere at organet, i alle fall i en viss utstrekning, skal kunne unnta advokatkorrespondanse fra innsyn.

Etter utvalgets syn er det bare informasjon knyttet til egentlig advokatvirksomhet, jf. lovut-

¹⁰² Se Rt. 2009 s. 1557 omtalt ovenfor i punkt 15.7.1.7.

kastets § 3 første ledd, som det er aktuelt å unnta fra innsynsretten etter offentleglova. Dette vil normalt være rådgivning som enten inngår i organets interne overlegninger i en sak uten at det er en konflikt om saken, eller bistand i forbindelse med en oppstått en tvist. I det sistnevnte tilfellet vil informasjonen kunne unntas fra innsyn etter offentleglova § 15 andre ledd. I det første tilfellet vil advokatråd ofte ha en intern karakter, og være ment som interne innspill for eksempel til organets vurderinger av valg mellom alternativer. Organinterne dokumenter kan unntas fra innsyn etter offentleglova § 14. Begrunnelsen for dette er i St.meld. nr. 32 (1997–98) s. 61 angitt slik:

«Interne vurderinger og meningsbrytninger som ledd i saksbehandlingen på veien mot et standpunkt bør som i dag kunne unntas fra offentlighet. Det vises her også til faren for at offentlighet for interne dokumenter vil føre til at forvaltningen i større grad velger muntlige kommunikasjonsformer i stedet for skriftlige. Selv om en slik utvikling motivert av ønsket om å unngå offentlighet ikke er akseptabel både ut fra hensynet til en rasjonell og betryggende saksbehandling og hensynet til i ettertid å kunne dokumentere grunnlaget for beslutningene, kan slike konsekvenser vanskelig fullt ut unngås. Offentlighet omkring interne dokumenter kan også skape forventninger om et bestemt resultat. Dette kan virke uheldig når den endelige avgjørelsen i saken skal tas; det kan føre til at beslutningsfriheten innskrenkes, og at det foreløpige resultatet legges til grunn også i det endelige vedtaket, selv om det alle forhold tatt i betraktning ikke er den beste løsningen. Og velger man i en slik situasjon den beste løsningen, vil den ikke svare til de forventningene som de interne dokumentene har skapt.»

I forarbeidene til offentleglova slutter departementet seg til disse betraktningene.¹⁰³ For interne dokumenter som blir hentet inn utenfra mener imidlertid departementet at det ikke er grunnlag for å gjøre unntak alene fordi dokumentet skal brukes til den interne saksforberedelsen. Bare der innsyn må hindres for å «sikre forsvarlege interne avgjerdprosesser» kan slike dokumenter unntas, jf. offentleglova § 15 første ledd.

Etter utvalgets oppfatning er det mer nærliggende at det vil skade organets interesser om en advokats bidrag til den interne saksforberedelsen

blir gjort kjent, enn for andre innhentede interne dokumenter. Advokater benyttes oftest der det foreligger tvilsomme rettslige spørsmål som må avklares og advokaten skal gi uttrykk for den tvilen som foreligger. Står man overfor et tvilsomt rettsspørsmål er det også større risiko for at saken kan ende med en rettsprosess. Hvis et dokument som viser at advokaten har uttrykt tvil, eller at organet har valg en annen løsning enn den advokaten har anbefalt, blir offentlig, kan dette for det første være prosessdrivende. For det andre vil det kunne vanskeliggjøre det offentliges posisjon i en etterfølgende rettsprosess. Offentliggjøring av advokatkorrespondanse innebærer offentliggjøring av en type opplysninger som ligger i kjerneområdet for bevisforbudet i tvisteloven § 22-5. Prosesslovgivningen bygger på en forutsetning om at partene har like midler til rådighet. Denne forutsetningen blir undergravet hvis organer som er underlagt offentleglova må fremlegge dokumenter som ellers ville vært omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5. Både reelle og rettsstekniske hensyn taler derfor for samme grense for bevisforbudet for advokater etter prosesslovgivningen og retten til å unnta dokumenter som etter offentleglova.

En plikt til å fremlegge råd som organet har fått fra advokaten kan også medføre at advokatens råd blir en mer tungtveiende faktor i den interne saksforberedelsen enn den burde ha vært. Det at organet vet at det må argumentere mot advokatens råd, hvis de velger en annen løsning enn den advokaten har anbefalt, kan føre til tilbakeholdenhet med å velge en annen løsning, selv om den andre løsningen fremstår som den beste. Denne effekten kan oppstå i situasjoner der det vil være fullt forsvarlig å innta et annet syn enn advokaten har gjort, der rettstilstanden er uavklart, og der advokaten har gitt feil råd, for eksempel fordi advokaten ikke har vært tilstrekkelig godt orientert om alle sider av saken. Ikke bare rettslige beslutninger, men alle former for avgjørelser i det offentlige kan påvirkes, for eksempel beslutninger som treffes av folkevalgte organer som skal foreta politiske prioriteringer.

Videre vil utvalget peke på at hvis det ikke gjøres unntak for informasjon som er underlagt advokatens taushetsplikt, vil det kunne føre til at organet ikke innhenter advokatråd i den utstrekning det burde ha gjort, nettopp fordi en ikke ønsker å risikere at rådet blir offentliggjort. Dette kan lede til rettslig sett uholdbare beslutninger fra organets side, som kan bli en ulempe for dem beslutningene berører.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) side 53.

En annen konsekvens vil kunne være at det bes om muntlige råd i stedet for skriftlige. Hvilke innspill organet har fått, blir dermed mindre etterprøvbart. For eksempel vil en overordnet instans eller organets ledelse ikke like sikkert kunne bringe på det rene hvilket råd organet har fått. Det er også en fare for at advokatens råd utformes strategisk, med tanke på at det kan bli lagt frem. Det kan for eksempel medføre at advokaten unnlater å peke på usikkerhetsmomenter eller forhold som taler mot den løsningen organet har valgt, for dermed å unngå å svekke organets sak hvis det senere blir tvist om forholdet.

Utvalget vil videre peke på at det i det offentlige finnes flere kontrollmekanismer som vil kunne avdekke myndighetsmisbruk og andre uheldige forhold, som for eksempel Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité og kommunenes og fylkeskommunenes kontrollutvalg. Slike kontrollorganer vil kunne få fullt innsyn i forvaltningens beslutningsgrunnlag, selv om advokatrådet ikke blir offentlig kjent.

Hadde advokaten vært ansatt i organet, i stedet for i et advokatforetak eller hos en kommuneadvokat, så ville informasjonen vært organintern og det ville vært grunnlag for å unnta informasjonen fra innsyn. Utvalgets forslag innebærer at det stilles krav til den interne organiseringen av internadvokater, herunder advokater i det offentlige, jf. lovutkastet § 18 andre ledd. Er det flere advokater i virksomheten, skal de organiseres i en enhet som er administrativt adskilt fra arbeidsgiverens øvrige virksomhet, for eksempel slik tilfellet er for Regjeringsadvokaten og kommuneadvokater. Forslaget innebærer derfor at en advokat i mindre grad enn tidligere kan være del av den interne strukturen i det organet som advokaten bistår. Bistanden vil imidlertid være den samme som om advokaten var del av samme organisasjon, og etter utvalgets syn er behovene for å kunne gjøre unntak fra innsyn de samme.

På denne bakgrunn vil utvalget foreslå at det gjøres visse unntak fra plikten til å offentliggjøre dokumenter i tilknytning til advokatoppdrag.

Etter utvalgets forslag vil organets rett til å unnta advokatkorrespondanse fra offentlighet bare gjelde for dokumenter som er et resultat av advokatvirksomhet som faller inn under lovutkastets § 3 første ledd, det vil si rettslig bistand i og utenfor rettergang som en advokat yter til en klient. For denne typen dokumenter har klienten samme rett til å hemmeligholde informasjonen som advokaten har, jf. utkastet § 27 femte ledd andre punktum. Korrespondanse med både internadvokater og eksterne advokater vil være omfat-

tet av retten til hemmelighold etter § 27. At det ikke gjelder unntak fra dette for innsyn etter offentleglova følger også av at offentleglova ikke er oppført som unntak i lovutkastets § 28, se punkt 15.7.4.1. For ordens skyld nevnes at utvalget ikke bygger forslaget på taushetspliktsbestemmelsen i offentleglova § 13. Selv om den etter ordlyden kunne være anvendelig, viser forarbeidene at den retter seg mot taushetsplikt som forvaltningen har overfor tredjeparter, mens vår problemstilling er i hvilken grad det offentlige kan unnta dokumenter fra innsyn, med den begrunnelse at det offentlige har krav på taushetsplikt fra advokaten.

Hvis lovgiver skulle velge en annen løsning enn den utvalget foreslår, vil utvalget peke på at det uansett ikke bør være anledning til å kreve innsyn i dokumentene hos internadvokater i det offentlige. Det bør være klienten som vurderer om vilkårene for å gjøre unntak er oppfylt, ikke advokaten. Advokaten skal være en rådgiver, ikke den som treffer beslutninger på klientens vegne.

Etter offentleglova § 11 skal organet vurdere merinnsyn, det vil si om det kan gis innsyn til tross for at organet i utgangspunktet har rett til å unnta dokumentet fra innsyn. Denne plikten til å vurdere merinnsyn omfatter også korrespondanse som organet har hatt med advokat. Det følger av andre punktum at organet bør gi innsyn dersom hensynet til offentlighet veier tyngre enn behovet for unntak. For advokatkorrespondanse vil det særlig være der hensynene som ligger bak bevisforbudet i prosesslovgivningen gjør seg gjeldende, at dokumentene bør kunne holdes hemmelig. I andre tilfeller bør det utvises meroffentlighet. Utvalget har vurdert å ta inn i offentleglova § 11 en generell regel om meroffentlighetsvurderingen for dokumenter som kan unntas fordi de kommer fra organets advokat, men har kommet til at vurderingstemaet etter offentleglova § 11 og de føringene for skjønnet som utvalget gir her, bør være tilstrekkelig.

Etter utvalgets syn er det også betenkelig at et klageorgan kan overprøve underinstansens vurdering av om det er behov for å unnta advokatråd fra innsyn. Det er organet selv som har best forutsetninger for å vite hvilken fare det er for at det kan utvikle seg til konflikt om et spørsmål som har vært behandlet. Utvalget mener at der klageorganet er en annen juridisk person enn det organet som er innklaget, for eksempel hvor Fylkesmannen er klageinstans for en kommunes vedtak, bør klageorganets kompetanse begrenses i skjønnet over om det skal gis merinnsyn etter offentleglova § 11 for dokumenter som kommer fra advokat.

Dette kan gjøres enten ved å anvise at klageorganet skal være tilbakeholden med å overprøve underinstansens vurdering av spørsmålet om det bør utvises meroffentlighet, eller ved at vurderingen unntas fra klageinstansens kompetanse. Utvalget har landet på den siste løsningen. Hvorvidt andre vilkår for avslag på innsyn er oppfylt, bør kunne prøves fullt ut av klageinstansen. Utvalget foreslår på denne bakgrunn endringer i offentliglova §§ 18 og 32.

Rett til partsinnsyn etter forvaltningsloven § 18

Tilsvarende betraktninger gjelder ved en parts rett til innsyn etter forvaltningsloven § 18. Utvalget mener partsinnsynet bør begrenses på samme måte som etter offentliglova. Det vises til vurderingene over. Utvalget foreslår endringer i forvaltningsloven §§ 18 d og 21.

15.7.2 Straff ved overtredelse av taushetsplikten

Etter gjeldende rett er det straffeloven 1902 § 144, og etter ikrafttredelsen av ny straffelov, straffeloven 2005 § 211, som fastsetter straff ved overtredelse av advokaters taushetsplikt. Vedtas en egen lovbestemmelse om advokaters taushetsplikt, er det straffeloven 2005 § 209 som vil ramme brudd på taushetsplikten.

Bakgrunnen for straffeloven 2005 § 209 er at departementet sluttet seg til Straffelovkommisjonens forslag om at alle former for lovbestemt taushetsplikt bør rammes av én generell straffebestemmelse om brudd på lovbestemt taushetsplikt.¹⁰⁴ Departementet forutsatte at egne lovbestemmelser om taushetsplikt, blant annet for advokater, inntas i særlovgivningen, og at behovet for straffeloven 2005 § 211 vil falle bort så snart dette er gjort.

I forarbeidene til straffeloven 2005 er det åpnet for å fastsettes en egen regulering i den enkelte særlov som avviker fra straffeloven 2005 § 209.¹⁰⁵ Utvalget kan imidlertid ikke se at det er særlige behov i forbindelse med spørsmålet om å straffe brudd på advokaters taushetsplikt som tilsier en egen regulering.

Grunnvilkåret for straff etter straffeloven 2005 § 209 første ledd, er at noen «røper opplysning som han har taushetsplikt om i henhold til lovbestemmelse eller forskrift, eller utnytter en slik opplysning med forsett om å skaffe seg eller

andre en uberettiget vinning». Bestemmelsen inneholder dermed to selvstendige handlingsalternativer – å røpe opplysninger og å utnytte dem i vinnings hensikt. Hvorvidt en opplysning er underlagt taushetsplikt, og hvem som er underlagt taushetsplikt, må avgjøres etter lovbestemmelsen om advokaters taushetsplikt.

Straffeloven 2005 § 209 innebærer en utvidelse av straffansvaret etter straffeloven 1902 § 144, der skyldkravet er *forsett*. Straffeloven 2005 § 209 fjerde ledd fastsetter skyldkravet til *grov uaktsomhet*. Etter utvalgets oppfatning er det riktig at også grovt uaktsomme overtredelser straffes. Denne endringen av skyldkravet antas å ha særlig betydning med hensyn til å sikre forsvarlig behandling av taushetsbelagte dokumenter.¹⁰⁶ Et eksempel på at uforsiktig oppbevaring av taushetsbelagt informasjon har ført til straffansvar for grov uaktsom overtredelse av taushetsplikt, fremgår av Rt. 1989 s. 1363. Saken gjaldt en sosialkurator som oppbevarte saksdokumenter i hjemmet sitt. Advokater som har for dårlige rutiner for håndtering av saksdokumenter, vil kunne risikere straffansvar. Fysiske arkiver må for eksempel være avlåst slik at ikke uvedkommende får tilgang til dokumentene på en enkel måte. For elektronisk informasjon må advokaten overholde tilsvarende sikkerhetskrav. Utvalget antar at for eksempel klare mangler ved skjermingen av advokatens elektroniske arkiv eller mangelfull adgangsbeskyttelse for mobile dataenheter (smarttelefon, bærbar pc mv.) som inneholder informasjon underlagt taushetsplikt, etter omstendighetene kan være grovt uaktsomt. En nærmere avklaring av hvor grensen for grov uaktsomhet skal gå, må skje gjennom rettspraksis.

Medvirkning til brudd på taushetsplikten er ikke straffbart, verken etter straffeloven 2005 § 209, jf. femte ledd, eller etter straffeloven 1902 § 144. Spørsmålet om å straffesanksjonere medvirkning ble drøftet ved en revisjon av straffeloven 1902 i 1977, men det ble ikke funnet grunn til det, se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 43, jf. s. 164. I straffeloven 2005 har ikke lovgiver funnet grunn til å endre dette.¹⁰⁷

Forsøk på å krenke taushetsplikten eller på å utnytte opplysninger underlagt taushetsplikt, er straffbart, jf. straffeloven 1902 § 144, jf. § 49 og straffeloven 2005 § 209, jf. § 16.

Strafferammen etter straffeloven 2005 § 209 er bøter eller fengsel i inntil ett år. Utvalget understreker at hensynet til å verne klientens rett til for-

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 74–75.

¹⁰⁵ *Ibid.* s. 75.

¹⁰⁶ NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 320–321.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 72.

trolighet er grunnleggende i vårt rettssystem og at brudd på denne fortroligheten må anses som et alvorlig lovbrudd. Den særlige beskyttelsen advokaters yrkesmessige taushetsplikt er gitt, sammenlignet med andre regler om taushetsplikt, bør tillegges vekt ved straffeutmålingen.

15.7.3 Forholdet til taushetsplikt pålagt i andre lover

Advokatvirksomhet kan være omfattet av andre bestemmelser om taushetsplikt i tillegg til taushetsplikten i advokatloven, se punkt 15.6. Utvalget har vurdert om advokatens plikt til konfidensialitet da bare bør være regulert av det andre regelsettet og ikke av advokatlovens bestemmelse. Alternativt kunne bare advokatlovens regler gjelde, eller begge regelsett kunne gjelde parallelt, slik at det regelsettet som fastsetter de mest vidtgående reglene, gjelder.

Utvalget har kommet til at regelsettene bør gjelde parallelt. For det første kan regulering av taushetsplikten ikke overlates til andre lover for så vidt gjelder taushetsplikt som faller inn under første ledd i definisjonen av advokatvirksomhet. På disse områdene krever blant annet EMK at det fastsettes bevisforbud. For det andre vil det kunne være behov for å ilegge disiplinærreaksjoner etter regelverket for advokater selv om det eventuelt også finnes andre sanksjoner. For det tredje er det en retts teknisk enklere regel at man normalt ikke behøver å avklare om det er et annet regelsett som regulerer advokatens plikter, ettersom taushets- og fortrolighetsplikten for advokater vil strekke seg like langt som bestemmelser om taushetsplikt i de fleste andre lover. Skulle andre bestemmelser gå lenger i å pålegge taushetsplikt, vil de supplere advokatlovens bestemmelser. Dette innebærer også at det vil kunne gjelde forskjellig taushetsplikt for advokater og andre som yter samme tjeneste. Utvalget antar at dette normalt ikke vil utgjøre noe problem. Bevisforbudet vil bare knytte seg til «den egentlige advokatvirksomheten» etter § 3 første ledd. For den øvrige advokatvirksomheten antar utvalget at advokaten i stor utstrekning vil være underlagt lovpålagt opplysningsplikt mv. i samme utstrekning som andre yrkesutøvere, se punkt 15.3.2.1.

15.7.4 Unntak fra taushetsplikten

15.7.4.1 Overordnede vurderinger

Utvalget har tidligere gjort rede for taushetspliktens grunnleggende karakter og hensynene den

skal ivareta. Taushetsplikten skal verne den enkeltes rett til å søke rettslig bistand i fortrolighet. Det er når advokaten yter rettslig bistand at det er grunn til å gi advokaters taushetsplikt et særlig vern mot det offentliges rett til innsyn. Yter advokaten andre typer bistand, foreligger det ikke et tilsvarende beskyttelsesbehov. Dermed bør taushetsplikten i slike tilfeller vike for lovbestemte forpliktelser til å avgi forklaring eller informasjon der det er fastsatt eller klart forutsatt at opplysningsplikten skal gå foran taushetsplikten. Slik har utvalget også lagt til grunn at situasjonen er etter gjeldende rett, jf. punkt 15.3.2.1.

Når advokater yter rettslig bistand, «den egentlige advokatvirksomheten», er utgangspunktet at taushetsplikten går foran lovbestemt plikt til å gi myndighetene informasjon og at unntak fra taushetsplikten krever klar lovhjemmel, jf. punkt 15.3.2.1. Bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5 har bare direkte anvendelse ved en rettslig prosess, men prinsippet i bestemmelsene veier tungt også i forvaltningsprosessen.

EMK artikkel 8 fastsetter flere vilkår for unntak fra taushetsplikten, se punkt 15.4.4. For det første må inngrepet være hjemlet i lov. For det andre må inngrepet ha et legitimt formål, og for det tredje må formålet som skal ivaretas, være proporsjonalt med inngrepet. Unntaket må være nødvendig i et demokratisk samfunn.

I tillegg til at EMK fastsetter krav som må ivaretas ved vurderingen av hvert enkelt unntak, mener utvalget at det er viktig å undergi unntakene en samlet vurdering. Isolert sett kan et unntak fra taushetsplikten på et område være velbegrunnet og fremstå hensiktsmessig for å ivareta tungtveiende samfunnsinteresser, som for eksempel behovet for å oppklare kriminalitet eller hensynet til skattefundamentet. Summen av slike unntak kan imidlertid gå ut over taushetspliktens stilling samlet sett. En uthuling av taushetsplikten gjennom for mange unntak vil kunne gå ut over fortroligheten mellom advokat og klient. Å søke rettsråd i fortrolighet er en grunnleggende sivil rettighet, og det vil være et alvorlig tap for borgerne dersom denne retten svekkes eller går tapt. På denne bakgrunn er utvalgets generelle utgangspunkt at hensynene bak taushetsplikten må ha stor vekt. Enhver begrensning av taushetsplikten må ivareta sterke hensyn, og samlet sett bør det være en målsetning at rekkevidden av unntakene blir begrenset.

Utvalgets gjennomgåelse i punkt 15.3.2 viser at en rekke bestemmelser gjør unntak fra lovbestemt taushetsplikt generelt. Men som det frem-

går av redegjørelsen, er det ikke opplagt at alle disse bestemmelsene er ment å gjøre unntak fra advokaters taushetsplikt. Etter utvalgets syn er det grunn til å regulere unntak fra taushetsplikten på en klarere måte enn i dag. Utvalget viser til at EMD har utledet et særlig strengt krav om klar lovhjemmel ved inngrep i advokatkorrespondanse etter EMK artikkel 8, se punkt 15.4.4. Unntaksbestemmelser skal være presise, tilgjengelige og forutsigbare slik at klientenes krav på forutberegnelighet ivaretas.¹⁰⁸ På denne bakgrunn mener utvalget at bestemmelser om opplysningsplikt mv. bare bør gå foran taushetsplikten dersom det *uttrykkelig* fremgår at bestemmelsen er ment å gjøre unntak fra *advokaters taushetsplikt*.

Utvalget anser det som et strukturelt problem at det ved vedtakelse av ulike typer sektorlovgivning, innføres unntak fra taushetsplikten uten at den samlede stillingen til taushetsplikten vurderes. Utvalget mener derfor at en lovteknisk utforming der *nye unntak ikke kan innføres uten ved endring av lovbestemmelsene om advokaters taushetsplikt*, vil gi lovgiver en særlig oppfordring til å foreta en bredere og prinsipiell vurdering ved fremtidige vurderinger av nye unntak fra taushetsplikten. En uttømmende opplisting av unntakene fra taushetsplikten vil dessuten ivareta hensynene bak kravet til klar lovhjemmel etter EMK. Informasjon om hvilke unntak som gjelder fra advokaters taushetsplikt, vil bli mer tilgjengelig for klienter, advokater og andre og dermed skape økt forutsigbarhet. Utvalget har fått innspill om at en slik lovgivningsteknikk er uhensiktsmessig, men kan ikke se at det foreligger innvendinger av avgjørende betydning. Strukturen er nok noe fremmed i norsk rett, og dessuten kan den oppleves som tungvint ved utforming av lovforslag på ulike sektorer, der spørsmålet om advokaters taushetsplikt inngår i en mer generell vurdering av alle med yrkesmessig eller lovbestemt taushetsplikt. Utvalgets intensjon er imidlertid nettopp å «tvinge» lovgiver til i hvert enkelte tilfelle å foreta en vurdering av de særlige hensynene som begrunner advokaters taushetsplikt. En slik løsning er også ment å bidra til at det blir foretatt en vurdering av om et nytt unntak i advokaters taushetsplikt oppfyller EMKs krav.

Når politiet, forvaltningen og andre gis tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt, er det etter utvalgets syn behov for å fastsette prosessuelle garantier som ivaretar klientens krav på fortrolighet. Prosessuelle garantier kan bidra til å

sikre at regelverket og lovgivers intensjoner etterleves, og det er først og fremst aktuelt der påtalemyndigheten og forvaltningen gis tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt. EMD har lagt til grunn at proporsjonalitetskravet etter EMK artikkel 8 kan inneholde krav til prosessuelle rettssikkerhetsgarantier for at unntak fra taushetsplikt ikke skal innebære en krenkelse av konvensjonens krav, se punkt 15.4.4. For eksempel har EMD lagt vekt på tilstedeværelse av uavhengig observatør, hvorvidt beslutninger om beslag mv. er truffet av en domstol, og hvorvidt det gjelder en begrunnelsesplikt.¹⁰⁹

Hvilke prosessuelle vilkår som gjelder ved ransaking og beslag hos advokater i straffesaker, er i betydelig grad regulert i straffeprosessloven og videreutviklet gjennom rettspraksis. Tilsvarende har man en grundig regulering av ransaking og beslag hos advokater i konkurranseloven. På andre rettsområder, som for eksempel det som reguleres av ligningsloven og merverdiavgiftsloven, er dette i mindre grad avklart. Utvalget ser behov for å etablere prosessuelle rammer generelt når myndigheter går inn i advokaters taushetsbelagte materiale.

Hvilken taushetsplikt offentlige organer, og andre som mottar opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt, har om disse opplysningene, reguleres i dag av ulike regelverk, blant annet av forvaltningsloven §§ 13 flg. og domstoloven § 63a. I punkt 15.7.5.4 og 15.7.5.5 drøfter utvalget behovet for en særlig regulering av behandling av informasjon omfattet av advokaters taushetsplikt, som går lenger enn for eksempel forvaltningslovens bestemmelser.

15.7.4.2 Unntak ved strafferettslig nødrett

Det er redegjort for forholdet mellom nødrettsbestemmelsen i straffeloven 2005 § 17 (og den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 1902, § 47) og advokaters taushetsplikt, i punkt 15.3.1.2. At en nødsituasjon kan gjøre en ellers straffbar handling – i dette tilfellet et ellers straffbart brudd på taushetsplikten – rettmessig, er et grunnleggende prinsipp i strafferetten. Vilkåret er at den nødvendige interesseovervekt foreligger. Ved interesseavveiningen mener utvalget at klientens krav på fortrolighet generelt må anses som en tungtvei-

¹⁰⁸ *Sallinen mfl. mot Finland* (2005), sak nr. 50882/99 (EMD-1999-50882), se særlig avsnitt 76, 80, 81 og 90.

¹⁰⁹ Merete Havre Meidell, «Når kan et inngrep i advokaters taushetsplikt legitimeres etter EMK artikkel 8 nr. 2?» i Merete Smith og Øyvind Prech-Jensen (red.), *Advokaters taushetsplikt under press?*, Oslo 2010, s. 60, med henvisninger til EMD-praksis.

ende interesse som det ikke skal være kurant å tilside sette ved å påberope nødrett.

Nødrett kan påberopes for å forsvare enhver type interesse så lenge vilkåret om interesseovervekt er oppfylt. Dette gjør at nødrettsunntaket vil kunne fungere i svært mange ulike situasjoner. Utvalget finner særlig grunn til å peke på muligheten for å påberope nødrett i situasjoner der det ikke gjelder unntak fra taushetsplikten etter spesialbestemmelser. For eksempel foreslår ikke utvalget å gjøre unntak fra taushetsplikten knyttet til opplysningsplikten overfor Statens havarikommisjon, se punkt 15.3.2.8. Unntak kan likevel tenkes der advokatens forklaring om forhold underlagt taushetsplikt, kan forhindre fremtidige alvorlige ulykker, for eksempel fordi forklaringen avdekker svakheter ved drift eller infrastruktur.

15.7.4.3 Nødrettslignende unntak

I enkelte situasjoner kan advokater ha rett, eller også plikt, til å bryte taushetsplikten for å hindre skade eller ulempe for andre, ut over det som følger av nødrettsunntaket. Dette gjelderplikten etter straffeloven 2005 § 196 til å avverge alvorlige straffbare forhold som kan medføre fengsel i mer enn ett år, plikten etter straffeloven 2005 § 226 til å opplyse om uriktig tiltale eller domfellelse for alvorlige straffbare forhold som kan medføre fengsel i mer enn ett år, og forsømmelse av hjelpeplikt etter straffeloven 2005 § 287. Utvalget har redegjort for disse bestemmelsene og de tilsvarende bestemmelsene i straffeloven 1902 i punkt 15.3.1.2.

I forarbeidene til straffeloven 2005 er det foretatt en prinsipiell gjennomgåelse av grensene for pliktene etter §§ 196, 226 og 287. Vilklårene i disse bestemmelsene gir etter utvalgets syn uttrykk for en rimelig avveining av behovet for å hindre alvorlig skade eller ulempe på den ene side, og hensynene taushetsplikten skal ivareta, på den annen.

Dessuten er det gjort unntak fra bevisforbudet i straffesaker der det er nødvendig med forklaring i strid med taushetsplikten for å hindre at uskyldige blir straffet, jf. straffeprosessloven § 119 tredje ledd. Her gjelder det ikke noen nedre begrensning knyttet til strafferammen, se punkt 15.3.1.2. Utvalget antar at straffeprosessloven § 119 tredje ledd i noen tilfeller kan gå lenger enn det som følger av nødretten, ettersom adgangen til å bryte taushetsplikten for å hindre at noen blir urettmessig straffedømt, gjelder for enhver straffbar handling.

15.7.4.4 Opplysningsplikt overfor Advokatsamfunnet og Advokatnemnda

Etter utvalgets forslag er det Advokatsamfunnet som har tilsynsmyndighet over advokater, se kapittel 24. For å kunne utføre veiledning og tilsyn effektivt, mener utvalget at Advokatsamfunnet er avhengig av full tilgang til opplysninger om advokatens virksomhet. En vesentlig del av den relevante informasjonen gjelder klienter, og den vil dermed være underlagt taushetsplikt.

Advokatnemnda utøver ikke selv tilsyn, men har etter lovforslaget disiplinærmyndighet, kan fatte vedtak om tilbakekall av advokatbevilling og er dessuten klageinstans for flere av Advokatsamfunnets vedtak. Selv om det ofte er en klient eller en annen privat part som har klaget inn advokaten, bør ikke klienten kunne nekte nemnda tilgang til informasjon ved manglende samtykke. Utvalget mener det er av stor betydning for tilliten til Advokatnemndas avgjørelser, og for tilliten til advokatstanden, at nemnda kan treffe materielt sett riktige avgjørelser.

Overfor meklingsordningen for forbrukere som foreslås i kapittel 10 i lovutkastet og som er vurdert utredningens kapittel 27, mener utvalget at det ikke er behov for et særlig unntak fra taushetsplikten. Bakgrunnen for dette er at meklingsordningen gjelder kontraktuelle tvister mellom advokat og klient. Advokaten er i rimelig utstrekning berettiget til å røpe taushetsbelagt informasjon når dette er nødvendig for ivareta sin kontraktsposisjon overfor klienten i medhold av lovforslaget § 27 første ledd bokstav b og c.

15.7.4.5 Etterforskning og straffesak mot advokaten

Utgangspunkter

Kommer en advokat under mistanke for å ha begått en straffbar handling, kan politiet iverksette ordinær etterforskning. Dersom etterforskningen berører forhold ved advokatvirksomheten, vil imidlertid politiet kunne møte vesentlige begrensninger i tilgangen til informasjon på bakgrunn av bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119.

Unntak når advokat og klient er mistenkt for å være medskyldige i samme straffbare forhold

Etter gjeldende rett gjør straffeprosessloven § 204 andre ledd unntak fra bevisforbudet der advokaten og klienten er mistenkt for å være medskyl-

dige i samme straffbare forhold. Bestemmelsen gir bare grunnlag for innsyn i informasjon omfattet av taushetsplikten overfor den aktuelle klienten, og unntaket gjelder uansett strafferamme for handlingen mistanken gjelder. Etter utvalgets syn tilsier det forhold at klienten og advokaten begge er mistenkt, at klientens krav på fortrolighet er svekket. Uten en slik unntaksbestemmelse vil det være svært vanskelig å etterforske forholdet hvis relasjonen mellom advokat og klient står sentralt i etterforskningen. Det er viktig både av hensyn til samfunnets tillit til advokater og av preventive grunner at slike straffbare forhold påtales.

Unntak når bare advokaten er mistenkt

Etter gjeldende rett har påtalemyndigheten ikke adgang til å ta beslag i materiale omfattet av bevisforbudet når bare advokaten er mistenkt for en straffbar handling, uten at klienten er mistenkt for å være medskyldig. Er en advokat mistenkt, vil klienten riktignok kunne oppheve advokatens rett til å gjøre taushetsplikten gjeldende ved samtykke. Men det kan tenkes at klienten ikke ønsker å samtykke eller ikke er tilgjengelig, eller at involvering av klienten kan ødelegge for etterforskningen. Utvalget er ikke i tvil om at en hjemmel for innsyn i taushetsbelagt informasjon etter forholdene vil kunne være av nytte for etterforskningen. Spørsmålet må være om det foreligger tilstrekkelig sterke grunner til å fastsette et slikt unntak når behovet for unntaket veies opp mot hensynene bak bevisforbudet.

Utvalget mener at en advokat må kunne etterforskes for alvorlig kriminalitet, også når det ikke foreligger mistanke om medvirkning til samme straffbare forhold som klienten. Det kan tenkes at advokaten bevisst har forsøkt å skjule straffbar virksomhet under dekke av bevisforbudet. Har den straffbare handlingen tilknytning til advokatvirksomheten, tilsier hensynet til klientene og andre som berøres av advokatens arbeid, at politiet gis adgang til å etterforske advokaten selv om det ellers vil innebære krenkelse av taushetsplikten. Også hensynet til samfunnets generelle tillit til advokater, tilsier at påtalemyndigheten gis nødvendige virkemidler for å oppklare slik kriminalitet.

Utvalget viser videre til at tilsyns- og disiplinærorganene både etter gjeldende rett og etter utvalgets forslag, har tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt i disiplinærsaker, og ved spørsmål om tilbakekall. Dessuten gjelder det et tilsvarende unntak overfor ligningsmyndighetene

ved fastsettelsen av advokatens ligning, se punkt 15.3.2.5. Utvalget mener det gir dårlig sammenheng i regelverket dersom en advokat skal kunne gås etter i sømmene av et disiplinærorgan og skattemyndighetene, mens påtalemyndigheten ved mistanke svært alvorlige regelbrudd, for eksempel grov økonomisk kriminalitet, er avskåret fra å få tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt.

Det er likevel klare betenkeligheter ved å åpne for en vid unntaksbestemmelse. Selv om politiet forbyr å bruke informasjon innhentet under etterforskning av advokaten i saker mot klientene (se punkt 15.7.5.5), er fortroligheten mellom klient og advokat i noen grad brutt ved at politiet blir gjort kjent med klientens betroelser, selv om politiet selv har taushetsplikt. Mengden av fortrolig informasjon politiet får tilgang til, kan bli stor, selv ved etterforskning av bare én advokat. Dessuten ligger det en misbruksfare her, ved at personer i politiet bevisst eller ubevisst kan utnytte informasjon de får kjennskap til gjennom etterforskning av advokaten, i en sak mot klienten.

Etter utvalgets syn kan imidlertid hensynene som taler for å begrense adgangen til å fastsette unntak, ivaretas tilstrekkelig ved at det fastsettes noen særlige materielle og prosessuelle vilkår. Utvalget går for det første inn for at adgangen til å foreta etterforskning i informasjon omfattet av bevisforbudet, begrenses til situasjoner der advokaten er mistenkt for handlinger med en strafferamme på minst seks års fengsel. På grunn av de særlige hensynene som gjør seg gjeldende i saker der barn er fornærmet, mener utvalget at en strafferamme på minst tre år bør være tilstrekkelig i slike saker. For det andre mener utvalget det må være et vilkår at etterforskningen i materiale underlagt taushetsplikten, må antas å være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. For det tredje bør det etter utvalgets syn ikke kunne foretas etterforskning i informasjon underlagt taushetsplikt uten rettens tillatelse. I den enkelte sak bør retten, i tillegg til å kontrollere at vilkårene er oppfylt, vurdere om hensynene som begrunner bevisforbudet på den ene side og de etterforskningsmessige hensynene på den annen side, tilsier at det bør gis unntak.

Blir straffesaken mot advokaten henlagt, eller advokaten blir rettskraftig frifunnet, bør ikke unntaket lenger kunne påberopes. Det følger av lovforslaget § 28 tredje ledd at det da heller ikke er adgang til å benytte informasjon som allerede er innhentet i medhold av unntaket fra taushetsplikten, til andre formål.

Endringer av prosessuelle krav ved ransaking av advokatkontor

Ved ransaking av advokatkontor oppstår det særlige problemstillinger. Utvalget har i punkt 15.7.4.5 gitt en oversikt over reglene om taushetsplikstens gjennomslag ved ulike straffeprosessuelle tvangsmidler, herunder ved ransaking. Det finnes omfattende rettspraksis om problemstillingene, og straffeprosesslovens regler suppleres av rettssikkerhetsgarantiene utledet av EMK. På bakgrunn av utvalgets redegjørelse for kravene etter EMK artikkel 8 i punkt 15.4.4, mener utvalget at det er behov for enkelte presiseringer av de prosessuelle garantiene som gjelder ved ransaking av advokatkontor. Ved ransaking av advokatkontor vil politiet kunne få tilgang til store mengder fortrolig informasjon som gjelder mange ulike klienter. EMD har i flere avgjørelser understreket behovet for særskilte rettssikkerhetsgarantier («special procedural safeguards») til beskyttelse av advokaters taushetsplikt.¹¹⁰ Formålet med rettssikkerhetsgarantiene er å gi klientene vern mot misbruk og vilkårlighet («abuse and arbitrariness»¹¹¹).

Utvalget mener for det første at det kan stilles spørsmål ved straffeprosesslovens regler om den personelle kompetansen til å treffe beslutning om ransaking. Etter straffeprosessloven § 197 første ledd er hovedregelen at ransaking må besluttes av retten. Er det fare ved opphold, kan imidlertid beslutningen treffes av påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 197 andre ledd første punktum. I juridisk teori er det argumentert for at beslutning fra retten etter EMDs praksis må anses som et ufravikelig krav ved ransaking av advokatkontor.¹¹² Følger et slikt krav av EMK, må det legges til grunn av norske domstoler. Utvalget finner det tilstrekkelig å peke på at politiet bør vise særlig tilbakeholdenhet med å bruke unntakshjemmelen i straffeprosessloven § 197 andre ledd ved ransaking av advokatkontor. Utvalget mener også at det ved ransaking av advokatkontor, i likhet med ved ransaking av redaksjonslokale eller tilsvarende, bør stilles krav om at beslutningen om ransaking treffes av statsadvokaten. I dette ligger det en særlig oppfordring til aktsom-

het når påtalemyndigheten vurderer å beslutte ransaking av advokatkontor.

For det andre mener utvalget at det ved ransaking av advokatkontor bør stilles krav om at en uavhengig representant er til stede. Det fremgår av straffeprosessloven § 199 at et vitne «så vidt mulig» skal være til stede ved ransakingen, men dette vitnet kan for eksempel være en polititjenestemann som ikke selv deltar i ransakingen. En slik ordning mener utvalget ikke gir et tilstrekkelig prosessuelt vern. Ved vurderingen av om EMK artikkel 8 er krenket ved ransaking av advokatkontor, har EMD lagt vekt på hvorvidt en uavhengig observatør har vært til stede ved ransakingen.¹¹³ I *Michaud mot Frankrike* fremholdt EMD at tilstedeværelse av lederen for advokatens advokatorganisasjon, utgjorde en «special procedural safeguard» i henhold til proporsjonalitetskravet etter EMK artikkel 8.¹¹⁴

Utvalget mener det bør fastsettes krav om at det er en uavhengig observatør til stede ved ransaking av advokatkontor. Utvalget viser til at en slik observatør vil ha gode kunnskaper om rekkevidden av taushetsplikten, vedkommende vil kunne bistå politiet med å identifisere materiale som ikke er omfattet av bevisforbudet, og vedkommende vil kunne bidra til å filtrere ut taushetsbelagt informasjon før politiet har fått innsyn i den.¹¹⁵ Det antas å være mest hensiktsmessig at vedkommende som utøver rollen som observatør, er en advokat som er utpekt av Advokatsamfunnet, og som er vurdert som særlig egnet til oppgaven.

15.7.4.6 Rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven

I punkt 15.3.2.4 har utvalget redegjort for advokatens forpliktelser etter hvitvaskingsloven. Som det fremgår av redegjørelsen, bygger loven på EØS-rett, og lovgivers handlingsrom er dermed begrenset. Utvalget har derfor ikke vurdert hvorvidt det er hensiktsmessig at advokater er underlagt plikt til klientkontroll, undersøkelser og rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven.

Direktiv 2005/60/EF (tredje hvitvaskingsdirektiv), som hvitvaskingsloven bygger på, gir imidlertid medlemsstatene adgang til å velge å

¹¹⁰ *Niemietz mot Tyskland* (1992), sak nr. 13710/88 (EMD-1988-13710) avsnitt 37.

¹¹¹ *Robathin mot Østerrike* (2012), sak nr. 30457/06 (EMD-2006-30457) avsnitt 44.

¹¹² Jon Petter Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 3 2013 s. 296–340 på s. 322–326.

¹¹³ *Niemietz mot Tyskland* (1992), sak nr. 13710/88 (EMD-1988-13710) avsnitt 37.

¹¹⁴ *Michaud mot Frankrike* (2012), sak nr. 12323/11 (EMD-2011-12323) avsnitt 130.

¹¹⁵ Jon Petter Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 3 2013 s. 296–340 på s. 329.

innføre et særlig prosessuelt regime. I Norge ville dette innebære at advokater ikke rapporterer mistenkelige transaksjoner direkte til Økokrim, slik ordningen er etter hvitvaskingsloven § 18, men via et annet organ. Nærmere bestemt åpner tredje hvitvaskingsdirektiv artikkel 23 nr. 1 for at medlemsstatene overlater til et «egnet selvregulerende organ for det berørte yrket» å motta opplysninger i henhold til undersøkelsesplikten. I så fall skal organet «raskt og ufiltrert videreformidle opplysninger» det er grunnlag for å rapportere til påtalemyndigheten.

Adgangen til å la et eget organ motta opplysninger fra advokater ble vurdert benyttet i proposisjonen til den første hvitvaskingsloven.¹¹⁶ Finansdepartementets arbeidsgruppe hadde, med støtte fra blant annet Justisdepartementet, Riksadvokaten, Økokrim og Advokatforeningen, gått inn for at Advokatforeningen skulle ha en slik silingsfunksjon. Finansdepartementet avviste imidlertid forslaget under henvisning til at det kunne medføre at regelverket ikke ville bli enhetlig og korrekt anvendt, at et slikt meldingssystem ville være mindre effektivt og at et politiorgan med erfaring i å håndtere slike opplysninger burde gjøre dette av personvern hensyn.¹¹⁷

EMD har senere, i saken *Michaud mot Frankrike*, vurdert forholdet mellom hvitvaskingsdirektivet og EMK artikkel 8.¹¹⁸ I Frankrike har lovgiver benyttet muligheten til å rapportere til et eget organ etter direktivets artikkel 23 nr. 1. Denne funksjonen er lagt til presidenten i advokatorganisasjonen ved Conseil d'État og Cour de cassation eller til lederen av den advokatorganisasjonen advokaten er medlem av, jf. *Michaud mot Frankrike* avsnitt 129.

Videre fremgår det av *Michaud mot Frankrike* avsnitt 127 at franske advokater

«are subject to the obligation to report suspicions only in two cases: where, in the context of their business activity, they take part for and on behalf of their clients in financial or real-estate transactions or act as trustees; and where they assist their clients in preparing or carrying out transactions concerning certain defined operations (the buying and selling of real estate or business; the management of funds, securities

or other assets belonging to the client; the opening of current accounts, savings accounts, securities accounts or insurance policies; the organisation of the contributions required to create companies; the formation, administration or management of companies; the formation, administration or management of trusts or any other similar structure; and the setting-up or management of endowment funds).»

I Norge er undersøkelses- og rapporteringsplikten i hvitvaskingsloven §§ 17 og 18 knyttet til «transaksjoner», uten at dette begrepet er nærmere spesifisert.

EMD peker i avsnitt 126 på to avgjørende momenter som medfører at det franske regelverket etter hvitvaskingsdirektivet ikke innebærer et uforholdsmessig inngrep. Det første momentet er begrensningen i virkeområdet: Det er bare gjort unntak for advokaters taushetsplikt for bestemte transaksjoner som tilsvarer det som utføres av andre som er omfattet av regelverket. Videre vil plikten til å rapportere om mistanke aldri omfatte opplysninger som er mottatt i forbindelse med rettergang eller vurdering av klientens rettsstilling, med mindre advokaten selv er mistenkt i forholdet. Da kan imidlertid advokaten være vernet av selvinkrimineringsforbudet. EMD oppsummerer det første momentet i avsnitt 128 slik:

«The obligation to report suspicions does not therefore go to the very essence of the lawyer's defence role which, as stated earlier, forms the very basis of legal professional privilege.»

Det andre avgjørende momentet var at rapporten om mistanke skulle gis til et selvregulerende organ for det berørte yrket, jf. avsnitt 129:

«The second factor is that the legislation has introduced a filter which protects professional privilege: lawyers do not transmit reports directly to the FIU but, as appropriate, to the President of the Bar Council of the *Conseil d'Etat* and the Court of Cassation or to the chairman of the Bar of which the lawyer is a member. It can be considered that at this stage, when a lawyer shares information with a fellow professional who is not only subject to the same rules of conduct but also elected by his or her peers to uphold them, professional privilege has not been breached. The fellow professional concerned, who is better placed than anybody to determine which information is covered by lawyer-client privilege and which is not, trans-

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 72 (2002–2003) s. 59–61, jf. nå opphevede lov 20. juni 2003 nr. 41 om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. (hvitvaskingsloven).

¹¹⁷ *Ibid.* s. 59–61.

¹¹⁸ *Michaud mot Frankrike* (2012), sak nr. 12323/11 (EMD-2011-12323).

mits the report of suspicions to the FIU only after having ascertained that the conditions laid down by Article L. 561–3 of the Monetary and Financial Code have been met. ... The Government pointed out in this regard that the information is not forwarded if the Chairman of the Bar considers that there is no suspicion of money-laundering or it appears that the information reported was received in the course of activities excluded from the scope of the obligation to report suspicions.»

Utvalget mener på denne bakgrunn at hvitvaskingsloven bør endres for å sikre at den ikke kommer i strid med EMK. I stedet for å rapportere direkte til Økokrim, bør advokater rapportere til et organ som oppfyller kravene i direktivets artikkel 23 nr. 1. I henhold til direktivet skal det være et «selvregulerende organ». Utvalget mener at Advokatsamfunnet som foreslås opprettet i kapittel 23 og 24, faller inn under begrepet. Selv om lovgiver fastsetter regler for Advokatsamfunnets virksomhet og oppgaver, er Advokatsamfunnet en medlemsorganisasjon der styret består av representanter valgt av advokatene selv. Etter utvalgets syn må det sentrale være at oppgaven legges til et organ som springer ut av advokatstanden, og som er uavhengig av det offentlige.

Den personen i organet som mottar rapport fra advokater, bør straks gjennomgå materialet. Av hensyn til Økokrims arbeid er det viktig at arbeidet prioriteres og gjennomføres effektivt. Personen advokater rapporterer til, skal sile ut materiale i den utstrekning informasjonen som er innrapportert, faller utenfor rapporteringsplikten i medhold av hvitvaskingsloven § 18 andre ledd første punktum. Vedkommende bør undersøke om advokatens rapport for øvrig er i samsvar med reglene om rapporteringsplikt, samt om rapporten har et tilstrekkelig faktisk grunnlag. I den utstrekning materialet anses omfattet av rapporteringsplikten, må materialet oversendes uavkortet til Økokrim.

Den praktiske gjennomføringen av rapporteringen mener utvalget bør skje gjennom en person Advokatsamfunnet utpeker. Det bør være et krav at vedkommende er en advokat som har lang relevant erfaring, og nyter stor tillit blant både advokater og andre.

Utvalget har videre vurdert om avgjørelsen *Michaud mot Frankrike* tilsier at det bør utpensles nærmere hvilke transaksjoner det er rapporteringsplikt for, men har kommet til at de begrensningene som ligger i den norske loven, langt på vei vil gi samme resultat som den franske, og at

det dermed ikke er behov for noen lovendring på det punktet.

15.7.4.7 Innsyn ved skatte- og avgiftsfastsettelse overfor advokaten

Ved fastsettelse av skatt og merverdiavgift for advokater bør myndighetene ha tilgang til relevant informasjon. Selv om det i utgangspunktet ikke er relevant å se på forhold som gjelder bistanden advokater har ytet til klienter, vil informasjon underlagt taushetsplikt, kunne være av betydning. For eksempel kan regnskapsmateriale med bilag, kontrakter og korrespondanse med klienter og andre, belyse hvilke inntekter advokatvirksomheten har hatt, og gi nærmere informasjon om disse inntektene som er av betydning for avgiftsfastsettelsen.

Utvalget mener at flere hensyn taler for at unntaket fra taushetsplikten som på denne bakgrunn er fastsatt i ligningsloven § 6-1 og merverdiavgiftsloven § 16-1, bør videreføres. Betydningen av at advokater nyter stor tillit, er understreket flere steder i utredningen. Mangelfull informasjon ved skattefastsettelsen kan føre til, eller i hvert fall bidra til å skape inntrykk av, at advokater ikke betaler korrekt skatt. At advokater på samme måte som andre i samfunnet, betaler korrekt skatt, er dessuten viktig av hensyn til skatteprovenyet.

Utvalget mener at den største innvendingen til unntaket er at det er en risiko for at opplysningene som er innhentet for å belyse *advokatens* inntektsforhold, benyttes ved skattefastsettelsen overfor *klienten*. Etter utvalgets syn vil dette være klart i strid med formålet med unntaket og krenke klientens rett til fortrolig rettslig bistand. At informasjonen bare kan benyttes til formålet den ble innhentet til, mener utvalget er så vesentlig at det bør fremgå uttrykkelig av loven. Dette bør ikke bare gjelde overfor lignings- og avgiftsmyndighetene, men generelt. Utvalget foreslår derfor en egen lovbestemmelse om det offentliges adgang til videre bruk av informasjon underlagt taushetsplikt, se nærmere i punkt 15.7.5.5.

Selv om det foreligger en klar materiell regulering av hvilken informasjon skatte- og avgiftsmyndighetene kan innhente, kan det være behov for å fastsette rettssikkerhetsgarantier for å hindre misbruk. Utvalget har tidligere pekt på at et inngrep i taushetsplikten kan bli ansett som uforholdsmessig etter EMK artikkel 8, og dermed være i strid med bestemmelsen dersom det ikke foreligger slike garantier. Som utvalget har påpekt i punkt 15.4.4, vil for eksempel en ordning der lignings-

myndighetene gis fri adgang til en advokats arkiver, kunne bli vurdert som unødige omfattende og uten tilstrekkelige garantier mot misbruk. Bakgrunnen for rettssikkerhetsgarantiene, at det offentlige uten klientenes samtykke får tilgang til fortrolig informasjon, er den samme enten det er politiet eller ligningsmyndighetene som innhenter informasjon. Selv om politiets arbeidsfelt er bredere, og det slik sett kan hevdes å foreligge en større misbruksfare i straffeprosessen, mener utvalget prinsipielt at det ikke bør være dårligere rettssikkerhetsgarantier overfor ligningsmyndighetene enn overfor politiet. Etter utvalgets syn bør det for eksempel ikke kunne foretas kontrollundersøkelse hos advokat uten kjennelse fra tingretten. Det bør stilles krav til innholdet i en slik kjennelse, og det bør fastsettes særlige rettssikkerhetsgarantier ved speilkopiering av data.

Ved den nærmere utformingen av forslag til regulering i ligningsloven og merverdiavgiftsloven mener utvalget at det er relevant å se på konkurranselovens regler om bevissikring, som i stor grad bygger på straffeprosessloven og rettspraksis på straffeprosessens område.¹¹⁹ Utvalget har mottatt innspill om at straffeprosesslovens regler om databeslag er tunge å praktisere og at det er behov for en gjennomgåelse av disse reglene. Utvalget begir seg imidlertid ikke inn på en slik gjennomgåelse, og viser til at temaet antas å ligge innenfor straffeprosessutvalgets mandat.¹²⁰ Så lenge ny regulering ikke foreligger, finner utvalget det naturlig å bygge på eksisterende regler.

Konkurranseloven § 25 fastsetter en rekke krav til gjennomføring av bevissikring. Bestemmelsen ble vesentlig utbygget i 2013 på bakgrunn av konkurranselovutvalgets utredning, NOU 2012: 7.¹²¹ Konkurranselovutvalget foretok en bred og prinsipiell vurdering av spørsmål knyttet til beslagleggelse av materiale generelt, og vurderte også bevisforbudet knyttet til advokaters taushetsplikt spesielt. Konkurranselovutvalgets forslag, som på dette punktet ble vedtatt med bare mindre endringer, bygget i det vesentlige på bestemmelser i straffeprosessloven, rettspraksis med utgangspunkt i disse bestemmelsene og kravene etter EMK artikkel 8.¹²² Bestemmelsene knyttet til håndtering av informasjon underlagt

bevisforbudet, er inntatt i konkurranseloven § 25 tredje og fjerde ledd:

«Begjæring om adgang til bevissikring framsettes av Konkurransetilsynet for tingretten på det sted hvor det mest praktisk kan skje. Retten treffer sin avgjørelse ved beslutning før bevissikringen settes i verk. Rettens beslutning skal angi kontrollens formål, herunder hvilken type overtredelse og hvilket marked tilsynet undersøker. Den begjæringen retter seg mot, skal ikke varsles om begjæringen eller beslutningen. Anke over beslutningen har ikke oppsettende virkning. Straffeprosessloven § 200 og § 201 første ledd, §§ 117 til 120, jf. §§ 204, 207, 208, 209, 213 og kapittel 26 samt forvaltningsloven § 15 annet ledd gjelder så langt de passer.

Den kontrollerte skal motta en kopi av beslaglagt elektronisk materiale. Når Konkurransetilsynet begynner gjennomgangen av beslaglagt elektronisk materiale, har den kontrollerte eller dennes representant rett til å være til stede for å avklare om materialet inneholder opplysninger som er omfattet av taushetsplikt som nevnt i straffeprosessloven §§ 117 til 120. Dersom den kontrollerte og Konkurransetilsynet ikke blir enige om opplysninger er omfattet av taushetsplikt som nevnt i straffeprosessloven §§ 117 til 120, skal dette avgjøres av tingretten.»

Utvalget mener bestemmelsene om kontrollundersøkelse i ligningsloven § 6-5 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-6 andre ledd i det vesentlige bør inneholde de samme rettssikkerhetsgarantiene for materiale underlagt advokaters taushetsplikt. For øvrig vises det til utvalgets forslag til endringer i disse bestemmelsene.

15.7.4.8 Innsyn ved skatte- og avgiftsfastsettelse overfor klienten

Generelt

Også ved fastsettelse av skatt og avgift for klienten har myndighetene et omfattende behov for informasjon. Det er et viktig hensyn å verne skattefundamentet og redusere unndragelse av skatt og avgift, og det er ikke tvilsomt at det ligger mye informasjon om klienter hos advokater som kan være relevant for skattemyndighetene. Dette gjelder ikke bare dersom klienten har fått skatterettslig bistand. Også annen forretningsjuridisk bistand og for eksempel skifterettslig bistand til privatpersoner, kan ha stor betydning.

¹¹⁹ Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven).

¹²⁰ Straffeprosessutvalget ble oppnevnt i statsråd 20. juni 2014 med frist for å avgi utredning 1. november 2016.

¹²¹ NOU 2012: 7 Mer effektiv konkurranselov.

¹²² *Ibid.* s. 88–97.

På den annen side kan den enkeltes rett til å søke rettslig bistand i fortrolighet, etter utvalgets mening ikke tillegges mindre vekt i skattespørsmål enn ellers. Behovet for rettslig bistand er ikke mindre beskyttelsesverdig på dette området enn på andre områder. Tvert imot er skatter og avgifter forpliktelser det offentlige pålegger den enkelte, og som i stor grad bygger på kompliserte regler der det ofte er nødvendig med profesjonelle rådgivere. Regulering som begrenser advokaters taushetsplikt på dette området, vil kunne bidra til at skattyterne unnlater å innhente råd. Det er også grunn til å tro at klienter vil holde opplysninger tilbake eller at advokatens råd blir påvirket av at det er mulig de blir vektlagt i en fremtidig skattesak. Samlet sett mener utvalget at taushetsplikten bør ha et sterkt vern på skatterettens område.

Skatteunndragelsesutvalgets forslag i NOU 2009: 4

Skatteunndragelsesutvalget argumenterte for at det må fastsettes et skille mellom tre stadier av skatterådgivning: «det tidlige rådgivnings- og bistandsstadiet fram til den skatte- og avgiftspliktiges primære oppgavegiving til det offentlige, rådgivning og bistand på det etterfølgende kontrollstadium og til slutt rettssak med behov for en fortrolig forsvarer eller prosessfullmektig».¹²³ Skatteunndragelsesutvalgets flertall argumenterte for å innføre en opplysningsplikt som går foran taushetsplikten på det første av disse områdene, på rådgivnings- og bistandsstadiet frem til den skatte- og avgiftspliktiges primære oppgavegiving til det offentlige. Forslaget gikk ut på at opplysninger skatteyteren selv ville ha opplysningsplikt om til det offentlige, måtte utleveres, men ikke rene skatterettslige vurderinger skatteyteren har gjort eller advokatens råd av skatterettslig art. Dette skulle likevel ikke gjelde «motivasjonsgrunnlaget for valgte transaksjoner, der dette er relevant for den skatterettslige vurderingen av transaksjonen» – her skulle likevel opplysningsplikten gå foran. Skatteunndragelsesutvalgets flertall foreslo på denne bakgrunn at en ny bestemmelse i ligningsloven skulle utformes slik:

«Uten hinder av den taushetsplikt som man ellers har, plikter enhver som har bistått skattyter med planlegging eller gjennomføring av en transaksjon eller med skatterådgivning, etter krav fra myndighetene å gi opplysninger om transaksjoner og andre faktiske forhold i

samme utstrekning som skattyter er pliktig til å gi slike opplysninger.

Advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter rettshjelpsvirksomhet, har ikke plikt til å gi opplysninger om forhold som de har fått kjennskap til før, under og etter en rettssak, når forholdet har direkte tilknytning til rettstvisten.»¹²⁴

Advokatlovutvalget mener at en lovbestemmelse som foreslått av skatteunndragelsesutvalgets flertall, ville støte an mot viktige hensyn. Generelt vises det til hensynene bak taushetsplikten som utvalget har pekt på ovenfor. Prinsipielt mener utvalget at det vernet taushetsplikten gir, ikke skal være avhengig av om rettslig bistand er ytet på et tidlig rådgivningsstadium eller senere, for eksempel ved oppgaveinnlevering eller tvist med det offentlige om skattefastsettelsen. Skattyterne bør kunne søke rettslig bistand i fortrolighet for å klarlegge sin posisjon når man foretar de økonomiske disposisjonene. Uten rett til slik bistand vil forutberegneligheten, som er et viktig element i den enkeltes rettsikkerhet, bli svekket. At fortroligheten ved senere rådgivning vil få et sterkere vern, når disposisjonen allerede er foretatt, og skatten skal fastsettes, endrer ikke dette.

Utvalget mener det heller ikke kan fastsettes et skille mellom rene skatterettslige vurderinger og «motivasjonsgrunnlaget for transaksjoner», som oppfattes å referere til opplysninger som bærer mer karakter av å være faktum. En del av det taushetsplikten er ment å beskytte, er advokatens råd. Også klientens refleksjoner om rettslige spørsmål er omfattet. Men når klienten innhenter råd fra en advokat, er det nettopp beskrivelsen av klientens forutsetninger og motivasjoner, klienten betror advokaten. Basert på disse opplysningene fra klienten, er det advokaten utformer et råd. Motivasjonsgrunnlaget for en disposisjon ligger dermed i kjernen av det taushetsplikten er ment å beskytte, slik utvalget ser det.

På denne bakgrunn er utvalget ikke enig i ovennevnte forslag fra skatteunndragelsesutvalgets flertall.

Innsyn om pengeoverføringer, innskudd og gjeld på klientkonto

Utvalget har i punkt 15.3.2.5 redegjort for lignings- og avgiftsmyndighetenes innsynsrett når det gjelder opplysninger om pengeoverføringer, innskudd og gjeld på klientkonti. Denne innsyns-

¹²³ NOU 2009: 4 Tiltak mot skatteunndragelser s. 159.

¹²⁴ *Ibid.* s. 160.

retten bygger som nevnt på et unntak fra taushetsplikten som fremgår av ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 andre ledd, og som ble innført ved en lovendring i 2013. Bakgrunnen for at det ble tatt initiativ til lovendringen, var at Høyesterett i Rt. 2010 s. 1638 kom til at informasjon om transaksjoner og innestående på klientkonti er omfattet av taushetsplikten og bevisforbudet når pengeoverføringene har skjedd som ledd i «egentlig advokatvirksomhet».

Utvalget er enig i begrunnelsen for lovendringen, som gikk ut på at skattytere og avgiftssubjekter ikke bør kunne unngå kontroll ved å bruke klientkonti til å oppbevare midler og foreta pengeoverføringer, se punkt 15.3.2.5. Det er ikke tvil om at dette er et legitimt formål for å gjøre unntak fra taushetsplikten etter EMK artikkel 8 nr. 2. Proporsjonalitetskravet etter EMK artikkel 8 nr. 2 tilsier imidlertid at det bare kan gjøres unntak fra taushetsplikten dersom et slikt unntak er nødvendig for å oppfylle formålet.

Utvalget mener på denne bakgrunn at skatte- og avgiftsmyndighetenes behov for innsyn bør ivaretas på en måte som ikke gjør det nødvendig med unntak fra taushetsplikten. Dette mener utvalget kan gjøres gjennom en lovregulering av kravene til klientkonti. Så vidt utvalget forstår, hadde myndighetene før lovendringen i 2013 fullt innsyn i individuelle klientkonti som stod i både advokatens og klientens navn, på samme måte som for en vanlig bankkonto. Problemet var klientkonti som bare stod i advokatens navn, og der det kunne stå midler fra flere klienter. Dersom det i stedet stilles krav om at advokaten alltid må opprette en egen klientkonto, som står i både advokatens og klientens navn, vil myndighetene ha fullt innsyn – uten at det er behov for det nevnte unntaket fra taushetsplikten. Krav om separate klientkonti vil dessuten beskytte advokater mot press eller annen manipulering fra klienter som ønsker å benytte klientkonti som skjulested. Løsningen vil også kunne gi andre myndigheter enn skatte- og avgiftsmyndighetene innsyn i en klientkonto hvis det ellers er hjemmel til innsyn i klientens bankkonto.

En annen fordel med denne løsningen er at det ikke er nødvendig å etablere prosessuelle rettsikkerhetsgarantier for å sikre at innsynet i klientkonti ikke krenker EMK artikkel 8. Det vises til fremstillingen i punkt 15.4.4. Etter utvalgets syn er det sannsynlig at dagens prosessuelle rettigheter ved kontroll hos opplysningspliktige etter ligningsloven og merverdiavgiftsloven, ikke gir tilfredsstillende garantier mot misbruk av taushetsbelagt materiale.

Utvalget har mottatt innspill om at en omlegging som den utvalget foreslår, vil gi myndighetene begrenset informasjon om bakenforliggende forhold knyttet til pengeoverføringen. Utvalget mener imidlertid at informasjon klienten betror advokaten om slike bakenforliggende forhold, som ledd i innhenting av rettslig bistand, nettopp er slik informasjon taushetsplikten og bevisforbudet tar sikte på å verne. Myndighetene skal ikke kunne kreve innsyn i opplysninger klienten har betrodd advokaten. Dette er også forutsatt i forarbeidene til lovendringene i ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 andre ledd.¹²⁵ Slik informasjon må myndighetene søke å innhente på annen måte, for eksempel direkte fra den kontrollen retter seg mot. Men blir penger plassert på en klientkonto, bør ikke advokatens taushetsplikt føre til at myndighetene ikke får tilgang til samme informasjon som de ville fått dersom midlene hadde blitt plassert på en ordinær bankkonto. Ordningen utvalget går inn for vil ikke redusere tilgangen til informasjon skatte- og avgiftsmyndighetene i dag har etter ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 andre ledd, jf. redegjørelsen for disse bestemmelsene i punkt 15.3.2.5.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å endre ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 andre ledd slik at bestemmelsene ikke lenger gjør unntak fra taushetsplikten for advokater. Utformingen av klientkontoreglene drøfter utvalget i punkt 21.2.1.

15.7.4.9 Undersøkelser foretatt av konkurransetilsynet

Utvalget har i punkt 15.3.2.6 redegjort for at det kan utledes et unntak fra taushetsplikten av konkurranseloven § 25, jf. straffeprosessloven § 204 andre ledd, ut over det som følger av sistnevnte bestemmelse alene. Unntaket er aktuelt der advokat og klient er mistenkt for samme overtredelse av konkurranseloven. Utvalget ser ingen grunn til å foreslå endringer her.

15.7.4.10 Innsynsrett for bostyrer i advokaters konkursbo

Når en advokat eller en advokatvirksomhet kommer under konkursbehandling, blir det oppnevnt bostyrer etter konkurslovens regler. Taushetsplikten kan imidlertid medføre at bostyreren støter på problemer med gjennomføringen av bobehandling.

¹²⁵ Prop. 150 LS (2012–2013) s. 46.

gen. For blant annet å skaffe rede på boets masse og innfordre boets utestående fordringer, jf. konkursloven § 85 første ledd nr. 1 og 2, er bostyrer avhengig av å få innsyn i informasjon underlagt taushetsplikt, som klienters navn og oppdragets omfang. Blir det for eksempel tvist om et salærkrav, kan behovet for informasjon være omfattende.

I Rt. 2012 s. 608 tok Høyesterett stilling til omfanget av bostyrers innsynsrett i informasjon hos advokaten som er underlagt taushetsplikt. I denne avgjørelsen kom Høyesterett til at bostyrer må ha rett til informasjon som er nødvendig for å inndrive salærkrav overfor klienter, i samme utstrekning som advokater kan bruke slik informasjon til å inndrive salær under henvisning til at klienter anses for å ha gitt implisitt samtykke til det, se nærmere om avgjørelsen i punkt 15.3.1.3. I den aktuelle saken fikk bostyrer på denne bakgrunn gjøre seg kjent med informasjon i advokatens regnskap om klientnavn og overordnede beskrivelser av oppdragene.

På bakgrunn av at lovforslaget tar sikte på å regulere unntakene fra taushetsplikten uttømmende, mener utvalget at forholdet mellom advokatens taushetsplikt og bostyrers innsynsrett bør være lovregulert. Etter utvalgets syn fastsetter Rt. 2012 s. 608 for snevre rammer for bostyrers adgang til innsyn etter gjeldende rett. Utvalget mener bostyrer bør gis full tilgang til de opplysninger som er nødvendige for å gjennomføre bobehandlingen etter konkurslovens regler. Bostyrer er advokat og har taushetsplikt overfor kreditorer og de øvrige boorganene, og utvalget kan ikke se noen betenkeligheter ved en slik ordning. Utvalget mener unntaket fra taushetsplikten bør reguleres i en egen bestemmelse i konkursloven.

Utvalget bemerker at det ikke hører inn under bostyrerens oppgaver å følge opp saker overfor klientene til den konkursrammede advokaten. Er det ikke en annen advokat som har påtatt seg dette, er det forvalterens oppgave å ivareta klientene. Se punkt 22.4.5 og 24.3.2 om forvalterordningen. Bostyrenes oppgave er å ivareta kreditorenes interesser.

Bostyreren må forøvrig ha samme taushetsplikt som advokaten, jf. punkt 15.7.5.4. Dette innebærer at bostyrer må etterleve samme begrensninger i adgangen til å bruke taushetsbelagt informasjon for å inndrive salærkrav, som en advokat.

15.7.4.11 Riksarkivarens adgang til å overta advokatarkiver

Lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv (arkivlova) § 17 første ledd regulerer Riksarkivarens adgang til å ta kopi av private arkiver uten arkiveierens samtykke. Det er et vilkår at arkivet er å anse som «særskilt verneverdig». I tillegg må arkivet være i ferd med å bli ført ut av landet, i ferd med å gå tapt eller allerede være deponert og deretter bli krevet tilbakelevert. Det følger av andre ledd at det vanligvis er Arkivverket som oppbevarer det kopierte arkivet.

Det kan tenkes at en advokats arkiv vil kunne anses særskilt verneverdig, for eksempel fordi arkivet må antas å ha betydelig historisk interesse. Arkivlova ser ikke ut til å avklare forholdet til advokatens taushetsplikt. Utgangspunktet må imidlertid være at advokaten uten klientenes samtykke har plikt og rett til å nekte utlevering av informasjon i arkiv underlagt bevisforbudet, fordi det ikke fremgår klart av loven at taushetsplikten skal vike. Utenfor bevisforbudets område vil antagelig plikten til å la Riksarkivaren ta kopi av arkivet, gå foran.

Utvalget mener at det bør være adgang til å ta kopi av en advokats arkiv etter arkivlova, også i tilfeller der klienten ikke vil eller kan samtykke. Utvalget antar at en slik hjemmel vil bli brukt relativt sjelden, men at den vil kunne være aktuell med hensyn til advokatarkiver av spesiell historisk interesse.

En adgang til å kopiere informasjon underlagt taushetsplikt til et offentlig arkiv, gir imidlertid behov for å verne informasjonen mot innsyn. Etter arkivlova § 16 første ledd og § 16 første ledd, jf. § 17 andre ledd andre punktum, kan arkiveieren fastsette innskrenkninger i adgangen til innsyn i private arkiv som oppbevares av arkivverket. Bestemmelsen fastsetter at slike innskrenkninger ikke kan gjøres gjeldende i mer enn 100 år. Dermed vil en advokat kunne fastsette begrensninger i offentlighetens adgang til innsyn i informasjon underlagt taushetsplikten, i inntil 100 år. Uavhengig av tidshorisonten mener utvalget at denne bestemmelsen ikke gir klientene tilstrekkelig vern. Det bør fremgå på en tydelig måte i arkivlova at informasjon i et advokatarkiv som er underlagt advokatens taushetsplikt, og er omfattet av bevisforbudet, også er underlagt taushetsplikt hos arkivverket.

Utvalget mener at loven også bør ta stilling til varigheten av arkivverkets taushetsplikt. Utvalget mener det bør være tilstrekkelig å la taushetsplikten gjelde i 100 år. En slik tidsmessig begrensning

av taushetsplikten er også i samsvar med varighe-
ten av det offentliges taushetsplikt i barneverns-
og adopsjonssaker, jf. forvaltningsforskriften
§ 10.¹²⁶

På denne bakgrunn foreslår utvalget endrin-
ger i arkivlova §§ 16 og 17.

15.7.4.12 Begrensninger i internadvokaters taushetsplikt overfor EU- og EØS-organer

Utvalget har i punkt 15.3.2.7 gjort rede for taus-
hetspliktens stilling overfor EU- og EØS-organer
når det gjelder informasjon omfattet av advokaters
taushetsplikt, basert på EU-domstolens rettsprak-
sis i avgjørelsene *Akzo Nobel mot Kommisjonen* og
AM & S Ltd. mot Kommisjonen.¹²⁷ Utvalget har
vurdert om lovforslaget uttrykkelig bør henvise til
at det her gjelder et unntak fra taushetsplikten og
bevisforbudet. Som det fremgår av redegjørelsen i
punkt 15.3.2.7, kan det imidlertid blant annet stil-
les spørsmål om rekkevidden av dette unntaket
overfor internadvokater ansatt i det offentlige.
Det kan også være grunn til å vurdere nærmere
hvilken betydning de krav lovforslaget stiller til
internadvokaters organisering av virksomheten
for å ivareta uavhengigheten overfor arbeidsgiver,
har for tolkningen av EU-domstolens praksis. På
denne bakgrunn har utvalget ikke funnet det hen-
siktssmessig å forsøke å regulere problemstillin-
gene foranlediget av EU-domstolens avgjørelser, i
loven. Regelen om EØS-rettens forrang, jf. EØS-
loven § 2, medfører imidlertid at det kan gjelde
unntak fra taushetsplikten overfor EU- og EØS-
organer uten at dette fremgår av rent nasjonale
lovbestemmelser om taushetsplikt.

15.7.4.13 Unntak overfor Finanstilsynet, undersø- kelskommisjoner og andre offentlige organer

Innledning

I punkt 15.7.4.1 har utvalget kommet til at lovfor-
slaget henvisning til bestemmelser som fastset-
ter unntak fra advokaters taushetsplikt på bevis-
forbudets område, skal være uttømmende. Utval-
get har drøftet om det skal gjelde flere unntak fra
taushetsplikten enn det som er foreslått i de fore-
gående punktene.

Finanstilsynet

Finanstilsynet fører tilsyn med en rekke ulike
institusjoner, jf. finanstilsynsloven § 1. Finanstilsy-
net skal blant se til at institusjonene opptrer for-
svarlig og i samsvar med lovgivningen, og at for-
brukernes interesser og rettigheter ivaretas. Insti-
tusjonene er underlagt en bred opplysningsplikt
overfor Finanstilsynet. De skal utlevere «alle opp-
lysninger som tilsynet måtte kreve» og la tilsynet
få utlevert til kontroll blant annet institusjonens
dokumenter, datamaskiner mv., jf. finanstilsynslo-
ven § 3 andre ledd.

Etter forespørsel fra utvalget har Finanstilsy-
net fremholdt at full opplysningsplikt, også om for-
hold underlagt advokaters taushetsplikt, er avgjø-
rende for et effektivt tilsyn. På denne bakgrunn
har Finanstilsynet anført at opplysningsplikten
etter finanstilsynsloven § 3 må gå foran taushets-
plikten. Utvalget har forståelse for Finanstilsynets
behov for et bredest mulig informasjonsgrunnlag,
og for at opplysninger omfattet av bevisforbudet,
kan være nyttig for utøvelsen av tilsyn. Utvalget
mener imidlertid at det ville være klart i strid med
EMK artikkel 8, jf. utvalgets redegjørelse i 15.4.4,
å gi Finanstilsynet en generell adgang til innsyn i
informasjon underlagt bevisforbudet. Her er det
tale om utlevering av informasjon underlagt bevis-
forbudet til et offentlig tilsynsorgan. Dette ligger
etter utvalgets syn i kjernen av den rett til fortro-
lig rettslig bistand som taushetsplikten og bevis-
forbudet er ment å verne.

Utvalget påpeker samtidig at Finanstilsynet
ved mistanke om straffbare forhold, kan melde fra
til påtalemyndigheten, jf. finanstilsynsloven § 6.
Dermed vil politiet kunne drive etterforskning i
materiale underlagt taushetsplikten i den utstrek-
ning det er adgang til dette etter straffeprosess-
loven. Mistenkes en advokat for regelbrudd, kan
Finanstilsynet melde fra til Advokatsamfunnet,
som har full tilgang til opplysninger hos advoka-
ten som er underlagt taushetsplikt.

Statens havarikommisjon for transport

Utvalget har også vurdert om det bør gjøres unn-
tak fra taushetsplikten overfor Statens havarikom-
misjon for transport (SHT), der det etter gjel-
dende rett er fastsatt en vidtrekkende opplys-
ningsplikt som går foran lovbestemt taushetsplikt,
se punkt 15.3.2.8. SHT er en uavhengig offentlig
undersøkelseskommisjon som undersøker ulyk-
ker og hendelser innenfor sektorene luftfart, jern-
bane, veg og sjøfart. Formålet med undersøkel-
sene er å utrede forhold som antas å ha betydning

¹²⁶ Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven
(forvaltningslovforskriften).

¹²⁷ Sak C-550/07 P *Akzo Nobel mot Kommisjonen* og sak 155/
79 *AM & S Ltd. mot Kommisjonen* (1982).

for å forebygge transportulykker. SHT tar ikke stilling til sivilrettslig eller strafferettslig skyld eller ansvar, og SHT er underlagt en særlig streng taushetsplikt. Til utvalget har SHT fremholdt at havarikommisjonen er avhengig av å få inn flest mulig opplysninger for å nå formålet med undersøkelsene. SHT har også vist til at de har forvaltet den vide tilgangen til informasjon i tråd med lovgivers intensjoner, og at de nyter stor tillit fra berørte parter. SHT understreker at kilder, så langt det er mulig, anonymiseres i rapporter og at kun informasjon som er nødvendig for å forklare ulykken og forbedre sikkerheten, omtales i rapporten.

Utvalget har forståelse for at SHT er avhengig av best mulig informasjon for å kunne utføre sitt arbeid. Isolert sett har unntaket gode grunner for seg. SHT undersøker imidlertid et ikke ubetydelig antall saker hvert år,¹²⁸ og unntaket fra taushetsplikten er i utgangspunktet ikke undergitt vilkår ut over at SHT anser opplysningene for å være av betydning for deres undersøkelser. Dessuten er SHTs taushetsplikt noe mindre streng enn advokaters taushetsplikt, ettersom opplysninger kan gis videre dersom «tungtveiende offentlige hensyn tilsier at opplysningene bør kunne gis videre eller opplysningene er nødvendige for å forklare årsaken til en jernbaneulykke eller en jernbanehendelse», jf. jernbaneundersøkelsesloven § 17 tredje ledd. Tilsvarende bestemmelser er inntatt i luftfartsloven § 12-19 andre og tredje ledd, vegtrafikkloven § 48 andre og tredje ledd samt sjøloven § 480. Utvalget bemerker også at det i den senere tid har vært en debatt i offentligheten om bruken av ulykkesanalyse rapporter i straffesaker og sivile saker.¹²⁹ Slik bruk av rapporter fra SHT ville øke rekkevidden av bruken av innhentede opplysninger.

Samlet sett mener utvalget at betenkelighetene ved å gjøre unntak fra taushetsplikten overfor SHT, veier tyngre enn fordelene ved unntaket. På denne bakgrunn foreslås bestemmelsene i jernbaneundersøkelsesloven, luftfartsloven,

vegtrafikkloven og sjøloven som fastsetter opplysningsplikt og unntak fra taushetsplikt, ikke tatt inn i bestemmelsen i lovtkastet som regulerer i hvilke tilfeller det gjelder unntak fra advokaters taushetsplikt. Utvalget bemerker imidlertid at det kan være grunnlag for unntak fra taushetsplikten på annet grunnlag. For eksempel kan det tenkes at det foreligger strafferettslig nødrett dersom en advokat besitter informasjon underlagt taushetsplikt, som kan tjene til å forhindre senere ulykker.

Datatilsynet

Datatilsynet har som nevnt i punkt 15.3.2.9, etter gjeldende rett adgang til å kreve de opplysninger som trengs for å gjennomføre sine oppgaver uten hensyn til taushetsplikt, jf. personopplysningsloven § 44 tredje ledd.

Etter utvalgets syn er det primært Advokatsamfunnet som bør øve tilsyn med advokater. Etter lovforslaget § 55 har Advokatsamfunnet generell adgang til å føre tilsyn med at advokater overholder lover og forskrifter. Datatilsynet besitter imidlertid spesialkompetanse som det ikke er hensiktsmessig å bygge opp i Advokatsamfunnet, og tilsynet utfører oppgaver det ikke nødvendigvis er naturlig at Advokatsamfunnet skal utføre.

Utvalget viser til at saksbehandlingsreglene i personopplysningsloven er under vurdering, se punkt 16.5.1. Utvalget mener det bør gjøres en helhetsvurdering ut fra om man skal velge å særregulere advokater i nytt regelverk. Utvalget mener en god løsning kunne være at tilsyn fra Datatilsynet, i den utstrekning det omfatter behov for innsyn i informasjon underlagt taushetsplikt, eventuelt føres gjennom Advokatsamfunnet.

Utvalgets forslag legger på denne bakgrunn ikke opp til at det gjelder unntak fra taushetsplikten for advokater overfor Datatilsynet.

Arbeidstilsynet

Arbeidstilsynet har etter gjeldende rett adgang til å kreve innsyn i informasjon uten hensyn til taushetsplikt i medhold av arbeidsmiljøloven § 18-5.

Selv om det etter utvalgets forslag primært er Advokatsamfunnet som skal føre tilsyn med advokater, bør ikke Arbeidstilsynet bli forhindret i å føre effektivt tilsyn med arbeidsforholdene der det drives advokatvirksomhet. Utvalget ønsker ikke en løsning som kan bidra til å svekke de ansattes arbeidsrettslige vern. Det er imidlertid det klientrelaterede materialet hos advokaten som er underlagt taushetsplikt, og i utgangspunktet ikke materiale som gjelder kontordrift og forhold

¹²⁸ Ifølge Statens havarikommisjon for transports årsrapport for 2013 ble det avgitt og offentliggjort 56 rapporter dette året.

¹²⁹ På bakgrunn av debatten i media oppnevnte Samferdselsdepartementet et utvalg 2. september 2014. Dette utvalget skal vurdere deling av informasjon fra Statens vegvesens ulykkesanalysegrupper (UAG-rapporter). Det vises også til et brev av 28. november 2014 der Riksadvokaten ba alle politimestre om å gjennomgå samtlige saker som i tidsrommet 2005–2014 endte med domfellelse for uaktsomt drap i forbindelse med trafikkulykker, med det formål å vurdere om informasjon i UAG-rapporter kunne gi grunnlag for å begjære gjenåpning.

det mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Det er dermed i første rekke materiale som ikke inneholder taushetsbelagt informasjon, utvalget antar vil være relevant for tilsynet. En arbeidstakers timelister kan for eksempel være relevant for tilsynet, men arbeidsgiver må kunne sladde klientnavn mv. slik at listene ikke inneholder fortrolig informasjon.

På samme måte som overfor Datatilsynet mener utvalget at det kan være en god løsning, i den grad det er behov for innsyn i materiale underlagt taushetsplikt, at denne delen av Arbeidstilsynets tilsyn føres med bistand fra Advokatsamfunnet. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at det heller ikke overfor Arbeidstilsynet gjøres unntak fra taushetsplikten for advokater.

Øvrige organer

I punkt 15.3.2.9 er det for øvrig referert en rekke bestemmelser der det er gjort ulike unntak fra taushetsplikten. Utvalget mener at disse bestemmelsene ikke ivaretar tilstrekkelig tungtveiende hensyn til at det er grunnlag for å fastsette unntak fra advokaters taushetsplikt. Utvalget nøyer seg med å vise til vurderingene ovenfor i punkt 15.7.4.1.

15.7.5 Bruken av informasjon innhentet i medhold av unntak fra taushetsplikten

15.7.5.1 Innledning

For at taushetsplikten skal oppfylle sitt formål, bør ikke bare advokater, men også andre som får tilgang til informasjon underlagt advokaters taushetsplikt, kunne pålegges å begrense bruken av slik informasjon. En fri adgang for den som mottar fortrolig informasjon, til å bruke informasjonen til de formål vedkommende selv ønsker, eller til å videreformidle informasjonen til hvem han selv vil, vil kunne uthule taushetsplikten. Utvalget vil derfor gjennomgå de ulike grunnlagene advokater har for å videreformidle og bruke informasjon underlagt taushetsplikten, og vurdere behovet for å lovregulere mottakerens bruk av denne informasjonen.

15.7.5.2 Motparter og motparters advokater

Når taushetsbelagte opplysninger er formidlet til motparten eller motpartens advokat, vil motpar-

ten og advokaten ikke ha taushetsplikt om opplysningene, med mindre det følger av særlig lovhjemmel. Hvis motparten er en offentlig etat, vil det for eksempel følge taushetsplikt av forvaltningsloven. Utvalget foreslår ikke endringer i dette utgangspunktet. Når motparten mottar opplysninger, må motparten ha rett til å bruke opplysningene for å ivareta sin sak. Motparten må for eksempel kunne gå til en sakkyndig og få opplysningene vurdert.

15.7.5.3 Hjelpere og andre som får tilgang til informasjon i medhold av lovforslagets hovedbestemmelse om taushetsplikt

Et stort antall personer kan få tilgang til informasjon i egenskap av å være advokatens hjelpere. Disse må være underlagt samme taushetsplikt som advokaten. Utvalget foreslår å regulere hjelpernes taushetsplikt i hovedbestemmelsen om taushetsplikt, se punkt 15.7.1.8.

Hovedbestemmelsen om taushetsplikt i lovforslaget § 27 gir advokaten adgang til å dele informasjon med flere enn hjelpere. Et av grunnlagene for deling av informasjon er samtykke. Deles informasjon etter samtykke fra den som har krav på fortrolighet, gjelder det ikke noen generell taushetsplikt for personer som mottar slik informasjon. Mottar domstolene forklaring om informasjon omfattet av bevisforbudet fra en advokat, følger det imidlertid av straffeprosessloven § 119 fjerde ledd og tvisteloven § 22-12 første ledd at forklaringen som hovedregel skal meddeles retten og partene i møte for stengte dører, og under pålegg om taushetsplikt. Organer underlagt forvaltningsloven vil ha taushetsplikt i den utstrekning dette følger av forvaltningsloven §§ 13 flg.

Utvalgets forslag til hovedbestemmelse om taushetsplikt åpner videre for at advokaten kan bruke informasjon i den grad det er nødvendig for å inndrive utestående krav mot klienten, og for å ivareta sin interesse dersom klienten fremmer innsigelser eller retter krav mot advokaten, se lovforslaget § 27 første ledd bokstav b og c. Som nevnt i punkt 15.7.1.6, bygger dette på at klienten anses å ha gitt et implisitt samtykke i slike tilfeller. Dermed vil for eksempel domstolen og namsmannen kunne få tilgang til informasjon som i utgangspunktet er underlagt advokatens taushetsplikt. Utvalget mener imidlertid at regelverket gjennom blant annet taushetsplikten etter domstolloven § 63a og forvaltningsloven §§ 13 flg. også gir tilstrekkelig vern i slike tilfeller.

15.7.5.4 *Taushetsplikt for den som mottar informasjon i medhold av unntak fra advokaters taushetsplikt*

Utvalget går som nevnt inn for å angi uttømmende hvilke bestemmelser som gjør unntak fra advokaters taushetsplikt på bevisforbudets område, i lovforslaget § 28. Samlet sett gir de ulike bestemmelsene som gjør unntak fra advokaters taushetsplikt, grunnlag for å overføre store mengder fortrolig informasjon fra advokater til myndighetene. Ansatte i kontrolltater vil være underlagt forvaltningslovens taushetspliktsregler, jf. forvaltningsloven § 13 flg., men disse bestemmelsene inneholder langt flere unntak fra taushetsplikten enn hva som gjelder for advokater. For å hindre uthuling av den taushetsplikten advokater er pålagt, mener utvalget at utgangspunktet bør være at en etat som mottar opplysninger som er underlagt advokaters taushetsplikt, underlegges samme taushetsplikt som advokaten.

Offentlige organer som mottar fortrolig informasjon, vil dermed måtte forholde seg til regler om taushetsplikt og følge det regelsettet som går lengst i å pålegge taushetsplikt. Utvalget har mottatt innspill der det gis uttrykk for skepsis til en slik regulering under henvisning til at regelen blir lovteknisk unødig komplisert. Utvalget legger imidlertid ikke avgjørende vekt på denne innvendingen. For det første vil det ved vurderingen av behandlingen av informasjon etter forvaltningsloven §§ 13 flg. uansett ha betydning om det dreier seg om informasjon underlagt advokaters taushetsplikt. Et eksempel på dette fremgår av en uttalelse fra Sivilombudsmannen vedrørende taushetsplikten for Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.¹³⁰ For det andre mener utvalget at hensynene bak taushetsplikten er så vidt tungtveiende at de kan underbygge en lovregulering som oppleves noe mer arbeidskrevende enn dagens ordning.

Utvalget mener denne løsningen er den beste også for å unngå konflikt med Norges menneskerettslige forpliktelser. Når det gjelder personopplysninger, har EMD ansett overlevering av informasjon fra en offentlig etat til en annen for å være inngrep i privatlivet, jf. EMK artikkel 8 og gjennomgåelsen av EMK i punkt 15.4.4. Utvalget antar EMD vil legge til grunn at overlevering av informasjon som er omfattet av advokaters taushetsplikt, fra en etat til en annen, vil innebære et nytt inngrep. For å unngå konflikt med EMK, bør den

samme taushetsplikten som gjelder for advokaten, gjelde for etaten som får opplysningen.

På denne bakgrunn går utvalget inn for å lovfeste at den som mottar informasjon underlagt advokaters taushetsplikt, blir underlagt samme taushetsplikt som advokaten.

15.7.5.5 *Bruk av informasjon innhentet i medhold av unntak fra taushetsplikten, og videreformidling til andre offentlige organer*

I forrige punkt har utvalget vurdert taushetsplikten for den som mottar informasjon i medhold av unntak fra advokaters taushetsplikt på bevisforbudets område. Taushetsplikten kan imidlertid ikke være til hinder for rettmessig bruk av informasjonen. For å unngå en uthuling av taushetsplikten, er det likevel nødvendig å fastsette grenser for hva informasjonen kan brukes til. Det kan både være tale om intern bruk hos det aktuelle organet og videreformidling til samarbeidende etater eller andre organer.

For så vidt gjelder intern bruk av informasjon underlagt taushetsplikten, må utgangspunktet være at informasjon kan brukes internt til det formålet den ble innhentet for. I mange tilfeller vil det være ønskelig å kunne levere informasjonen videre til andre organer. Etter utvalgets syn bør også adgangen til ekstern bruk av fortrolig informasjon bero på om bruken er ment å ivareta formålet bak det aktuelle unntaket. Dette mener utvalget er i overensstemmelse med proporsjonalitetskravet for inngrep i taushetsplikten etter EMK artikkel 8, se punkt 15.4.4. For eksempel må Økokrim både kunne bruke informasjon innrapportert fra advokaten etter hvitvaskingsloven, til sin (interne) etterforskning og overfor domstolene når det tas ut rettslige skritt. Advokatnemnda må både kunne bruke informasjon internt av hensyn til saksbehandlingen og overfor domstolene ved rettslig overprøving av nemndas vedtak. Skattemyndighetene må kunne videreformidle informasjon til politiet når skattesaken fører til politianmeldelse.

Tilsvarende betraktninger ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2008 s. 158. I avgjørelsen slår imidlertid Høyesterett fast at hvis påtalemyndigheten lovlig har innhentet taushetsbelagt informasjon ved etterforskning for skatteunndragelse, kan informasjonen oversendes ligningsmyndighetene for den ligningsmessige behandlingen av spørsmålene siktelsen gjelder, for eksempel vedtak om etterligning og eventuelt tilleggs-skatt, jf. avsnitt 76. Dette gir ligningsmyndighetene tilgang til korrespondanse mellom klient og advokat som

¹³⁰ Sivilombudsmannens uttalelse 3. desember 2013 i sak 2012/2950 (SOM-2012-2950).

de ellers ikke ville hatt tilgang til, og som er i kjerneområdet for det taushetsplikten er ment å beskytte. Utvalget mener at dette er betenkelig. Advokaten vil alltid kunne mistenkes sammen med klienten der advokaten har vært inne med rådgivning før disposisjoner foretas. Straffeprosessloven § 204 vil dermed kunne fremstå som en fristende inngang til advokatens vurderinger, og det kan oppstå fare for misbruk. Uavhengig av misbruksfaren gir en adgang til å oversende taushetsbelagte dokumenter til forvaltningen, en betenkelig kanal til merinformasjon forvaltningen ellers ikke skulle hatt. Verken politiet eller forvaltningen trenger å bli hindret i sitt arbeid om man lukker adgangen for politiet til å oversende dokumenter underlagt advokaters taushetsplikt, til forvaltningen. Politiet må kunne innhente ekspertise

fra det aktuelle forvaltningsorganet for å belyse problemstillingene i den straffesaken forvaltningsorganet har ekspertise på. Forvaltningsorganene kan fremdeles behandle saken på grunnlag av dokumentene de har tilgang til. Klienten har på flere forvaltningsområder en omfattende fremleggelsesplikt som gir forvaltningen grunnlag for å vurdere saken uten at forvaltningen gis tilgang til betroelsene mellom advokat og klient. Etter utvalgets syn samsvarer en slik løsning best med EMK artikkel 8. Dessuten mener utvalget uavhengig av EMK at bruk av informasjon til andre formål enn formålet som har begrunnet begrensningen i taushetsplikten, vil ha karakter av omgåelse.

Utvalget går inn for at begrensningen i adgangen til å bruke informasjon omfattet av advokaters taushetsplikt, reguleres uttrykkelig i loven.

Kapittel 16

Arkivhold, informasjonssikkerhet og personvern

16.1 Innledning

Advokater håndterer store mengder informasjon. Mye av informasjonen som ligger i dokumenter og annet materiale hos advokaten, kan være av fortrolig karakter og i stor utstrekning være underlagt taushetsplikt. Klienter og andre personer som er berørt av informasjonen, bør kunne være trygge på at advokaten håndterer informasjonen på forsvarlig vis, og på at den enkeltes krav på vern om personlige opplysninger blir ivaretatt.

I det følgende vil det først bli gjennomgått hvilke krav gjeldende rett stiller til advokaters arkivhold. Deretter drøfter utvalget hvilke krav som bør stilles med hensyn til forsvarlig håndtering av informasjon (informasjonssikkerhet) og arkivhold i punkt 16.3. Endelig gjennomgår og vurderer utvalget kravene til advokater etter personvernlovgivningen i punkt 16.4 og 16.5.

16.2 Arkivhold – gjeldende rett

16.2.1 Innledning

Advokater må oppbevare mange ulike typer dokumenter, både i papirform og elektronisk. Deler av arkivet gjelder driften av advokatvirksomheten. Her må virksomheten oppfylle de krav lovgivningen stiller, for eksempel til håndtering og oppbevaring av dokumentasjon fra selskapsorganene og regnskapsdokumenter. En kort oversikt over kravene til oppbevaring av regnskapsdokumenter gis i punkt 16.2.2.

Den vesentligste delen av dokumentene vil imidlertid være dokumenter tilknyttet oppdragene har påtatt seg. For disse dokumentene beror advokatens plikt til oppbevaring i utgangspunktet på en tolkning av oppdragsavtalen.

I den utstrekning det ikke foreligger en avtalebasert oppbevaringsplikt, blir spørsmålet hvilke krav som stilles til advokatens håndtering av klientarkivet i lov og forskrift. I enkelte tilfeller vil også en plikt til dokumentoppbevaring fastsatt i

lov eller utledet av reglene for god advokatskikk, kunne gå foran en eventuell avtale med klienten.

De generelle kravene dagens regelverk fastsetter til advokatens håndtering av klientarkiver, gjennomgås i punkt 16.2.3. I punkt 16.2.4 gjennomgås deretter annen lovgivning som advokaten må forholde seg til, og som setter rammer for og krav til advokatens arkiveringsrutiner.

16.2.2 Regnskapsdokumenter

En advokatvirksomhet er, uavhengig av selskapsform, regnskaps- og bokføringspliktig. Regnskapsplikten for advokater er fastsatt i advokatforskriften § 3a-1, jf. domstoloven § 224 tredje ledd andre punktum. Det følger av lov 19. november 2004 nr. 73 om bokføring (bokføringsloven) § 2, jf. lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) § 1-2 første ledd nr. 12 at den som er pålagt regnskapsplikt, er bokføringspliktig. At advokater er bokføringspliktige, fremgår også uttrykkelig av advokatforskriften § 3a-1 første ledd andre punktum.

På denne bakgrunn må en advokatvirksomhet oppfylleplikten i bokføringsloven § 13 til oppbevaring av regnskapsdokumenter. Det er ikke gjort unntak for opphørte virksomheter, slik at en advokat som avvikler virksomheten, må overholde disse kravene også etter avviklingen.

Bokføringsloven § 13 fastsetter at årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning og enkelte andre sentrale dokumenter må oppbevares forsvarlig i fem år. I kravet om forsvarlig oppbevaring ligger at dokumentene skal være «ordnet» og «betryggende sikret mot ødeleggelse, tap og endring», jf. bestemmelsens tredje ledd. Femårsfristen løper fra det aktuelle regnskapsårets slutt. Annet underlagsmateriale, samt avtaler og dokumenter knyttet til virksomheten, må lagres forsvarlig i tre og et halvt år, jf. bokføringsloven § 13 andre ledd andre punktum, jf. første ledd nr. 5 til 8.

16.2.3 Generelle krav til arkivhold etter domstoloven og advokatforskriften

Domstoloven og advokatforskriften fastsetter ikke uttrykkelige, generelle krav til dokumentoppbevaring. Det er likevel naturlig å innfortolke en plikt til forsvarlig arkivhold under det generelle kravet om god advokatskikk i domstoloven § 224, som slår fast at advokatvirksomhet blant annet skal «utøves grundig, samvittighetsfullt og i overensstemmelse med hva berettigede hensyn til klientenes tarv tilsier». Normalt vil hensynet til klientens interesser tilsi at advokaten oppbevarer saksdokumentene på betryggende vis og i en viss tid, med mindre dokumentene returneres til klienten eller det er avtalt noe annet.

Hvilke nærmere krav som må være oppfylt for at dokumentene skal anses å bli oppbevart i overensstemmelse med det generelle kravet til god advokatskikk, må vurderes konkret. Det er naturlig å forutsette at advokatens arkivlokaler for eksempel oppfyller alminnelige krav til brannsikkerhet, og at advokaten i rimelig utstrekning sørger for sikkerhetskopiering av datafiler. Dessuten kan flere krav utledes av andre lov- og forskriftsbestemmelser, blant annet reglene om advokaters taushets- og fortrolighetsplikt samt personvernlovgivningen, se nedenfor om dette. Flere av disse reglene er ment å ivareta klientens interesser.

For at hensikten med arkivhold skal oppnås for klienten, må advokaten, i tillegg til å oppbevare dokumentene på betryggende måte, sørge for at klientarkivet er *tilgjengelig* for klienten dersom klienten tar kontakt for å få innsyn. Disiplinærnemnden har lagt til grunn at advokaten må organisere sin virksomhet slik at klientens rett til utlevering av saksdokumenter ikke hindres eller unødig vanskeliggjøres.¹

Det kan oppstå situasjoner der advokaten mister tilgangen til deler av det elektroniske arkivet. For eksempel vil en advokat som trapper ned eller avvikler sin virksomhet, kanskje ikke lenger sørge for vedlikehold og oppdateringer som er nødvendige for å beholde tilgangen til klientarkivet. Det kan også tenkes at et fysisk arkiv til en advokat som ikke lenger driver advokatvirksomhet, ikke er lokalisert eller sortert slik at dokumentene kan gjøres tilgjengelig dersom klienten tar kontakt. For å ivareta hensynet til klientens tarv, jf. domstoloven § 224, må advokaten sørge for at klientarkivet er tilgjengelig for forespørsler

om innsyn fra klienten, i hvert fall ved at arkivet holdes i den stand det var i da dokumentene innkom, eller eventuelt da advokaten avviklet virksomheten. Det kan argumenteres for at advokaten, i hvert fall i rimelig utstrekning, også må sørge for å holde datautstyr og programvare oppdatert slik at det elektroniske arkivet forblir tilgjengelig. En slik positiv handleplikt er det imidlertid vanskelig å utlede av regelverket. En advokat som avvikler virksomheten, kan vanskelig pålegges å foreta seg mer enn Tilsynsrådet er pålagt i tilfeller der en advokat som avvikler sin virksomhet, sender klientarkiver dit til oppbevaring, jf. advokatforskriften § 4-10, jf. § 7-10. Da er Tilsynsrådets plikt begrenset til «betryggende oppbevaring». I dette ligger det ikke annet enn at klientarkivet skal lagres på forsvarlig vis. Dersom en advokat i stor grad baserer arkivet sitt på elektronisk dokumentlagring, kan det ut fra hensynet til klientenes interesser argumenteres for at advokaten bør vedlikeholde sine datasystemer slik at det elektroniske arkivet forblir tilgjengelig i hele oppbevaringsperioden.

Noe presist krav til *oppbevaringstid* kan vanskelig utledes av reglene for god advokatskikk. Advokatforeningen har anbefalt sine medlemmer å lagre klientarkiv i ti år, men samtidig presisert at kortere eller lengre oppbevaringstid kan være påkrevet av hensyn til dokumentenes karakter.² Avvikles en virksomhet med bistand fra en forvalter oppnevnt av Tilsynsrådet, skal Tilsynsrådet sørge for betryggende oppbevaring av advokatens klientarkiv i ti år, jf. advokatforskriften § 7-10. Etter gjeldende rett må man antagelig kunne legge til grunn at advokater som etterlever denne anbefalingen, opptrer i tråd med god advokatskikk.

Den som har avviklet sin advokatvirksomhet, er fremdeles underlagt visse personlige forpliktelser som advokat. For eksempel risikerer vedkommende erstatningsansvar for forpliktelser knyttet til den avviklede advokatvirksomheten. Taushetsplikten gjelder uten tidsbegrensning. Hensynet til klientene tilsier at advokaters klientarkiv oppbevares i like lang tid som det i henhold til god advokatskikk skulle ha blitt oppbevart dersom advokatvirksomheten ikke var opphørt. Det synes imidlertid ikke å være grunnlag for å håndheve brudd på god advokatskikk som begås etter at en advokatvirksomhet er avviklet.

¹ Disiplinærnemnden for advokaters beslutning 16. juni 2008, sak nr. D13/2008 (ADA-2008-D13).

² Informasjon innhentet fra Advokatforeningens hjemmeside www.advokatforeningen.no.

16.2.4 Annen lovgivning av betydning for advokaters arkivhold og informasjonshåndtering

Ved siden av de generelle kravene til arkivhold som kan utledes av domstoloven § 224, inneholder både reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 og annen lovgivning ulike bestemmelser som får betydning for håndteringen av klientarkiver og informasjon for øvrig. Her vil enkelte sentrale bestemmelser bli gjennomgått.

For det første kan straffebudet om yrkesmessig taushetsplikt forstås slik at det stiller krav om at advokaten ikke gir uvedkommende adgang til taushetsbelagt informasjon. Slik straffeloven 1902 § 144 og straffeloven 2005 § 211 er formulert, straffes den som «åpenbarer» (straffeloven 1902) eller «røper» (straffeloven 2005) taushetsbelagt informasjon.

Straffeloven 2005 § 209 innebærer en utvidelse av straffansvaret etter straffeloven 1902 § 144, der skyldkravet er forsett. Straffeloven 2005 § 209 fjerde ledd fastsetter skyldkravet til grov uaktsomhet. Hva dette anses å innebære, er kommentert i punkt 15.7.2. Blant annet vil endringen ifølge forarbeidene til straffeloven antas å ha særlig betydning med hensyn til å sikre forsvarlig behandling av taushetsbelagte dokumenter.³ I punkt 15.7.2 er det også pekt på at for eksempel klare mangler ved skjermingen av advokaters elektroniske arkiv, eller mangelfull passordbeskyttelse for mobile dataenheter som inneholder informasjon undergitt taushetsplikt, bør kunne anses som grovt uaktsomt.

Etter straffeloven 1902 vil for det andre uforvarlig oppbevaring av dokumenter i mer gravevende tilfeller kunne straffes som grov uforstand i tjenesten som advokat eller advokatfullmektig, jf. § 325 første ledd nr. 1, jf. domstoloven § 234 fjerde ledd. Det skal imidlertid mye til for at vilkåret skal anses oppfylt. Det må foreligge en «kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet», jf. Rt. 2014 s. 438 avsnitt 18 og 19. I straffeloven 2005 § 172, der begrepet «grov uforstand i tjenesten» erstattes av «grov uaktsom tjenestefeil», faller anvendelsen av bestemmelsen på advokater og advokatfullmektiger, jf. domstoloven § 234 fjerde ledd, bort. Det fremgår av proposisjonen at bakgrunnen for endringen er at det etter departementets syn bare bør være pliktbrudd i forbindelse med utøvelse av offentlig myndighet som straffes

etter bestemmelsen. Departementet peker også på at ellers straffbare handlinger vil rammes av andre straffebud og at disiplinærmyndighetene har adgang til å sanksjonere handlinger i strid med god advokatskikk mv.⁴

For det tredje må advokaten overholde fortrolighetsplikten i medhold av reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.3. Fortrolighetsplikten rekker lenger enn den straffesanksjonerte taushetsplikten, se fremstillingen av taushets- og fortrolighetsplikten i kapittel 15. Etter regler for god advokatskikk punkt 2.3.1 er advokaten forpliktet til å behandle alle opplysninger vedkommende blir kjent med i sitt virke som advokat, fortrolig. Bestemmelsen omtaler dette som en «overordnet rett og plikt for advokaten». Skal advokaten behandle opplysningene han eller hun mottar, fortrolig, innebærer dette også en aktiv handleplikt i ulike situasjoner. For eksempel bør advokaten ha passord på datamaskinen og smarttelefonen med e-posttilgang, og taushetsbelagt informasjon må ikke bli liggende igjen på møterommet fra et klientmøte til et annet.

For det fjerde fastsetter personopplysningsloven vilkår og nærmere regler for behandling og bruk av personopplysninger, se nærmere om dette under punkt 16.4. Personopplysningsloven § 13 fastsetter en plikt om at det «gjennom planlagte og systematiske tiltak» skal sørges for «tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved behandling av personopplysninger». Ettersom bestemmelsen ikke bare ivaretar konfidensialitetshensyn, rekker den videre enn taushetsplikten. I integritetskravet ligger at informasjon ikke skal kunne endres utilsiktet eller av uvedkommende. Kravet til tilgjengelighet skal sikre at lagret materiale og informasjon er tilgjengelig for den opplysningene gjelder, eller som ellers har rett til å få innsyn.

For det femte stiller hvitvaskingsloven § 22 krav om oppbevaring av opplysninger og dokumenter i forbindelse med økonomiske transaksjoner. Bestemmelsens andre ledd pålegger rapporteringspliktige, herunder advokater, å oppbevare blant annet dokumenter i tilknytning til transaksjoner omfattet av undersøkelsesplikten etter hvitvaskingsloven § 17, i minst fem år etter at transaksjonen er gjennomført. Hvitvaskingsloven § 22 og forskrift 13. mars 2009 nr. 302 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. § 17 fastsetter nærmere krav til oppbevaring, lagring

³ NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 320–321.

⁴ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 236.

og sletting av opplysninger og dokumenter omfattet av bestemmelsen.

16.3 Utvalgets vurderinger – informasjonssikkerhet og arkivhold

16.3.1 Generelle betraktninger

Utvalget har vurdert hvilke hensyn som bør ivaretas ved fastsettelsen av generelle krav til informasjonssikkerhet og arkivhold for advokater, advokatforetak og andre virksomheter som driver advokatvirksomhet.

Hensynet til *konfidensialitet* er særlig viktig for advokater. Advokater håndterer og oppbevarer store mengder informasjon med fortrolig innhold. Det er viktig at advokater har gode ordninger for behandling og lagring av informasjon. Det meste av informasjon lagres i vår tid på data, og advokater bruker ofte mobile dataenheter som er tilknyttet ulike former for trådløse nettverk. Dette skaper en betydelig risiko for at utenforstående uberettiget kan skaffe seg tilgang til konfidensiell informasjon hos advokaten. Etter utvalgets syn bør den enkelte advokat og advokatvirksomhet være pålagt å iverksette adekvate tiltak for å verne konfidensiell informasjon, selv om dette kan være ressurskrevende eller medføre praktiske ulemper for advokaten. Er det klare mangler ved skjermingen av informasjon som er undergitt taushetsplikt, vil advokaten kunne risikere straff etter 2005 § 209 fjerde ledd, jf. første ledd, jf. lovforslaget § 27, for grovt uaktsom overtredelse av taushetsplikten. Utvalget mener imidlertid at konfidensialiteten vil kunne bli bedre ivaretatt dersom det innføres en generell lovpålagt plikt til å sørge for sikker behandling av informasjon og nærmere angitte krav til advokaters arkivhold.

Den som går til advokat, bør også kunne forvente at dokumenter og annet materiale lagres forsvarlig og på en slik måte at det er *tilgjengelig* for klienter og eventuelt andre som kan gis innsyn. Dette stiller særlig krav til advokatens arkiv, se punkt 16.3.3 nedenfor.

Også arkivmaterialets *integritet* må ivaretas. Advokaten må forventes å iverksette rimelige tiltak for å forebygge at dokumenter og annet materiale kan endres eller ødelegges, for eksempel som følge av brann eller dataproblemer. Ved elektronisk lagring av informasjon bør for eksempel advokaten sørge for alltid å ha sikkerhetskopier for det tilfelle at den primære lagringsenheten går tapt eller slutter å fungere.

For å ivareta disse hensynene, mener utvalget det er hensiktsmessig å lovfeste både generelle krav til informasjonssikkerhet for advokater og nærmere krav til advokaters arkivhold.

16.3.2 Nærmere om utforming av kravet til informasjonssikkerhet

Ved utformingen av en bestemmelse om informasjonssikkerhet mener utvalget det er naturlig å bygge på personopplysningsloven § 13 første ledd, som lyder slik:

«Den behandlingsansvarlige og databehandleren skal gjennom planlagte og systematiske tiltak sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved behandling av personopplysninger.»

Bestemmelsen er omtalt ovenfor i punkt 16.2.4.

Hensynene bak kravene til informasjonssikkerhet, som utvalget har pekt på i forrige punkt, tilsier at kravene ikke begrenses til å gjelde personopplysninger. De bør gjelde for alt av dokumenter og annet materiale som advokaten – eller andre på advokatens vegne – mottar eller selv utarbeider i forbindelse med et advokatoppdrag.

Informasjonssikkerheten må først og fremst ivaretas overfor personer utenfor advokatvirksomheten. Andre enn advokatene og deres medhjelpere bør ikke ha tilgang til advokatvirksomhetens fysiske og elektroniske arkiv. Virksomheten må ha forsvarlige sikkerhetstiltak mot datainnbrudd og annen uberettiget inntrengning (brannmurer) i arkivet. Dessuten bør heller ikke advokatene og de øvrige ansatte ha tilgang til saksdokumenter i saker de selv ikke arbeider med. Se mer om dette i neste punkt.

Det kan være nærliggende å knytte kravet om informasjonssikkerhet til advokatvirksomhetens organisering av klientarkivet, men etter utvalgets syn bør kravet gjelde mer generelt. Konfidensiell informasjon kan finnes på bærbare dataenheter som må beskyttes for å forhindre datainnbrudd («hacking»). Dessuten kan dokumenter og annet materiale som inneholder fortrolig informasjon, fysisk finnes på mange ulike steder – i møterom, resepsjon og på kontorer. For eksempel kan en kontorpult eller et møterom der det ligger saksdokumenter, være synlig fra en innvendig gang som benyttes av besøkende, eller forbipasserende kan ha innsyn fra gaten gjennom et vindu. Når advokater tar med seg dokumenter i eksterne møter, på toget eller til hjemmekontoret, øker

faren for at utenforstående får innsyn i konfidensiell informasjon. Dermed må også kravet til advokatens påpasselighet skjerpes. Advokater må oppfylle taushetsplikten og fortrolighetsplikten etter reglene for god advokatskikk, og behandle informasjon betryggende uansett hvor informasjonen befinner seg. Advokaten må til enhver tid håndtere og oppbevare informasjon profesjonelt og forsvarlig.

16.3.3 Nærmere om advokaters arkivhold

Ved utformingen av kravene til advokaters arkivhold, mener utvalget det sentrale må være at advokater pålegges å oppbevare klientarkivet – dokumenter og annet materiale som gjelder advokatoppdrag – på forsvarlig vis. For at oppbevaringen skal være forsvarlig, må den ivareta hensynene bak kravet om informasjonssikkerhet – fortrolighet, integritet og tilgjengelighet. Hva dette konkret innebærer, vil i stor grad bero på skjønn, men utvalget mener det kan være hensiktsmessig å regulere enkelte aspekter ved arkivholdet nærmere. Utvalget legger opp til at enkelte spørsmål avklares i lovbestemmelsen og merknadene. Ved behov for nærmere regler vil disse kunne fastsettes i forskrift.

Utvalget bemerker at forsvarlig oppbevaring av saksdokumenter ikke bare vil kunne være i klientens, men også i advokatens interesse. Blir for eksempel advokaten møtt med et erstatningskrav etter at en sak er avsluttet, vil saksdokumentene kunne være sentrale bevis for å belyse advokatens sakshåndtering. Advokaten vil derfor ha insentiver til å oppbevare saksdokumenter så lenge foreldelsesfristen for eventuelle erstatningskrav ikke er utløpt.

Utvalget mener at plikten til å holde arkiv er så nært knyttet til taushetsplikten og utførelsen av det enkelte advokatoppdrag, at den bør pålegges den enkelte advokat personlig – selv om det er den virksomheten advokaten er tilknyttet, som organiserer arkivet. Utvalget kan ikke se at det er behov for ulike typer arkivregler for ulike typer advokater.

Hensynene bak taushetsplikten, bevisforbudet og kravet til informasjonssikkerhet tilsier at arkivet må være beskyttet mot tilgang fra personer utenfor advokatvirksomheten, jf. punkt 16.2.4 ovenfor. Dette får enkelte særlige konsekvenser for organisasjonsadvokater og internadvokater, ettersom de, i motsetning til advokater i advokatforetak, inngår i virksomheter som ikke primært har til formål å drive advokatvirksomhet. Arkivet må organiseres slik at personer utenfor den delen

av virksomheten der det drives advokatvirksomhet, ikke kan få tilgang til arkivet. Bare advokater og deres hjelpere bør ha tilgang.

Dette må ses i sammenheng med lovforslagets krav om at internadvokater og organisasjonsadvokater må organisere seg på en måte som ivaretar uavhengigheten overfor arbeidsgiveren og arbeidsgiverens øvrige organisasjon.

I enhver advokatvirksomhet der ikke advokaten driver alene, setter klienter og andres krav på konfidensialitet også begrensninger for hvem som internt kan få tilgang til det materialet som ligger i klientarkivet. Alle medarbeidere har ikke behov for, og bør heller ikke ha, direkte tilgang til alle deler av arkivet. Utvalget foreslår en strengere tolkning av taushetsplikten på dette punktet enn det som antas å være vanlig praksis i dag. Blant annet skal medarbeidere bare gis informasjon når det er nødvendig for at de skal bistå advokaten, og advokaten forutsettes å skjerme elektroniske saksdokumenter for tilgang fra andre enn den eller de som arbeider med den aktuelle saken. Slik skjerming stiller krav til organiseringen av klientarkivet. Advokaters adgang til å dele informasjon undergitt taushetsplikt, med kolleger/hjelpere drøfter utvalget i punkt 15.7.1.7.

Et annet spørsmål er hvilket materiale advokaten skal være forpliktet til å oppbevare. Etter utvalgets syn må dette bero på en konkret vurdering av om hvert enkelt dokument, eller annet materiale, er å anse som arkivverdig. Det lar seg vanskelig gjøre å fastsette konkrete krav om hvilke dokumenter og annet materiale som er arkivverdig. Enkelte dokumenter bør åpenbart arkiveres, som advokatens brev og e-postkorrespondanse til klientens motpart. For andre dokumenter kan det være mer tvilsomt om dokumentet er arkivverdig. Dette kan for eksempel gjelde håndskrevne notater, tekstmeldinger mellom mobiltelefoner (SMS), eller dokumenter som også er alminnelig tilgjengelige. Vurderingen er nærmere kommentert i merknadene til lovforslaget § 31.

En praktisk problemstilling er hvordan advokater skal håndtere dokumentmateriale de får utlevert i straffesaker i forbindelse med oppdrag som forsvarer eller bistandsadvokat, samt annet materiale som inngår i saksdokumentene hos domstoler eller forvaltningsorganer. I noen tilfeller vil annen lovgivning sette krav til hvordan advokaten behandler materialet, for eksempel fordi dokumenter skal behandles på en spesiell måte etter straffeprosessuelle regler. Som et generelt utgangspunkt mener utvalget at advokaten bør være ansvarlig for å oppbevare dokumentene frem til saken er ferdig behandlet av forvaltnings-

organet eller domstolen. Når det foreligger en endelig avgjørelse og et dokument inngår i det offentlige organets arkiv, kan ikke utvalget se at det er behov for å pålegge advokaten å oppbevare det samme dokumentet.

Oppbevaringstiden, det vil si hvor lang tid en advokat bør pålegges å oppbevare dokumenter, må også vurderes ut fra hensynene bak arkivplikten. Disse hensynene må imidlertid balanseres mot advokatens interesser. Opprettholdelse av et arkiv kan være kostnadskrevende og krever oppfølging. I Sverige og Danmark er det anbefalt henholdsvis ti og fem års oppbevaringstid, jf. henholdsvis punkt 7.8 og 6.4.8. Advokatforeningen (i Norge) anbefaler i utgangspunktet ti år.⁵ Enkelte dokumenter kan det imidlertid være grunn til å oppbevare i svært lang tid, for eksempel dokumentasjon knyttet til et testament, eller en avtale som regulerer forhold langt frem i tid.

Utvalget mener at minimumskravet til oppbevaringstid bør settes til ti år. Etter utvalgets syn vil en adgang til sletting etter fem år være i strid med hva klienter forventer av advokaten. Adgang til sletting tidligere vil også være problematisk av hensyn til for eksempel avtaleforhold som ennå ikke er avsluttet, og krav som ikke er foreldet. Det gjelder flere unntak fra den alminnelige foreldelsesfristen på tre år, og i mange typer avtaleforhold der advokater bistår med avtaleinngåelser, er det vanlig at avtalen inngås for lengre perioder enn fem år. Etter utvalgets syn ville en hovedregel om oppbevaringstid i fem år ha gitt behov for omfattende unntak. En hovedregel om ti års oppbevaringstid kan møte på enkelte av de samme problemene som en femårsfrist, men i mindre omfang. Utvalget antar at ti års arkivering i de fleste tilfeller vil være tilstrekkelig og foreslår det som hovedregel. Tilsier imidlertid oppdragets karakter eller dokumentenes innhold at dokumentene bør oppbevares i mer enn ti år, bør advokatene oppbevare dokumentene så lenge det er nødvendig.

Utvalget mener det bør fremgå av loven at kravet om oppbevaringstid ikke gjelder for dokumenter som utleveres til klienten, eller til den som ellers er berettiget til dem. Når advokaten har utlevert arkivet til rette vedkommende, foreligger ikke lenger det samme behovet for at advokaten beholder en kopi. En viktig forutsetning er imidlertid at det er mulig for mottakeren å finne frem i det materialet advokaten utleverer. Dette følger av kravet om tilgjengelighet i lovforslaget § 29.

Klienten må alltid kunne kreve å få utlevert materiale klienten er berettiget til, med mindre advokaten har grunnlag for å holde dokumentene tilbake etter lovforslaget § 41 andre ledd. Se nærmere om dette i punkt 20.7.2. Bytter klienten advokat, skal saksdokumentene overleveres til den nye advokaten dersom klienten ber om det, og den tidligere advokaten ikke har grunnlag for å holde dem tilbake. Advokaten som gir fra seg saken, må kunne beholde en kopi av saksdokumentene for å kunne ivareta egne interesser for det tilfelle at en tidligere klient senere fremmer erstatningskrav mot advokaten. Oppbevaringen av kopien av saksdokumentene skjer da i advokatens interesse, og tiårskravet bør ikke gjelde, men advokaten har plikt til å sørge for en oppbevaring som for øvrig fyller lovforslagets krav.

På samme måte som at plikten til arkivhold i utgangspunktet ikke faller bort som følge av at en sak overføres til en ny advokat, med mindre saksdokumentene overleveres i sin helhet, må plikten til å holde arkiv bestå uavhengig av om en advokat avslutter sin advokatvirksomhet. Utvalget foreslår at dette uttrykkelig fremgår av loven. Det normale dersom en advokatvirksomhet opphører, er at virksomheten advokaten var tilknyttet, beholder arkivet. Hvis advokaten drev alene, kan det være at en annen advokat overtar saksporteføljen og arkivet. Men overtas ikke saker og saksdokumenter av advokatvirksomheten eller en ny advokat, må den avgåtte advokaten selv håndtere arkivet. Skulle vedkommende etter at virksomheten er avviklet, bryte plikten til å holde forsvarlig arkiv, vil det ikke kunne reises disiplinærsak fordi vedkommende ikke lenger er underlagt Advokatnemndas disiplinærmyndighet, men vedkommende kan risikere straff for grovt uaktsomt overtredelse av taushetsplikten.

For å ivareta klientene når advokaten av ulike grunner ikke kan eller bør beholde arkivet, mener utvalget at Advokatsamfunnet bør ha en tilsvarende plikt som den Tilsynsrådet i dag har til å overta arkivet etter advokatforskriften § 7-10 og § 4-10, jf. § 7-10. For det første gjelder dette der en advokat fortsatt har advokatbevilling, men likevel ikke oppbevarer klientarkivet på en betryggende måte.

For det andre bør arkivet overtas av Advokatsamfunnet når en advokat dør, og det ikke er naturlig at arkivet overtas av en annen advokat eller en advokatvirksomhet. Primært mener utvalget at arkivet for aktive saker må følge virksomheten. Dette innebærer at dersom en eller flere advokater overtar hele virksomheten, eller deler av saksporteføljen, overtar vedkommende også

⁵ Informasjon innhentet fra Advokatforeningens hjemmeside www.advokatforeningen.no.

hele arkivet eller den aktuelle delen av arkivet, samt plikten til å holde dette arkivet i tråd med regelverket. Utvalget mener at i den grad en eller flere advokater overtar den avdødes virksomhet, bør arkivet og ansvaret for arkivholdet bli liggende i den virksomheten advokaten var tilknyttet. Dette forutsetter imidlertid at virksomheten fremdeles drives av andre advokater. Men hvis saksporteføljen ikke blir overført til en annen advokat, og den avdøde advokaten har drevet alene, eller advokatvirksomheten blir nedlagt når advokaten dør, mener utvalget at Advokatsamfunnet bør overta arkivet.

For det tredje må Advokatsamfunnet sørge for oppbevaring av arkivet der det oppnevnes forvalter for en advokatvirksomhet.

I helt spesielle tilfeller kan Riksarkivet kreve å få ta kopi av et privat arkiv, herunder et arkiv tilhørende en advokat. Vilkårene for dette fremgår av arkivlova § 17 første ledd. Arkivet må anses som «særskilt verneverdig», og i tillegg være i ferd med å bli ført ut av landet, i ferd med å gå tapt eller allerede være deponert og deretter bli krevet tilbakelevert. Utvalget drøfter forholdet mellom arkivlova § 17 første ledd og advokaters taushetsplikt i punkt 14.7.4.11.

16.4 Særlige krav knyttet til behandling av personopplysninger – gjeldende rett

16.4.1 Innledning

Reglene i personopplysningsloven skal beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket når personopplysninger innhentes, registres, lagres eller behandles på annen måte. Personopplysninger er enhver form for informasjon, både opplysninger og vurderinger, som kan identifisere en person, jf. personopplysningsloven § 2. Med opplysninger menes faktabaserte former for data knyttet til en person, som for eksempel navn, adresse og alder. Med vurderinger forstås mer sammensatte former for data, som ofte vil være basert på en eller flere opplysninger. Personopplysningsloven gjennomfører direktiv 95/46/EF om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (personvern-direktivet) i norsk rett.

Personopplysningsloven gjelder for all behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler, jf. personopplysningsloven § 3 første ledd bokstav a, og for annen behandling av personopplysninger når

disse inngår i et personregister, jf. personopplysningsloven § 3 første ledd bokstav b. Med «behandling av personopplysninger» menes enhver bruk av personopplysninger, som for eksempel innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering av personopplysninger, jf. personopplysningsloven § 2 første ledd nr. 2. Et «personregister» er et register, en fortegnelse eller lignende, der personopplysninger er lagret systematisk slik at opplysningene om den enkelte kan finnes igjen, jf. personopplysningsloven § 2 første ledd nr. 3.

Personopplysningsloven stiller krav til behandlingen av personopplysninger. For advokater og advokatforetak vil det for eksempel være et behov for å registrere og lagre opplysninger om klienter og innholdet i deres saker, om motparter, vitner og eventuelle andre personer.

Personopplysningsloven verner også arbeidstakere og stiller krav til advokater og advokatforetak når disse som arbeidsgivere behandler arbeidstakernes personopplysninger.

16.4.2 Personopplysningslovens virkeområde

Personopplysningsloven er en generell lov som gjelder for behandling av personopplysninger om ikke annet følger av en særskilt lov som regulerer behandlingsmåten, jf. personopplysningsloven § 5. Behandling av personopplysninger i advokatvirksomhet og for advokatforetak er ikke særskilt regulert.

Personopplysningslovens virkeområde er nærmere regulert i forskrift om behandling av personopplysninger 15. desember 2000 nr. 1265 (personopplysningsforskriften) kapittel 1, jf. personopplysningsloven § 3 tredje ledd. Det følger av forskriften § 1-3 at personopplysningsloven ikke gjelder «for saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene (domstolloven, straffeprosessloven, tvisteloven og tvangfullbyrdesloven)». Advokater utøver rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstolloven kapittel 11. Når det i forskriften § 1-3 vises til saker som «behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene», er det naturlig å forstå dette som en henvisning til at det er saker som behandles eller avgjøres i rettspleien som er omfattet av unntaket, slik også overskriften til § 1-3 gir anvisning på. Dette tilsier at bestemmelsen i § 1-3 ikke skal forstås slik at den generelt gjør unntak for advokatvirksomhet etter domstolloven kapittel 11, selv om slik virksomhet skjer i medhold av domstolloven som en

av «rettspleielovene» som listes opp i bestemmelsen.

Etter forskriftshjemmelen i personopplysningsloven § 3 tredje ledd kan det gis regler om at loven ikke skal gjelde for «bestemte institusjoner og sakområder». I forarbeidene til bestemmelsen nevnes det at det «særlig kan være aktuelt å vurdere unntak fra hele eller deler av loven for deler av domstolenes behandling av personopplysninger – f.eks for domstolenes behandling av personopplysninger som ledd i avgjørelsen av straffesaker».⁶ Dette kan tas til inntekt for at unntaket i forskriften § 1-3 bare gjelder unntak for domstollovens reguleringer knyttet til behandling av saker i rettspleien, og ikke er ment å oppstille et generelt unntak for domstolloven kapittel 11 om advokatvirksomhet.

Personopplysningsforskriften § 7-23 er en bestemmelse som gjelder advokatvirksomhet. I bestemmelsen gjøres det unntak fra konsesjonsplikten i personopplysningsloven § 33. Når det i personopplysningsforskriften oppstilles en bestemmelse som for advokatvirksomhet gjør unntak fra *bestemte regler i personopplysningsloven*, tilsier også dette at advokatvirksomhet i alle fall ikke i sin helhet omfattes av det *generelle unntaket fra personopplysningslovens virkeområde* i forskriften § 1-3.

Tittelen til personopplysningsloven § 7-23 – «klientregistre» – gir anvisning på at bestemmelsen gjelder klientregistre. Etter ordlyden i personopplysningsforskriften § 7-23 unntas blant annet «behandling av personopplysninger i forbindelse med virksomhet som er regulert av domstolloven kapittel 11 om rettspleievirksomhet og advokater» fra konsesjonsplikten i personopplysningsloven § 33. Det fremstår derfor ikke som helt klart hvorvidt bestemmelsen retter seg bare mot behandling av personopplysninger i advokaters klientregistre, eller om den retter seg mot all behandling av personopplysninger i advokatvirksomheten, slik som behandling av opplysninger om motparter, vitner, utfyllende opplysninger om klienten og saken mv. Bestemmelsen i forskriften § 7-23 er kommentert i merknadene til forskriften i kongelig resolusjon 15. desember 2000 på side 27 (henvist til § 7-21 som antas å være den samme bestemmelsen som nåværende § 7-23). Det er heller ikke klart ut fra denne merknaden om bestemmelsen bare gjelder behandling i klientregistre eller om den gjelder behandling i advokatvirksomheten generelt. Datatilsynet kan opplyse om at det i praksis ikke søkes om konsesjon fra advokatforetak. I praksis synes

bestemmelsen i forskriften § 7-23 å oppfattes slik at konsesjonsunntaket gjelder generelt for behandling av personopplysninger i advokatvirksomheten, og ikke bare for behandling av opplysninger om klienten i klientregistre. Som nevnt ovenfor, viser bestemmelsen i forskriften § 7-23 at det forutsetningsvis ikke er slik at advokaters behandling av personopplysninger fullt og helt er ment å unntas fra personopplysningslovens anvendelsesområde etter forskriften § 1-3. En tolkning av forskriften § 1-3, som innebærer et generelt unntak for virksomhet etter domstolloven kapittel 11, kan derfor ikke legges til grunn.

Når det gjelder rekkevidden av unntaket i personopplysningsforskriften § 1-3, er det slik at bestemmelsen ikke gir noen nærmere regulering av eller anvisning om hvilke organer og aktører som i sin befatning med sakene i rettspleien omfattes av unntaket.⁷ Hvorvidt bestemmelsen skal forstås slik at advokater *når de yter bistand i saker som er til behandling i rettspleien*, er omfattet av unntaket i § 1-3, fremstår som uklart. En slik tolkning ville innebære at advokatens behandling av personopplysninger under et oppdrag eller knyttet til en sak, ville være omfattet av personopplysningslovens krav og således vil forutsette systemer for rutiner, internkontroll mv. ved advokatens befatning med saken både før og etter sakens behandling i rettspleien. Følgelig vil det ved en slik tolkning være behov for nærmere avklaringer av skjæringstidspunkt for advokatens plikter og de registrertes rettigheter etter personopplysningsloven, som vil måtte knyttes til et nærmere angitt tidsintervall for når saken er til behandling i rettspleien. En slik løsning fremstår som lite praktisk.

Det er beskjeden praksis knyttet til spørsmålet om rekkevidden av personopplysningsforskriften § 1-3 og domstolloven kapittel 11, men i en beslutning fra Disiplinærutvalget for Oslo krets av 15. september 2003 ble spørsmålet om rekkevidden av unntaksbestemmelsen i personopplysningsforskriften § 1-3 belyst.⁸ Det var her spørsmål om hvorvidt en advokats oversendelse av tvangssalgsgjæring, som inneholdt personopplysninger, til namsmannen i forbindelse med et inkassooppdrag var i strid med fortrolighetsplikten og dermed utgjorde brudd på reglene om god advokatskikk. Tvangssalget skjedde i namsretten og

⁶ Ot.ptp. nr. 92 (1998–99) s. 105.

⁷ I kongelig resolusjon 15. desember 2000 punkt 2 på s. 4 fremkommer at det for politiets behandling av personopplysninger, er unntak fra innsyns- og varslingsregler nødvendig for ikke å umuliggjøre politiets etterretnings- og etterforskningsarbeid.

⁸ ADA-2003-37.

med hjemmel i lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse. Datatilsynet hadde på forhånd uttalt seg i saken og tatt det standpunkt at unntaket fra personopplysningsforskriften § 1-3 ikke kom til anvendelse. Datatilsynet viste til at unntaket i § 1-3 bare gjelder for behandling av personopplysninger som skjer av politiet og i domstolene. I sin forutgående vurdering av saken konkluderte Datatilsynet med at advokaten hadde brutt personopplysningsloven. I beslutningen uttaler Disiplinærutvalget at det «ikke bestrider Datatilsynets tolkning av verken personopplysningsloven eller forskriften, men anser dog at tolkningen av forskriftens unntaksbestemmelse i utgangspunktet var så pass tvilsom at det ikke er grunn til sterk kritikk av innklagede for at han ikke iakttok personopplysningslovens bestemmelser ved behandlingen av saken». Videre uttaler Disiplinærutvalget at «[d]et som i denne saken er påpekt av Datatilsynet, bør iakttas av advokater i fremtiden». For øvrig ble ikke advokatens handlemåte ansett som tilstrekkelig kritikkverdigg til å være i strid med reglene for god advokatskikk.

Det synes ikke å kunne legges til grunn at advokater i sin virksomhet er unntatt fra personopplysningsloven utover eventuelle unntak som kan utledes av personopplysningsforskriften § 1-3 for advokatenes behandling av saker i rettspleien, og i så tilfelle knyttet til nærmere skjæringstidspunkter for når unntaket kan påberopes. Det vil i det følgende bli redegjort for reglene i personopplysningsloven.

16.4.3 Pliktene etter personopplysningsloven – behandlingsansvaret

Pliktene i personopplysningsregelverket knyttes til en «behandlingsansvarlig» og en «databehandler», jf. personopplysningsloven § 2 første ledd nr. 4 og 5.

Behandlingsansvarlig er den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger mv. og har bestemmelsesrett over personopplysningene og den elektroniske behandlingen. Når den behandlingsansvarlige er en juridisk person, er det den juridiske personen, representert ved dens ledelse, som er behandlingsansvarlig. Det er den behandlingsansvarlige som har ansvaret for at opplysninger behandles etter personopplysningslovens krav.⁹

Databehandleren er den som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige. Etter personopplysningsloven § 13 pålegges databehandleren et selvstendig ansvar for at

informasjonssikkerheten er tilfredsstillende. Se nærmere om kravet til informasjonssikkerhet nedenfor i punkt 16.4.5.1. Databehandleren skal behandle personopplysninger i henhold til avtale med den behandlingsansvarlige, jf. personopplysningsloven § 15.

Når det gjelder klientopplysninger og andre personopplysninger knyttet til advokatens eller advokatforetakets inngåelse av oppdrag, administrasjon, fakturering og lignende, vil advokaten eller advokatforetaket være behandlingsansvarlig.

Personopplysningsloven er generelt utformet, og det foreligger ingen særlig regulering av om advokater eller advokatforetak skal anses som behandlingsansvarlig eller databehandler når personopplysninger behandles som ledd i utøvelsen av advokatvirksomhet og advokatoppdrag. Etter lovens system vil dette spørsmålet bero på en vurdering av om det er advokaten eller klienten (eller den som har initiert oppdraget) som bestemmer formålet med og virkemidlene for behandlingen av personopplysningene, jf. personopplysningsloven § 2 første ledd nr. 4. I vedtak fra Personvernemnda av 21. mars 2012 ble spørsmålet om et advokatforetaks status som behandlingsansvarlig vurdert. Oppdraget til advokatforetaket var å bistå rettighetshaverorganisasjoner i et prosjekt i forbindelse med arbeidet med å stanse ulovlig fildeling («antipiratarbeid»). Advokatforetaket ble ikke ansett å være behandlingsansvarlig for personopplysningene som ble behandlet i forbindelse med oppdraget, fordi foretaket hovedsakelig drev med utredningsvirksomhet for sin klient. Personvernemnda skilte altså mellom advokatvirksomhet og utredningsvirksomhet, og avgjørelsen av spørsmålet om behandlingsansvar i denne saken gir ikke veiledning for spørsmålet om hvorvidt advokater/advokatforetak skal anses som behandlingsansvarlige ved utøvelse av advokatvirksomhet. Mindretallet fremsatte imidlertid en generell uttalelse om behandlingsansvar i advokatvirksomhet, og uttalte at «[d]et er ... ikke tvilsomt at det er advokatfirmaet, og ikke klienten, som er behandlingsansvarlig for de opplysninger som behandles i advokatvirksomheten, jf. forskrift til personopplysningsloven § 7-23».¹⁰ Flertallet leg-

⁹ Ot.prp. nr. 92 (1998–99) s. 102 og 103. I lovkommentaren (www.retttsdata.no) til bestemmelsen heter det at «behandlingsansvaret i store organisasjoner plasseres høyt over de nivåer i organisasjonen som har daglig ansvar. Behandlingsansvarlig må derfor ofte delegere til underordnede, og plassere daglig ansvar på det nivå som er nødvendig for riktig og forsvarlig etterlevelse av lovens mv. bestemmelser, jf. popplyl. § 14 om internkontroll».

¹⁰ PVN-2011-10.

ger også opp til at det et skille mellom advokatvirksomhet og annen virksomhet som advokater driver med hva angår behandlingsansvaret, men uttaler seg ikke nærmere om grunnlaget for behandlingsansvaret i advokatvirksomhet. Mindretallets uttalelse må forstås slik at behandlingsansvar for advokatforetak/advokater utledes av at det etter personopplysningsloven § 33 er den behandlingsansvarlige som har konsesjonsplikt, slik at unntaket fra konsesjonsplikten i forskriften § 7-23 om behandling av personopplysninger i advokatvirksomhet forutsetter at advokaten/advokatvirksomheten er behandlingsansvarlig. Mindretallets uttalelse forutsetter at forskriften § 7-23 gjelder behandling av personopplysninger i advokatvirksomhet generelt, og ikke bare i klientregistre. Som nevnt ovenfor under punkt 16.4.2, synes det å være noe uklart hvorvidt forskriften § 7-23 retter seg mot behandling av personopplysninger i klientregistre eller mot behandling av personopplysninger i advokatvirksomhet generelt. Det er derfor uklart om det med bakgrunn i personopplysningsloven § 7-23, jf. personopplysningsloven § 33, kan legges til grunn at advokater/advokatforetak ved utøvelse av advokatvirksomhet er behandlingsansvarlige.

Når advokater utøver annen virksomhet enn advokatvirksomhet, vil behandlingsansvaret bero på om det er advokaten eller klienten (eller den som initierer oppdraget) som bestemmer formålet med og virkemidlene for behandlingen av opplysningene. I vedtaket fra Personvernemnda av 21. mars 2012 skilte nemnda som nevnt mellom advokatvirksomhet og utredningsvirksomhet som var noe annet enn advokatvirksomhet. Personvernemnda viste til at det i det konkrete tilfellet ikke var advokatselskapet som kunne anses å være den som bestemte formålet med og virkemidlene for behandlingen av personopplysningene. Personvernemnda viste også til at det var oppdragsgiveren (rettighetshaverne og rettighetsorganisasjonene) som i denne saken bestemte formålet, og at advokatforetaket var helt avhengig av sin oppdragsgivers instruks, kontroll og finansiering. Advokatforetaket ble i dette tilfellet ikke ansett som behandlingsansvarlig, men som databehandler.

16.4.4 Vilkår for å kunne behandle personopplysninger

16.4.4.1 Krav til behandlingsgrunnlag

For å behandle personopplysninger, må det foreligge såkalt behandlingsgrunnlag, jf. personopp-

lysningsloven § 11, jf. §§ 8 og 9. Behandling av personopplysninger uten samtykke anses som et inngrep i den enkeltes private sfære, og behandling av personopplysninger må derfor ha hjemmel i lov.

Vilkårene for behandlingsgrunnlag er at den registrerte (den som personopplysningen knyttes til) enten har samtykket til behandlingen, at behandlingen har hjemmel i lov, eller at det foreligger et nærmere angitt forhold som gjør behandlingen nødvendig. Slike forhold er angitt i personopplysningsloven § 8 første ledd bokstav a til f. For behandling av sensitive personopplysninger fastsettes det ytterligere vilkår for behandlingsgrunnlaget, jf. personopplysningsloven § 9. Sensitive personopplysninger er opplysninger om blant annet rase, etnisitet, politisk oppfatning, straffbare forhold eller status i straffesaker og etterforskning, helseforhold, seksuelle forhold og medlemskap i fagforeninger, jf. personopplysningsloven § 2 første ledd nr. 8.

For opplysninger som gjelder en klient, må advokater vanligvis anses å ha behandlingsgrunnlag basert på samtykke fra klienten, i praksis i form av en oppdragsavtale eller muntlig avtale ved plassering av oppdraget. Det er krav til at samtykket må være informert, jf. personopplysningsloven § 19, og at samtykket skal foreligge før innsamlingen eller behandlingen av opplysningene starter. For øvrig vil en oppdragsavtale med klienten kunne gi advokaten behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven § 8 bokstav a, ved at behandlingen er nødvendig for å oppfylle en avtale med den registrerte, eller for å utføre gjøremål før avtalen inngås.

Det er ofte flere personer enn klienten som omfattes av behandlingen av personopplysninger i forbindelse med et oppdrag, for eksempel motparter og vitner. Det er et vilkår at advokatforetaket har behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven §§ 8 eller 9 også for behandlingen av disse opplysningene. Et alternativt grunnlag kan være personopplysningsloven § 8 d, jf. § 9 e, hvor etter behandlingen er nødvendig for å fastslå, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav, når det slikt grunnlag er dekkende for den type advokatvirksomhet eller bistand som oppdraget gjelder.

16.4.4.2 Krav til behandlingsformål

Personopplysningsloven § 11 gir anvisning på grensene for hvor langt et samtykke til behandling eller annet rettslig grunnlag for behandlingen rekker, og fastsetter krav til behandlingsformål: Personopplysningene kan bare nyttes til uttrykke-

lig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet, og opplysningene kan ikke uten samtykke brukes til senere formål som er uforenelig med det opprinnelige formålet med innsamlingen.

Vilkåret om at formålet med behandlingen må være saklig begrunnet i virksomheten, vil måtte vurderes konkret ut fra den type virksomhet advokaten eller advokatselskapet faktisk driver.

Når det gjelder opplysninger som gjelder klienten, kan det antas at formålene med behandlingen kan være videre enn for behandlingen av opplysninger om andre. Behandlingen, herunder lagring, omfanget av innhenting mv., vil i mange tilfeller være i klientens interesse, og det grunnleggende formålet med oppdraget vil være å ivareta klientens interesser både under utførelsen av det aktuelle oppdraget, og ved eventuelle etterspill av oppdraget. Behandlingsformålet vil derfor kunne være snevrere for opplysninger om andre enn klienten.

16.4.4.3 Krav til opplysningskvalitet og sletting

Personopplysningene som behandles, skal til enhver tid være tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen, og opplysningene skal være korrekte og oppdaterte, jf. personopplysningsloven § 11 første ledd bokstav d og e. Personopplysningsloven § 27 fastsetter nærmere krav om den registrertes rettigheter og den behandlingsansvarliges plikter knyttet til retting av mangelfulle personopplysninger.

Utgangspunktet er at personopplysningene skal slettes når formålet med behandlingen er oppnådd, jf. personopplysningsloven § 11 første ledd bokstav e, jf. personopplysningsloven § 27 tredje og fjerde ledd, og personopplysningsloven § 28. Det vil i det enkelte tilfellet måtte gjøres en konkret vurdering av når formålet med behandlingen er oppnådd. Når det gjelder opplysninger som gjelder en klient, vil formålet med behandlingen, som nevnt ovenfor, kunne anses å være mer omfattende og videre enn for behandlingen av opplysninger om andre.

Etter personopplysningsloven § 28 første ledd andre punktum gjøres det unntak fra regelen om sletting av opplysninger når formålet med behandlingen er gjennomført, dersom opplysningene skal oppbevares i henhold til arkivlova eller annen lovgivning. Det foreligger ikke en alminnelig regulering av advokaters arkivplikt. Se nærmere om dette i punkt 16.2. I advokatforskriften § 7-10 er det en regel om at Tilsynsrådet for advokatvirksomhet skal sørge for betryggende oppbevaring

av advokatenes klientarkiv i ti år, når advokatvirksomheten avvikles i medhold av reglene om forvalterordningen i Advokatforskriften kapittel 7. I disse tilfellene vil unntaket fra regelen om sletting i personopplysningsloven § 28 første ledd andre punktum komme til anvendelse.

16.4.4.4 Særlige krav til behandling av opplysninger om fødselsnummer mv.

I personopplysningsloven § 12 stilles det strengere krav til behandling av personopplysninger som er fødselsnummer og andre identifikasjonsmidler. Fødselsnummer og andre entydige identifikasjonsmidler kan bare nyttes i behandlingen når det er saklig behov for sikker identifisering, og behandlingen er nødvendig for å oppnå slik identifisering.

16.4.5 Systemplikter – informasjonssikkerhet og internkontroll

16.4.5.1 Krav til informasjonssikkerhet

Personopplysningsloven § 13 om informasjonssikkerhet gir regler om at behandlingsansvarlige og databehandler skal sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet gjennom planlagte og systematiske tiltak som sikrer konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved all behandling av personopplysninger. Det er krav om at informasjonssystemet og sikkerhetstiltakene skal dokumenteres og være tilgjengelige.

Det er gitt nærmere krav til informasjonssikkerhet i personopplysningsforskriften kapittel 2. Kapitlet gjelder for elektronisk behandling av personopplysninger. For manuelle behandlinger som omfattes av personopplysningsloven, gjelder kun de generelle reglene om informasjonssikkerhet i personopplysningsloven § 13. Reglene i kapittel 2 i forskriften gjelder der det av hensyn til den enkeltes personvern er nødvendig å sikre konfidensialitet, tilgjengelighet eller integritet for opplysningene, jf. forskriften § 2-1. Kravet om sikring av personopplysninger etter forskriftens kapittel 2 er dermed forholdsmessig, slik at sikkerhetstiltak skal vurderes ut fra en risikovurdering av sannsynligheten for og konsekvensen av sikkerhetsbrudd, jf. forskriften § 2-1.¹¹

I personopplysningsforskriften §§ 2-3 til 2-15 fastsettes en rekke krav til intern organisering knyttet til informasjonssikkerhetstiltakene, innholdet i sikkerhetstiltakene og sikringen av personopplysninger. Det stilles særlige krav til sikring av tilgjengelighet og tilgang til personopplys-

ninger, sikring av integritet og uautorisert endring av personopplysninger og til sikring av konfidensialitet og uautorisert innsyn i opplysningene. Kravene i sikkerhetsbestemmelsene skal være oppfylt før behandlingen av personopplysninger starter.

Etter personopplysningsloven § 13 og personopplysningsforskriften § 2-11 gjelder en plikt til å sikre konfidensialitet. Det følger av forskriften § 2-11 at «[d]et skal treffes tiltak mot uautorisert innsyn i personopplysninger hvor konfidensialitet er nødvendig.» Det er ikke nærmere definert hva «personopplysninger hvor konfidensialitet er nødvendig» er, og om dette bare gjelder bestemte opplysninger etter personopplysningsloven eller også etter lovgivningen for øvrig. Sensitive personopplysninger antas å være av en slik karakter at det er nødvendig å sikre konfidensialiteten for disse, men det er ikke antatt at oppregningen av sensitive personopplysninger er uttømmende for vurderingen av hvilke opplysninger som skal være konfidensielle. Det antas å kunne legges til grunn at opplysninger som er underlagt advokaters taushetsplikt, vil være opplysninger som skal sikres konfidensialitet etter denne bestemmelsen.

I henhold til personopplysningsforskriften § 2-11 tredje ledd skal personopplysninger som overføres elektronisk ved hjelp av overføringsmedium utenfor den behandlingsansvarliges fysiske kontroll, slik som ved bruk av e-post, krypteres eller sikres på annen måte når konfidensialitet er nødvendig. Eksempel på annen sikring enn kryptering kan være anonymisering eller oppsplitting av teksten slik at teksten kun gir mening når en har tilgang til hele teksten. Etter personopplysningsforskriften § 2-11 fjerde ledd skal det tydelig fremgå om et lagringsmedium (harddisk, magnetbånd, kompaktdisk, diskett eller lignende) inneholder personopplysninger som det er nødvendig å sikre konfidensialitet for. Bestemmelsens femte ledd pålegger den behandlingsansvarlige å sørge for sletting av personopplysninger fra lagringsmedium som ikke lenger benyttes for behandling av personopplysningene.

¹¹ I Ot.prp. nr. 92 (1998–99) s. 114 i merknadene til personopplysningsloven § 13, er det påpekt at det ikke er mulig å pålegge uttømmende og detaljerte regler for informasjonssikkerhet: Sikkerhetstiltak må etableres etter en konkret vurdering av de personopplysninger som behandles i forhold til de trusler mot informasjonssikkerheten som er til stede. Denne vurderingen skal utføres av den behandlingsansvarlige med utgangspunkt i et styringssystem for sikkerhet. Det er kravene til dette styringssystemet som beskrives i dette kapitlet i forskriften.

16.4.5.2 Regler om internkontroll

Det stilles krav om at den behandlingsansvarlige skal etablere og holde vedlike planlagte og systematiske tiltak for å oppfylle kravene i loven, og at tiltakene skal dokumenteres, jf. personopplysningsloven § 14. Formålet med internkontrollsystemet er at ansatte skal være kjent med rutinene og etterleve personopplysningslovens regler.

Personopplysningsforskriften kapittel 3 gir nærmere regler om internkontroll. Ifølge forskriften § 3-1 innebærer internkontroll at den behandlingsansvarlige blant annet skal sørge for å ha kjennskap til reglene om behandling av personopplysninger, ha nærmere angitte rutiner for overholdelse av regelverket og ha tilstrekkelig og oppdatert dokumentasjon knyttet til rutinene for å overholde reglene. De systematiske tiltakene skal tilpasses virksomhetens art, aktiviteter og størrelse i det omfang det er nødvendig for å etterleve krav gitt i medhold av personopplysningsloven.

16.4.6 Krav til informasjon om behandling av personopplysninger og andre rettigheter for den registrerte

Den registrerte har som hovedregel rett til informasjon og til å kreve innsyn, retting og sletting av personopplysninger.

Personopplysningsloven kapittel III fastsetter en rekke plikter knyttet til informasjon om behandlingen av personopplysninger. Etter personopplysningsloven § 18 om innsynsrett må behandlingsansvarlig imøtekomme forespørsel fra enhver om hva slags behandling som foretas, og kan kreve nærmere informasjon om en bestemt type behandling, jf. første ledd bokstav a til f. På forespørsel fra den registrerte har behandlingsansvarlig i tillegg plikt til å opplyse om hvilke opplysninger som behandles, og om sikkerhetstiltakene ved behandlingen. Den behandlingsansvarlige skal etter personopplysningsloven §§ 19 og 20 av eget tiltak informere om registreringen, den behandlingsansvarlige og formålet med behandlingen mv. til henholdsvis den registrerte og andre som det samles inn opplysninger om. Informasjonen kan kreves skriftlig, jf. personopplysningsloven § 24.

Det er i personopplysningsloven § 23 gjort unntak fra retten til informasjon, blant annet for opplysninger som det i medhold av lov gjelder taushetsplikt for, jf. bestemmelsens første ledd bokstav d. Der opplysninger er omfattet av advokatens taushetsplikt etter lovforslaget § 27, vil

denne gå foran bestemmelsene om informasjonsplikt og innsynsrett.

Personopplysningsloven kapittel IV gir regler om registrertes krav på retting av mangelfulle personopplysninger, sletting av opplysninger og forbud mot å lagre unødvendige personopplysninger.

Behandlingsansvarlig skal av eget tiltak, eventuelt på begjæring fra den registrerte, rette mangelfulle opplysninger. Behandlingsansvarlig skal om mulig sørge for at feilen ikke får betydning for den registrerte, og det stilles særskilte krav til retting av opplysninger som kan ha betydning som dokumentasjon, jf. personopplysningsloven § 27 første og andre ledd. Personopplysningsloven § 28 gir nærmere regler om forbudet mot å lagre personopplysninger lenger enn det som er nødvendig for å gjennomføre formålet med behandlingen, jf. ovenfor i punkt 16.4.4.3.

Etter personopplysningsloven § 16 er den behandlingsansvarlige forpliktet til å svare på henvendelser om innsyn eller andre rettigheter den registrerte har etter lovens kapittel III og IV, innen ugrunnet opphold og senest innen 30 dager.

I personopplysningsloven kapittel V fastsettes regler for overføring av personopplysninger til utlandet. Kravet for å kunne overføre, er at vedkommende mottaker i sin stat er underlagt regler som sikrer en forsvarlig behandling av opplysningene. Dette innebærer blant annet at det er krav om at korrespondanse via e-post med personopplysninger som er underlagt konfidensialitet, eller som er sensitive, skal være kryptert. I personopplysningsloven § 30 fastsettes det flere unntak fra personopplysningsloven § 29, blant annet ved at den registrerte samtykker til overføringen.

16.4.7 Melde- og konsesjonsplikt

Etter personopplysningsloven § 31 gjelder en generell meldeplikt for behandling av personopplysninger med elektroniske hjelpemidler og for opprettelse av et manuelt personregister som inneholder sensitive personopplysninger. Etter personopplysningsloven § 33 gjelder en hovedregel om konsesjonsplikt for å behandle sensitive personopplysninger.

Det er i personopplysningsforskriften § 7-23 gjort unntak fra konsesjonsplikten, men ikke fra meldeplikten, for klientregistre, jf. bestemmelsens overskrift. Etter ordlyden i bestemmelsen gjøres det unntak fra behandling av personopplysninger i forbindelse med virksomhet som er regulert av domstolloven kapittel 11 om rettshjelps- virksomhet og advokater, revisorloven, eiendoms-

meglingsloven og verdipapirhandeloven. Se nærmere om dette ovenfor under punkt 16.4.2.

Meldeplikten innebærer at behandlingsansvarlige skal gi melding til Datatilsynet senest 30 dager før behandlingen tar til, jf. personopplysningsloven § 31 andre ledd. Personopplysningsloven § 32 gir nærmere regler om innholdet i meldingen. I personopplysningsforskriften § 7-5 vises det til at meldeskjema og nærmere regler for innsendelse av meldingen skal skje etter regler som er utarbeidet av Datatilsynet. Det fremgår av Datatilsynets hjemmeside at det skal sendes ny melding hvert tredje år. Meldingen skal baseres på et forhåndsdefinert formål, og det må sendes inn ny melding når behandlingen får en ny behandlingsansvarlig, og hvis formålet med behandlingen blir endret.

16.4.7.1 Unntak fra konsesjons- og meldeplikt for personalregistre mv.

Når det gjelder krav om melding og konsesjon til behandling av personopplysninger om ansatte, er det i personopplysningsforskriften § 7-16 gjort unntak for personalregistre mv. Det fremgår her at arbeidsgivers behandling av ikke-sensitive personopplysninger om ansatte mv. er unntatt konsesjons- og meldeplikt. Arbeidsgivers behandling av sensitive personopplysninger er unntatt fra konsesjonsplikten, men er underlagt meldeplikt etter personopplysningsloven § 31 første ledd. Bestemmelsen stiller vilkår knyttet til behandlingen av sensitive personopplysninger for at konsesjonsunntaket skal få anvendelse, jf. personopplysningsforskriften § 7-16 andre ledd bokstav a til c. For øvrig gjøres det enkelte unntak fra meldeplikten for sensitive personopplysninger i personopplysningsforskriften § 7-16 tredje ledd.

16.5 Utvalgets vurderinger

16.5.1 Utvalgets fremgangsmåte

Som nevnt i redegjørelsen for gjeldende rett, er personopplysningsloven en generell lov, som gjelder all behandling av personopplysninger. Det er lagt opp til at det på enkelte områder vil være særlovbestemmelser som gir uttrykk for andre eller mer presise løsninger enn personopplysningsloven. I slike tilfeller får de enkelte bestemmelsene i personopplysningsloven anvendelse i den utstrekning ikke annet følger av den særskilte loven som regulerer behandlingsmåten, jf. personopplysningsloven § 5.¹² Utvalgets klare oppfatning er at de generelle reguleringene i personopplysnings-

loven, herunder flere av de sentrale regulerin-
gene, er lite anvendelige for advokatvirksomhet.
Det fremstår som at det burde ha vært utarbeidet
særlige regler for advokatvirksomhet, og det er
utvalgets oppfatning at det bør innføres særlige
regler som er tilpasset behandling av personopp-
lysninger i advokatvirksomhet. På denne måten
vil kravene om vern av personopplysninger bedre
kunne etterleves av advokater. Utvalget vil i det
følgende peke på de vilkårene og regulerin-
gene i personopplysningsloven som særlig skaper utfor-
dringer når reglene i personopplysningsloven skal
anvendes i forbindelse med advokatvirksomhet,
og som anses å skape behov for særreguleringer.

Europakommisjonen har siden 2012 arbeidet
med en reform av EUs personvernregler. I Europa-
parlamentet har regelverksutkastet blitt behandlet
i fagkomiteen for menneskerettigheter, justis- og
innenrikssaker (LIBE). Komiteen avga sin innstil-
ling til europaparlaments- og rådsforordning om
vern av personer med hensyn til behandling av
persondata og om fri utveksling av slike data (per-
sonvernforordningen) 21. oktober 2013. Forord-
ningen skal erstatte det gjeldende personverndi-
rektivet (95/46/EF) som er tatt inn i EØS-avtalen,
og som personopplysningsloven gjennomfører.
EU-parlamentet vedtok innstillingen 12. mars
2014. EUs ministerråd behandler rettsaker i
arbeidsgrupper bestående av eksperter fra med-
lemsstatene, i en ambassadørkomité (Coreper) og
på ministernivå. Behandling av forordningsutkas-
tet pågår fremdeles på alle nivåer. EUs ministerråd
og Europaparlamentet må vedta likelydende
tekster, slik at det nye Europaparlamentet etter val-
get i mai 2014 igjen måtte ta stilling til lovforslaget.
Det arbeides for en snarlig vedtakelse av regelver-
ket, trolig i løpet av 2015.

Det er ikke klart hvilke endringer en gjennom-
føring av forordningen vil føre til i personopp-
lysningsloven og/eller i forskrifter. På bakgrunn av
at personvernreglene er under revisjon, og at det
kan bli endringer i det norske regelverket, vil
utvalget verken foreslå konkrete endringer i per-
sonopplysningslovens bestemmelser, enkelte sær-
reguleringer for advokatvirksomhet eller et eget
regelverk for behandling av personopplysninger i
advokatvirksomhet. Utvalget vil imidlertid peke
på enkelte utfordringer som regulerin-
gene i personopplysningsloven skaper når reglene skal
anvendes i advokatvirksomhet, og som etter utval-
gets syn viser at det er behov for egne regler for
advokatvirksomhet, eventuelt som en del av advo-

katregelverket, innenfor de rammene som følger
av kravet om harmonisering med EU-retten.

I den grad det er behov for å utarbeide et eget
regelverk for behandling av personopplysninger i
advokatvirksomhet eller enkelte særreguleringer,
må dette harmoniseres med de reglene for
personvern og personopplysninger som gjennom-
føres etter EU-revisjonen. Utvalget antar at det i
forbindelse med gjennomføringen av den nye for-
ordningen vil være hensiktsmessig å utarbeide
enkelte særregler for advokatvirksomhet enten i
advokatregelverket eller i personopplysnings-
regelverket, eller eventuelt som en særlov eller
forskrift hvor reglene fastsettes i sin helhet for
advokatvirksomhet. Utvalget peker nedenfor på
enkelte forhold ved dagens regelverk som tilsier
at det er behov for tilpasninger. Gjennomgåelsen
er ikke ment å være uttømmende. For øvrig fore-
slår utvalget en bestemmelse om at person-
opplysningsloven gjelder for advokatvirksomhet.
Bestemmelsen foreslås fordi utvalget mener at det
som en del av rammebetingelsene og inntil videre
bør inntas i lovforslaget en henvisning til regler
som gjelder for behandling av personopplysninger
og som er harmonisert med gjeldende EØS-for-
pliktigheter. Bestemmelsen vil være klargjørende
for de tolkningssspørsmål som i dag er knyttet til
personopplysningslovens virkeområde når det
gjelder advokatvirksomhet, slik dette fremgår av
punkt 16.4.2. Det foreslås for øvrig ingen konkrete
endringer i personopplysningsforskriften, men
som det fremgår nedenfor mener utvalget at
behandlingen av personopplysninger i advokat-
virksomhet bør være unntatt melde- og conse-
sjonsplikten i personopplysningsloven

16.5.2 Utvalgets vurderinger av enkelte problemstillinger ved anvendelse av personopplysningsloven for advokater

16.5.2.1 Regulering av lovens virkeområde i personopplysningsforskriften § 1-3

Personopplysningsforskriften § 1-3 unntar saker
som behandles eller avgjøres i medhold av
rettspleielovene (domstolloven, straffeprosesslo-
ven, tvisteloven og tvangsfullbyrdelsesloven) fra
personopplysningsloven. Forskriftshjemmelen i
personopplysningsloven § 3 tredje ledd gir
adgang til å unnta loven helt eller delvis fra å
gjelde for «institusjoner og saksområder». Advo-
kater utøver virksomhet i medhold av domstollo-
ven, og det er etter gjeldende rett ikke gjort noen
nærmere avgrensning eller regulering av hva som

¹² Ot.prp. nr. 92 (1989–90) s. 106.

omfattes av unntaket. Se nærmere om dette ovenfor under punkt 16.4.2. Ved utvalgets forslag vil advokatvirksomhet ikke lenger være regulert i domstoloven, men i en egen lov. Utvalget peker på at det bør være unntaksordninger, tilpasninger eller særreguleringer for regler om behandling av personopplysninger i advokatvirksomhet, jf. blant annet de bestemmelsene og vilkårene som vurderes nedenfor.

16.5.2.2 Behandlingsansvar

Som det fremgår av punkt 16.4.3 ovenfor, vil det ikke alltid være klart om advokaten ved behandling av personopplysninger i advokatvirksomhet er behandlingsansvarlig eller databehandler. Dette er etter utvalgets syn uheldig, fordi det er viktig med klare ansvarsforhold for å sikre at reglene om behandling av personopplysninger etterleveres. Det vil som nevnt være klart at det foreligger et behandlingsansvar for advokaten når behandlingen gjelder klientopplysninger eller andre personopplysninger til bruk for administrasjon, fakturering og lignende i forbindelse med oppdraget. Når det gjelder behandlingen av personopplysninger under advokatoppdrag, vil behandlingsansvaret bero på hvem som bestemmer formålet med og virkemidlene for behandlingen av personopplysningene, jf. personopplysningsloven § 2 første ledd nr. 4. Vurderingen kan tenkes å slå forskjellig ut for prosedyreoppdrag som gjennomføres ved at advokaten selv styrer prosessen i stor grad, og for andre oppdrag hvor advokaten for eksempel skal utføre et avgrenset og nøye spesifisert utredningsoppdrag, eller et granskningsoppdrag innenfor nærmere angitt mandat. Da kan det være den som har initiert oppdraget (klienten eller betaleren), som er behandlingsansvarlig. Utvalget mener for det første at det er behov for en klar ansvarsregulering som ikke fordrer at det må gjøres en konkret vurdering knyttet til hvilken type advokatvirksomhet som utøves, eller hvilken type oppdrag som utføres. Hvorvidt det i alle tilfeller bør være advokaten som er behandlingsansvarlig, har utvalget ikke tatt nærmere stilling til, men utvalget antar at det vil være gode grunner for å anse advokater generelt som behandlingsansvarlige for behandling av personopplysninger i sin advokatvirksomhet. Utvalget peker på at advokater kan drive med virksomhet som ikke er advokatvirksomhet, og da kan det være grunner som tilsier at vanlige regler om behandlingsansvar skal gjelde.

16.5.2.3 Behandlingsgrunnlag

For opplysninger som gjelder en klient, anses advokater vanligvis å ha behandlingsgrunnlag basert på samtykke fra klienten. Det er imidlertid ofte flere personer enn klienten som omfattes av behandlingen av personopplysninger i forbindelse med et oppdrag, for eksempel familiemedlemmer, motparter og vitner. Det er et vilkår at advokatforetaket har behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven §§ 8 eller 9 også for behandlingen av disse personopplysningene. Alternativene synes å være personopplysningsloven § 8 bokstav d, der vilkåret er at behandlingen er nødvendig for å utføre en oppgave av allmenn interesse, eller personopplysningsloven § 8 bokstav f, der vilkåret er at «den ... som opplysningene utleveres til kan ivareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen». Det er lite, eller nær sagt ingen, veiledning i praksis om dette.

Utvalget forstår det slik at spørsmålet om behandlingsgrunnlag skal vurderes konkret og blant annet med henblikk på den behandlingsansvarliges forhold. Ut fra de hensynene som er utpenslet i forarbeidene til personopplysningsloven § 8 og 9,¹³ synes det imidlertid ikke klart at det vil være adgang til å fastsette et behandlingsgrunnlag for personopplysninger om andre enn klienten etter alternativene i personopplysningsloven §§ 8 og 9. Vurderingstemaet og grensegangen passer ikke for den behandlingen som er nødvendig for å utføre advokatoppdrag. Utvalget peker på at det som ledd i advokatvirksomheten vil være nødvendig å behandle personopplysninger om andre enn klienten, og at det er behov for klarhet rundt behandlingsgrunnlaget for advokaters behandling av personopplysninger i denne sammenheng. Utvalget antar det kan være hensiktsmessig å utforme et eget behandlingsgrunnlag for advokatvirksomhet.

16.5.2.4 Behandlingsformål og adgangen til å lagre opplysninger

Etter utvalgets syn, vil vilkåret om at opplysningene ikke kan lagres lenger enn det som er nødvendig ut fra formålet med behandlingen, jf. personopplysningsloven § 11 første ledd bokstav e, kunne innebære større begrensinger enn det som er ønskelig og hensiktsmessig. For eksempel vil det kunne være en fordel å ha slike opplysninger lagret utover det som er nødvendig for formålet

¹³ Ot.prp. nr. 92 (1998–99) s. 109.

med behandlingen, i tilfelle av et fremtidig erstatningskrav mot advokaten, eller hvis det kommer et nytt oppdrag som følge av det første. Det kan samtykkes til at opplysningene brukes til senere formål selv om disse er uforenelig med det opprinnelige formålet med innsamlingen, jf. personopplysningsloven § 11 første ledd bokstav c. Dette vil kunne være aktuelt når det gjelder opplysningene om klienten selv, men det vil antagelig være upraktisk å skaffe samtykke for opplysningene om andre registrerte enn klienten.

I enkelte tilfeller vil formålet ved behandling av *klient* opplysninger kunne tenkes å omfatte at klientens interesser ivaretas både under utførelsen av det aktuelle oppdraget og ved eventuelle etterspill av oppdraget, og at det er nødvendig for formålet med behandlingen å lagre opplysninger i en lengre periode enn den perioden det konkrete advokatoppdraget varer. I slike tilfeller vil det kunne være et problem at behandlingsformålet kan være snevrere for opplysninger om andre enn klienten.

Utvalget peker på at det vil være behov for klare og generelle regler for advokaters adgang til å lagre personopplysninger om både klienten og andre, og at reglene bør være standardiserte, eventuelt innenfor saksområder, slik at adgangen til å lagre opplysninger ikke må gjøres etter en konkret vurdering fra sak til sak. Videre vil det være behov for å avstemme reglene om advokaters adgang til å lagre opplysninger med reglene om advokaters arkivplikt. Etter personopplysningsloven § 28 første ledd andre punktum gjøres det unntak fra regelen om sletting av opplysninger når formålet med behandlingen er gjennomført, dersom opplysningene skal oppbevares i henhold til arkivlova eller annen lovgivning. Utvalget viser til lovforslaget § 31 med merknader, hvor det foreslås en plikt for advokater til å oppbevare dokumenter i ti år. I tillegg til regler for personopplysninger, vil advokater etter lovforslaget være

underlagt kvalitative krav til arkiveringen, jf. lovforslaget § 29 om informasjonssikkerhet. Kravet om tilfredsstillende informasjonssikkerhet stiller særlig strenge krav til advokatvirksomheten når det er tale om informasjon underlagt taushetsplikt. Med et slikt rammeverk bør forslaget om en arkivplikt på ti år kunne anses å ivareta hensynet til personvern.

16.5.2.5 *Meldeplikten*

Advokater er underlagt meldeplikt for behandling av personopplysninger, både for klientopplysninger og opplysninger om andre, se punkt 16.4.7 ovenfor. Tatt i betraktning behandlingene som etter gjeldende rett er unntatt fra meldeplikten i personopplysningsforskriften kapittel 7 del II og III, mener utvalget det bør gjøres unntak fra meldeplikten også for behandling av personopplysninger i forbindelse med advokatvirksomhet. Advokatvirksomhet er en virksomhet som etter sin art behandler personopplysninger, både om klienter og andre.

Dersom det vil bli gitt særregler for behandling av personopplysninger i advokatvirksomhet, om blant annet behandlingsansvar og behandlingsformål, mener utvalget at det som en del av dette regelverket bør gjøres unntak fra meldeplikten.

16.5.2.6 *Unntak fra konsesjonsplikten*

Det vises til punkt 16.4.7 og 16.4.2 om personopplysningsforskriften §§ 7-23. Utvalget bemerker at det er behov for at det fremgår klart hva som omfattes av unntaket fra konsesjonsplikten i personopplysningsloven § 33. For øvrig er det utvalgets oppfatning av behandling av personopplysninger i advokatvirksomhet generelt bør være unntatt fra konsesjonsplikten.

Kapittel 17

Spesialisering

17.1 Gjeldende rett – spesialistordning for advokater

17.1.1 Innledning

Med spesialistordning menes i det følgende en ordning hvor advokater får en formell godkjenning som spesialist innenfor en avgrenset juridisk disiplin. Det er ingen formell spesialistordning i Norge i dag. I praksis skjer det imidlertid i relativt stor grad en uformell spesialisering blant advokater.

Spørsmålet om å innføre en formell spesialistordning har vært oppe til debatt flere ganger i Advokatforeningen, først i perioden fra 1938 til 1948, deretter fra 1970 til 1979 og igjen fra 1989 til 1992. Senere er spørsmålet om spesialistordning blitt drøftet i NOU 2002: 18 Rett til rett. I 2003 oppnevnte Advokatforeningen et utvalg som utredet spørsmålet. Etter dette har spørsmålet om spesialistordning blitt liggende, uten at noen av forslagene er blitt videreutviklet eller gjennomført. I det følgende gis det en nærmere oversikt over debatten om og behandlingen av spørsmålet blant annet i Advokatforeningen, samt en redegjørelse for innholdet i drøftelsene og de ulike forslagene. Fremstillingen bygger på boken *Våpendrager og veiviser – Advokatenes historie i Norge*.¹

17.1.2 Debatt om spesialistordning i 1940-årene

I 1938 utredet Den norske Sakførerforening spørsmålet om innføring av en formalisert spesialistordning.² Et hovedproblem var å finne et egnet autoritativt sertifiseringsorgan. Man ønsket ikke å innføre eksamen eller krav om praksistid. Debatten om spesialistordning munnet ut i at Advokatfor-

eningen oppnevnte et utvalg som i 1948 kom til at en autorisasjonsordning ville påskynde spesialiseringstendensene ut over det som var «påkrevet» ut fra «rettsstoffets omfang». Det ble ansett som hverken ønskelig eller konkurransemessig nødvendig. På bakgrunn av utvalgets innstilling gikk ikke Den norske Sakførerforening videre med å utrede spørsmålet.

17.1.3 Ny debatt i 1970-årene

I 1970 ble spørsmålet om spesialistordning tatt opp på ny av Advokatforeningen, under henvisning til «spesialiseringstendensene i samfunnet». Et nytt spesialistutvalg foreslo i 1976 en skrittvis innføring av autoriserte spesialister på områder som skatterett, trygderett og arbeidsrett. Forslaget ble begrunnet med at klientene lettere kunne finne frem til en egnet advokat, at advokatene lettere kunne «oppnå et høyere faglig nivå» og rasjonalisere sin virksomhet, og at det kunne «øke standens anseelse» og styrke advokatene i konkurranse med andre yrkesgrupper.

Utvalgets forslag ble imidlertid møtt med sterk motstand. I tillegg til problemer med den praktiske gjennomføringen, ble det pekt på mulige negative konsekvenser for advokater på mindre steder i konkurranse med advokater i de største byene, og man ville unngå å etablere «et nytt klasseskille innen advokatstanden».

På denne bakgrunn gikk utvalget i sin endelige innstilling bort fra en autorisasjonsordning og foreslo i stedet en frivillig listeordning administrert av Advokatforeningen. Advokatene skulle selv oppgi særskilte kompetanseområder, og listene skulle være tilgjengelige for potensielle klienter. Ordningen kan antagelig sammenlignes med det opplegget som er etablert gjennom nettsiden www.advokatenhjelperdeg.no. Forslaget om frivillige kompetanselister var inspirert av en tilsvarende modell i Storbritannia.

Forslaget om listeordning ble forkastet av Advokatforeningen i 1979.

¹ Harald Espeli, Hans Eyvind Næss og Harald Rinde, *Våpendrager og veiviser – Advokatenes historie i Norge*, Oslo 2008, se især s. 417-420.

² Den norske Sakførerforening var en sammenslutning av landets lokale sakførerforeninger for sakførere og advokater, se nærmere *op.cit.* s. 168 flg.

17.1.4 Advokatforeningens drøftelser omkring 1990

Da Advokatforeningen på ny drøftet innføring av spesialistordning i perioden 1989 til 1992, var foreningens kretser først positive. Etter en nærmere utredning av saken snudde imidlertid stemningen, og motstanden ble sterk. Representantskapet bestemte seg i 1992 for ikke å innføre en spesialistordning. I stedet skulle advokatenes faglige nivå heves gjennom obligatorisk etterutdanning, en ordning foreningen innførte i 1994.

Hovedhensynet som ble anført til støtte for innføring av en spesialistordning, var at den blant annet ville høyne kvaliteten på advokattjenester og bidra til økt konkurranse. Mot spesialistordning ble det anført at den ville virke splittende og skape en tittelstrid mellom advokater. Videre ble det antatt at ordningen ville virke «konkurransesvidende» og «favorisere de store firmaer og firmaer i de største byene». Et annet argument var at kostnadene ville bli uforholdsmessig høye.

17.1.5 Forslaget i NOU 2002:18

I NOU 2002: 18 Rett til rett tok advokatkonkurranseutvalget opp spørsmålet om spesialistordning.³ Utvalget pekte på at en slik ordning vil medføre at de som søker rettshjelp, kan få bedre informasjon om hvor de kan finne særlig kyndig hjelp. Utvalget antok at særlig forbrukere og små og mellomstore bedrifter har problemer med å orientere seg i markedet. En spesialistordning kunne bidra til å øke informasjonstilgangen, noe som igjen ville øke konkurransen i markedet. Utvalget pekte imidlertid på at spørsmålet om i hvilken grad ordningen faktisk vil medføre økt konkurranse, beror på om den er egnet til å ivareta både et høyt faglig teoretisk nivå og evnen til å håndtere praktiske juridiske problemstillinger som advokat. Videre fremhevet utvalget betydningen av at ordningen inngir tillit: Publikum må kunne være trygg på at ordningen gir et reelt kvalitetsstempel. Utvalget pekte også på at ordningen vil være ressurskrevende, og at det vil ta tid å bygge den opp.

Utvalget gikk inn for å etablere en spesialistordning og uttalte følgende om spesialistordningens innhold:

- Det må være et omfattende kursprogram med etterfølgende eksamen.
- Det bør overveies om det skal stilles praksiskrav.

- Kursopplegg og eksamen bør baseres på et «utpreget faglig-praktisk grunnlag».
- Spesialistautorisasjonen bør tidsbegrenses til for eksempel 10 år, deretter må kurs og eksamen gjentas.
- Ordningen bør være åpen for både advokater og rettshjelpere.
- Den som oppfyller vilkårene for spesialistgodkjenning, får en spesialistautorisasjon og rett til å benytte spesialistbetegnelsen.
- Utvalgets mindretall mente spesialistordningens innhold må fastlegges av Advokatforeningen, mens flertallet så for seg at innholdet skulle godkjennes av Juristenes Utdannings-senter.
- Utvalgets flertall understreket viktigheten av at ordningen omfatter et bredt område av ulike spesialiseringsretninger.

17.1.6 Utredning fra utvalg oppnevnt av Advokatforeningen

På bakgrunn av forslaget i NOU 2002: 18 nedsatte Advokatforeningen et utvalg som utredet en spesialistordning for advokater. I sin utredning påpekte utvalget at «det bør arbeides videre med spørsmålet om det bør innføres en spesialistordning for advokater. Utvalget mener slik situasjonen ser ut i dag, at en slik ordning sannsynligvis bør innføres på sikt».⁴ Advokatforeningens utvalg viste til den økende interne spesialistutdanningen i de store firmaene, og utviklingen i bransjen for øvrig mot at advokater konsentrerer seg om færre rettsområder. Utvalget kom til at en god spesialistordning vil bidra positivt til både advokatenes omdømme generelt og deres konkurranseposisjon overfor andre profesjoner og juridiske tjenesteytere uten spesialisering. Ifølge utvalget vil behovet for en spesialistordning først og fremst være til stede blant forbrukere og små bedrifter, mens større bedrifter i større grad er i stand til å orientere seg i markedet slik det er i dag. Selv om det etableres en god spesialistordning, er det et problem at brukerne ikke nødvendigvis vet i hvilke tilfeller de er tjent med å oppsøke spesialist, og i hvilke tilfeller dette ikke er nødvendig. Oppsøkes spesialist i unødig stor grad, vil det være en risiko for at spesialistordningen virker kostnadsdrivende. Generelt er utvalget skeptisk til at en spesialistordning vil bidra til reduserte priser på advokattjenester.

³ NOU 2002: 18 s. 236 og 269 flg.

⁴ Utredning om spesialistordning i Norge s. 4. Utredning om spesialistordning i Norge er ikke datert, men det fremkommer av Advokatforeningens internsystem at utredningen er avgitt 16.10.2003. Denne datoen legges til grunn i det følgende.

Advokatforeningens utvalg gjennomgikk spesialistordninger i enkelte andre land, og påpekte at det per 2003 ikke fantes spesialistordninger i de øvrige nordiske land. Utvalget beskriver spesialistordninger i Tyskland, Sveits og Frankrike, og påpeker at selv i Tyskland, der ordningen ble innført på begynnelsen av 1980-årene, utgjorde spesialistene i 2003 kun 13 prosent av advokatmarkedet. Utvalget pekte på at det er vanskelig å forutse konsekvensene ved innføring av en spesialistordning i Norge. For eksempel vil den markedsmessige effekten være uvisst fordi det er fare for at spesialisttittelen ikke blir særlig kjent slik at den ikke får stor gjennomslagskraft hos klientmassen. Det er også usikkert i hvilken grad de store advokatfirmaene og andre advokatfirmaer med renommé som spesialister allerede vil se noen fordel i å benytte en spesialistordning.

Advokatforeningens utvalg drøftet også ulike problemstillinger knyttet til bruk av tittel som «advokatspesialist» eller lignende. Utvalget gikk inn for at et grunnvilkår for å bli spesialist er at man innehar advokatbevilling og har praksis som advokat, samt at Advokatforeningen skulle administrere ordningen. Eventuelt kunne man innføre en ordning etter mal av helsepersonelloven §§ 51 og 53, der Statens Helsetilsyn har ansvar for å autorisere spesialister og utforme krav til slik autorisasjon, men der det samtidig er gitt delegasjonsmyndighet til profesjonsorganisasjonene.

Advokatforeningens utvalg skisserte en spesialistordning som har likhetstrekk med tilsvarende ordninger i Tyskland og Sveits. Slik så utvalget for seg ordningen:

- Ordningen administreres av Advokatforeningen, men er tilgjengelig for alle med advokatbevilling. Den finansieres ved egeninnbetaling fra den enkelte advokat.
- Krav til utdanning på 80–120 timer (det dobbelte av vanlig etterutdanning), kurs i regi av Juristenes Utdanningscenter, i tillegg til bestått eksamen i spesialfag ved universitet (forutsetter samarbeid/dialog med universitetene). Utdanningen på 80–120 timer etterfølges av en egen skriftlig eksamen (ikke muntlig).
- Praksiskrav: Krav om gjennomføring av et visst antall saker (i Tyskland mellom 50 og 120) i løpet av for eksempel tre–fem år. Sakene må ha hatt et visst omfang. Det bør ikke gjelde noe vilkår om at sakene har vært behandlet i retten. Utvalget drøfter ikke hvordan autorisasjonsinstansen skal innhente opplysninger/dokumentasjon eller hvordan praksiskravet skal evalueres.

- Krav om at kompetansen vedlikeholdes ved videreutdanning på ca. to dager årlig (som kursdeltaker eller foredragsholder).
- Spesialistgodkjenningen varer i ti år. En erklæring om at advokaten fortsatt arbeider innenfor det aktuelle fagområdet samt oppfyllelse av krav til å vedlikeholde kompetansen (jf. forrige punkt) er tilstrekkelig til å få forlenget autorisasjon.
- Spesialisttittelen bør være lovbeskyttet, f.eks. «Spesialist i arbeidsrett».
- Antallet spesialiseringer foreslås foreløpig begrenset til ti, på bakgrunn av erfaringer fra andre land. «Allmennadvokat» anbefales ikke som en spesialisering (slik som legene har for allmennmedisin).

Som nevnt ovenfor har Advokatforeningen, etter hva vi er kjent med, ikke fulgt opp utredningen fra 2003 ved å gå inn for å innføre en spesialistordning.

17.2 Utvalgets vurderinger

Innføring av en spesialistordning for advokater har vært vurdert flere ganger. Både utredningen fra advokatkonkurranssutvalget i 2002 og fra Advokatforeningen i 2003 konkluderer med at det bør innføres en spesialistordning, uten at dette er fulgt opp. Utvalget antar at dette har sammenheng med at det, uavhengig av innføring av en spesialistordning, foregår det en ikke-formalisert, markedsdrevet spesialisering i advokatbransjen. Lovverket blir stadig mer komplisert. Det gis flere regler og flere særreguleringer for de enkelte feltene. Samtidig skjer det en internasjonalisering som kompliserer rettskildebildet ytterligere. Mange advokater velger å konsentrere seg om avgrensede rettsområder for å kunne levere advokattjenester med tilstrekkelig god kvalitet og for å være tilstrekkelig effektive. Når en advokat først har etablert seg innenfor et fagfelt, fører dette ofte til økt tilfang av saker på det aktuelle området. På denne måten blir mange advokater i praksis spesialister, selv om det ikke foreligger en formell spesialistordning. Utvalget antar at denne effekten gjør seg sterkest gjeldende i større advokatforetak og i de delene av landet hvor det er flest advokater og størst marked for advokater. På mindre steder vil advokatene normalt ha et mer variert tilfang av oppdrag, og vil derfor ikke ha samme anledning til spesialisering.

Den ikke-formaliserte, markedsdrevne spesialiseringen baserer seg på at advokaten tilegner

seg kompetanse gjennom å ha saker i et ikke ubetydelig omfang innenfor et rettsområde. Advokatene blir i praksis spesialister gjennom såkalt erfaringslæring, det vil si læring gjennom å gjøre oppgavene. Noen advokater har også tilleggsutdanning innenfor sitt spesialområde, for eksempel ved å ha tatt et spesialfag ved universitetet eller gjennom etterutdanning i utlandet. Andre opparbeider teoretiske kunnskaper gjennom å håndtere sakene. Etter utvalgets syn er teoretiske kunnskaper alene ikke tilstrekkelig til at en advokat kan anses som spesialist. Advokaten må ha benyttet sine teoretiske kunnskaper i praksis på det aktuelle rettsområdet. Advokaten må for eksempel kunne de praktiske grepene for å bringe klienten i ønsket posisjon, og man må kunne forutse hvordan motparten vil reagere på et utspill. Dette krever erfaring. Kombinasjonen av formalkompetanse og realkompetanse vil være avgjørende for hvor dyktig advokaten er innenfor et fagområde.

Denne uformelle spesialiseringen er av stor betydning for kvaliteten på advokattjenestene som ytes her i landet. Visse saksområder er så krevende at det vil være uforsvarlig av en advokat uten erfaring fra det aktuelle området å påta seg oppdrag innenfor fagområdet. På den annen side vil spesialisering kunne gå på bekostning av bredden i advokatens kompetanse. Bredder er viktig blant annet for å se problemstillinger som grenser mot andre juridiske fagområder. For eksempel kan det ha stor betydning for klienten å bli gjort oppmerksom på at en kontraktsrettslig disposisjon kan få bestemte skattemessige konsekvenser. Kunnskap om det tilgrensende fagområdet kan riktignok innhentes fra andre. Dette forutsetter imidlertid at den advokaten som har saken, ser at det er en problemstilling knyttet til et annet juridisk fagområde. Hvis advokaten ikke kjenner til problemstillingen, vil han eller hun heller ikke ha forutsetning for å innhente råd fra andre.

Etter utvalgets syn fungerer den uformelle spesialiseringen godt. Det er utvalgets erfaring at de advokatene som gjennom sin praksis er blitt spesialister, jevnt over tilbyr tjenester som holder høy kvalitet. Etter utvalgets syn er det ikke grunn til å innføre en formell spesialistordning hvis formålet alene er å høyne kvaliteten på advokattjenestene som dagens «spesialister» yter. En formell spesialistordning kan imidlertid gjøre det lettere for flere advokater å spesialisere seg, og det kan gi en kontroll med at de som utgir seg for å være spesialister, faktisk er det. Den viktigste enkeltstående grunnen til å innføre en spesialistordning er likevel hensynet til det rettsøkende publikum. For forbrukere og små og mellomstore

bedrifter kan det være vanskelig å orientere seg og velge riktig advokat til den enkelte sak. En formell spesialistordning vil i større grad sikre at advokater som kaller seg spesialister, reelt sett er spesialister. Dette vil igjen sikre at ikke-profesjonelle klienter får bistand fra riktig advokat for oppdraget.

Utvalget har derfor kommet til at det bør innføres en spesialistordning. Den nærmere utformingen av ordningen, blant annet hvilke juridiske fagområder den bør gjelde, bør etter utvalgets syn ikke reguleres i loven. Utvalget foreslår derfor en lovhjemmel for å innføre en spesialistordning. Hjemmelen bør være fleksibel slik at det blir rom for utvidelser og andre endringer basert på praktiske erfaringer med ordningen. Hvis det for eksempel skulle vise seg at få advokater ønsker en formell spesialisering, slik at ordningen man først legger opp til blir uforholdsmessig ressurskrevende, bør det være muligheter for å avvikle ordningen eller å endre den for å gjøre den mer attraktiv eller formålstjenlig.

Utvalget foreslår å overlate til Advokatstyret å innføre en spesialistordning og å bestemme det nærmere innholdet i ordningen. Advokatstyret bør samrå seg blant annet med representanter for brukergrupper og regionale lag av Advokatsamfunnet jf. lovutkastet § 50, når forslag til spesialistordningen skal utarbeides. Det er særlig behov for å innføre spesialisering på fagområder som er viktige for forbrukere og små og mellomstore bedrifter. En spesialistordning er av mindre nytte for klienter som er store næringsdrivende virksomheter og andre profesjonelle kjøpere av advokattjenester som kjenner advokatmarkedet godt.

Utvalget mener at vilkårene for å bli spesialist må knyttes til både formell utdanning og praktisk erfaring. Utvalget foreslår at dette nedfelles som krav i loven. Utvalget understreker at det først er når advokaten har både teoretiske spesialkunnskaper og erfaring med praktisk håndtering innenfor fagområdet, at vedkommende kan levere en tjeneste av slik kvalitet som en spesialisttittel tilsier.

Selv om utvalget foreslår å overlate til Advokatstyret å utforme de nærmere kravene til ordningen, vil utvalget i det følgende komme med noen synspunkter.

Nærmere om krav til utdanning

Krav om formell utdanning vil både sikre at spesialistene har den nødvendige formalkompetansen og gi spesialisttittelen legitimitet. Utdanningen må være på høyt faglig nivå. Utvalget mener at for å

sikre dette, bør Advokatstyret samarbeide med fagmiljøer ved universiteter og høyskoler for å fastsette innholdet i, og omfanget av, utdanningen. Spesialistutdanningen bør være både teoretisk og praktisk rettet for å gi advokatene best mulig grunnlag for å yte bistand innenfor det aktuelle fagområdet.

Som gjennomgangen av praksiskravet under viser, er det vanskelig å utforme krav for dokumentasjon til praksis på en god måte. Jo svakere krav som stilles til innholdet i praksisen, og til omfanget og dokumentasjon av praksisen, desto større betydning vil den formelle, teoretiske utdanningen ha som en sikkerhet for spesialistenes kompetanse.

Utvalgets lovforslag stiller ikke krav om at utdanningen avsluttes med en eksamen. Utvalget antar at det bør være en eksamen som kan dokumentere kunnskapen. Imidlertid bør loven gi rom for fleksibilitet, slik at en spesialfagseksamen eller en 60 studiepoengs mastergradsavhandling kan anses som del av en spesialiseringstudning.

Nærmere om praksiskravet

I utvalgets forslag til vilkår for å bli advokat stilles det blant annet krav om tre års juridisk praksis. Den juridiske praksisen vil gjerne være knyttet til et bestemt fagområde, og ikke sjelden blir dette fagområdet advokatens spesialområde. Etter utvalgets syn bør ikke en slik forutgående juridisk praksis alene kunne kvalifisere som praksis for å bli spesialist etter en spesialistordning for advokater. Det bør være en forutsetning at man i tillegg har praktisert som advokat innenfor det aktuelle fagområdet.

Utvalget innser at den nærmere utformingen av praksiskravet, herunder særlig hvordan man skal kunne kontrollere at kravet er oppfylt, byr på utfordringer. Ideelt sett bør en vesentlig del av advokatens praktiske arbeid være innenfor det aktuelle fagområdet. Dette kan imidlertid være vanskelig å dokumentere. Dersom advokaten har gjennomført en rekke saker frem til avgjørelse i rettsapparatet, vil disse kunne dokumentere praksisen. På en del fagområder er det imidlertid slik at det er rådgivning, og ikke tvisteløsning, som det sentrale. På disse fagområdene er det dermed uvanlig at det føres saker for domstolene. Utvalget viser også til drøftelsen av ulempene ved å oppstille et prosedyrekrav som vilkår for å få advokatbevilling, jf. punkt 11.2.4, som vil gjelde tilsvarende for en spesialistordning. Dokumentasjonen av praksiskravet bør derfor ikke baseres på at det

skal fremlegges rettsavgjørelser i saker man har prosedert innenfor det juridiske fagområdet.

Man kunne se for seg at man legger frem en oversikt over klienter og saker innenfor det aktuelle fagområdet, eventuelt innenfor en gitt tidsperiode. En slik løsning vil som utgangspunkt innebære brudd på advokatens taushetsplikt, men utvalget legger til grunn at det vil være hjemmel for at det organet som skal vurdere dokumentasjonen, kan gis innsyn etter lovforslagets bestemmelse om innsyn i taushetsbelagt informasjon, jf. lovforslaget § 78. Praksis kan også dokumenteres ved at advokaten selv angir antall saker og antall timer som er brukt på saker innenfor det aktuelle fagområdet i en definert tidsperiode. En svakhet ved en slik dokumentasjon av at praksiskravet er oppfylt er at det vil være vanskelig å kontrollere advokatens opplysninger.

En alternativ måte å dokumentere praksis på er at advokaten legger frem attester. Dette kan være attester fra domstoler, kollegaer, klienter og motparters advokater. I Sverige benyttes slike attester for å godtgjøre at en person som søker om advokatbevilling, er skikket til å være advokat. Se nærmere om dette i gjennomgåelsen av svensk rett i punkt 7.4. Jo mer uavhengig og kompetent den som utsteder attesten er innenfor det aktuelle fagområdet, desto større grunn vil det være til å legge vekt på attesten.

Det kan være grunn til å stille forskjellige krav til dokumentasjon på forskjellige fagområder. Man kan også se for seg at advokaten selv må inngi egenerklæring om sin erfaring, og at erklæringen eventuelt kan følges opp med undersøkelser fra Advokatsamfunnets side.

Finansiering

Utvalget ser for seg at spesialistordningen i utgangspunktet *finansieres* ved betaling fra den enkelte advokat som vil spesialisere seg. Det kan imidlertid ikke være noe i veien for at spesialisering finansieres av andre enn advokaten, forutsatt at dette ikke går ut over advokatens uavhengighet. For eksempel må arbeidsgiveren til advokaten eller advokatforetaket som advokaten arbeider i, kunne betale for spesialiseringen. Det kan heller ikke være noe i veien for at det offentlige eller ideelle organisasjoner støtter spesialisering som ledd i arbeid for å heve advokatenes kompetanse på bestemte fagområder, for eksempel ved å gi stipender eller ved å opprette programmer som advokater kan søke på.

Spesialiseringens varighet

Spesialisering innenfor et fagområde er «ferskvare». Dersom advokaten ikke jobber aktivt med fagområdet, vil kompetansen bli svekket med tiden. Det skjer gjerne utvikling innenfor fagområder, gjennom ny rettspraksis, teknologisk utvikling og generell samfunnsutvikling, som krever at kompetansen må holdes ved like og oppdateres. På fagområder hvor det ofte kommer nye regler eller andre nye rettskilder, som for eksempel på skatterettens område, vil det være større behov for kontinuerlig oppdatering av kompetansen. Noen områder er mer statiske enn andre; det kommer for eksempel få nye rettskilder og det er dermed ikke behov for like hyppig oppdatering av kunnskapene.

Det bør være et vilkår for å beholde spesialisttittelen at advokaten fortsatt arbeider med fagområdet i ikke uvesentlig grad. Etter utvalgets syn er

dette den beste måten å sikre at advokaten fortsatt er særlig kvalifisert innenfor det aktuelle fagområdet på. Det bør derfor vurderes å stille krav om at det dokumenteres med jevne mellomrom at advokaten fortsatt arbeider med fagområdet. For de aller fleste spesialister vil det være variasjon i sakstilgangen innen spesialet – noe som påvirker kvaliteten i praksiserfaringen. Dette kan få uheldige konsekvenser, særlig på områder hvor det er stor utvikling. Dette kan tilsi at det stilles forskjellige krav for å opprettholde spesialisttittelen innenfor de forskjellige juridiske fagområdene. Krav om etterutdanning og krav at det avlegges ny eksamen med jevne mellomrom kan også vurderes.

Kravene for å få spesialisttittel bør utformes slik at de er mulig å oppfylle for advokater i både distriktene og byene. Dette gjelder med tanke på både praksiskravet og hvordan utdanningen legges opp.

Kapittel 18

Etterutdanning

18.1 Innledning

Det er etter gjeldende rett ikke et generelt krav om etterutdanning for advokater. Som det fremgår ovenfor under punkt 10.6, er Advokatforeningens medlemmer underlagt en ordning som stiller krav om 80 timers etterutdanning over en femårsperiode.

18.2 Utvalgets vurderinger

Et krav om etterutdanning for advokater vil være et virkemiddel for å ivareta forutsetningen om at advokater skal være faglig dyktige. Det er spesielt forventningen om at advokater skal være faglig oppdatert, som vil bli ivaretatt ved at advokatene er pålagt å gjennomføre etterutdanning. Utvalget presiserer imidlertid at det generelt vil kreves mer av advokaten for å holde seg faglig oppdatert enn at advokaten deltar på kurs i forbindelse med en etterutdanningsordning.

Utvalget viser til at det på andre til dels sammenlignbare områder er stilt krav om etterutdanning. Revisorforskriften § 2-1 stiller krav om at ansvarlig revisor skal ha gjennomført 105 timer etterutdanning i løpet av de tre foregående kalenderår. Etter forskrift om autorisasjon av regnskapsførere § 4-1 skal autoriserte regnskapsførere til enhver tid kunne dokumentere minst 77 timer etterutdanning i løpet av de tre foregående kalenderår. Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven) § 3-10 pålegger bedrifter som yter helsetjenester etter loven, å sørge for at helsepersonellet gis slik etterutdanning og videreutdanning som er påkrevet for at den enkelte skal kunne utføre sitt arbeid forsvarlig. Tilsvarende plikt er fastsatt for kommunene i lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) § 8-2.

Det vil etter utvalgets syn være hensiktsmessig at bransjen selv, ved Advokatsamfunnet, har frihet til å utforme det nærmere innholdet i ord-

ningen. Det vesentlige er at etterutdanningen bidrar til at advokaten holder et høyt faglig nivå og holder seg faglig oppdatert. Utvalget antar at omfanget av etterutdanningskravet i hvert fall ikke bør være mindre enn Advokatforeningens gjeldende ordning med krav til minimum 80 kurs-timer over en femårsperiode. Videre mener utvalget at det bør legges opp til både at kurs kan avholdes i regi av bransjeaktører, for eksempel Juristenes Utdanningssenter, og at undervisning ved universiteter og høyskoler kan inngå i etterutdanningen.

Utvalget har vurdert hvordan manglende oppfyllelse av krav om etterutdanning bør håndteres. Slik utvalget ser det, vil det føre for langt å foreslå at manglende oppfyllelse av etterutdanningskravet automatisk skal medføre bestemte sanksjoner eller for eksempel tilbakekall av advokatbevillingen. Samtidig ønsker utvalget å unngå at advokater kan «kjøpe seg ut» av etterutdanningskravet, som del av et system der manglende etterutdanningstimer utløser en rent økonomisk sanksjon. Utvalget mener at manglende etterutdanning bør bli ansett som en ikke ubetydelig overtredelse av advokatregelverket, og at det bør åpnes disiplinærsak hvis kravet ikke etterlevs over tid. Hvis advokaten mangler noen få undervisningstimer etter en endt femårsperiode, og forholdet ikke bringes i orden innen utløpet av en passende frist, og det ikke kan gis en akseptabel forklaring på hvorfor, vil for eksempel kritikk kunne være passende reaksjon. Gjentatte eller større overtredelser bør imidlertid kunne føre til overtredelsesgebyr sammen med kritikk. For øvrig bør det være slik at manglende etterlevelse av etterutdanningskravet kan inngå som et moment ved vurderingen av om advokat må anses «uskikket», slik at det er grunnlag for tilbakekall av bevillingen, jf. lovfor-slaget § 10 første ledd.

Utvalget presiserer at advokater med langtidsfravær grunnet for eksempel sykdom, foreldrepermisjon eller omsorgspermisjon bør kunne gis fritak fra kravet om etterutdanning i fraværperioden.

Kapittel 19

Forsikring

19.1 Gjeldende rett – plikten til å stille sikkerhet og være forsikret

Domstolloven § 222 stiller krav om at den som vil utøve advokatvirksomhet, må stille sikkerhet for erstatningsansvaret som advokaten kan pådra seg under utøvelsen av virksomheten. Nærmere regler er gitt i advokatforskriften kapittel 2. Regler for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.6 fastsetter dessuten et krav om at advokaten har plikt til å tegne ansvarsforsikring i tillegg til den lovbestemte sikkerhetsstillelsen.

En advokat som vil utøve advokatvirksomhet i eget navn, plikter å stille sikkerhet, jf. advokatforskriften § 2-1 første ledd. Sikkerheten skal omfatte erstatningsansvar som advokaten etter de alminnelige erstatningsregler kan pådra seg overfor tredjemann i sin advokatvirksomhet. Sikkerhetsstillelsen gir økonomisk sikkerhet for den som lider tap ved advokatens handlinger eller unnlater. Sikkerheten verner ikke advokaten. Advokatens økonomi sikres ved at det tegnes forsikring, i tillegg til sikkerhetsstillelsen. Se nærmere om dette nedenfor.

Plikten til å stille sikkerhet gjelder også for advokater som er ansatt i et advokatselskap, og for bedriftsadvokater og organisasjonsadvokater. Det er lagt opp til særlige ordninger for bedrifts- og organisasjonsadvokatene på grunn av lavere risiko for ansvar.

I advokatforskriften § 2-1 andre ledd stilles det krav om at sikkerheten må forhøyes når advokaten har advokatfullmektig autorisert for seg.

Plikten til å stille sikkerhet gjelder for den enkelte advokat i et advokatselskap, og ikke for advokatselskapet. Reglene i domstolloven § 232 andre til fjerde ledd om den enkelte advokats personlige ansvar blir derfor avgjørende for hvilken advokats sikkerhet som hefter for erstatningsansvar selskapet pådrar seg under advokatvirksomheten, jf. «Merknader til forskriftens enkelte bestemmelser» til § 2-1, som er vedlagt advokatforskriften. En erklæring om sikkerhetsstillelse kan imidlertid gjelde flere advokater.

Sikkerheten må stilles før advokatvirksomheten påbegynnes. For advokatfullmektiger må sikkerheten forhøyes før det gis autorisasjon.

Manglende sikkerhetsstillelse vil kunne føre til tilbakekall av advokatbevilling, jf. domstolloven § 230 første ledd nr. 2, og kan medføre straff etter domstolloven § 234 andre ledd bokstav a.

Plikten til å stille sikkerhet gjelder ikke for advokater som er ansatt i stat eller kommune og som bare utfører oppdrag for sin arbeidsgiver, jf. advokatforskriften § 2-1 tredje ledd.

Plikten til tvungen sikkerhetsstillelse ble innført i 1991 og avløste den tidligere ordningen med at advokatene var pliktige til å innbetale et årlig beløp til Advokatenes Erstatningsfond.¹ Advokatenes Erstatningsfond ble ikke ansett som en tilstrekkelig god ordning, blant annet med henvisning til at fondet bare dekket rettsstridig adferd.² Innføringen av tvungen sikkerhetsstillelse ble begrunnet med at klienten ville bli bedre sikret.³ Departementet viste til at en ordning med sikkerhetsstillelse ville gi skadelidte rettskrav på erstatning, og at en beløpsmessig begrensning av kravet måtte settes så høyt at den ville gi skadelidte tilfredsstillende sikkerhet.

Departementet ville ikke gå inn for en ordning hvor det i tillegg skulle stilles krav om en tvungen ansvarsforsikring som beskytter advokaten mot regress fra sikkerhetsstilleren. Det ble vist til at:

«Sikkerhetsstillelsen skal dekke ethvert ansvar en advokat kan pådra seg i advokatvirksomhet. Gjennom en slik ordning vil skadelidte være sikret fullt ut opp til sikkerhetens maksimumsbeløp. Departementet kan ikke se at oppgjør via en sikkerhetsstillelse har svakheter i forhold til oppgjør via en ansvarsforsikring.

¹ Se nærmere om ordningen og om begrunnelsen for at den ble opphevet i Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 46 flg.

² Advokatenes erstatningsfonds delbegrunnelse for at det burde bli innført tvungen sikkerhetsstillelse i Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 46 flg.

³ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 47.

Oppgjørsformen ved sikkerhetsstillelse for advokater vil bli regulert ved forskrift på tilsvarende måte som for inkassovirksomhet og eiendomsmegling. Så vel etter inkasso- som eiendomsmeglerforskriftene kan skadelidte kreve dekning direkte fra sikkerhetsstilleren uten først å rette kravet mot skadevolderen.

Oppgjør under sikkerheten vil således ikke forutsette at skadelidte først må søke dekning gjennom skadevolderen ...»⁴

Departementet så ikke grunn til å lovfeste et krav om ansvarsforsikring så lenge hensynet til skadelidte allerede var betryggende ivaretatt ved et krav om sikkerhet.⁵

I advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.6 er det likevel fastsatt en bestemmelse om at «advokaten til en hver tid skal være ansvarsforsikret mot erstatningskrav som retter seg mot hans yrkesutøvelse ...». Bestemmelsen ble inntatt i de etiske reglene ved revisjon i 1991. Bestemmelsen pålegger advokaten å tegne ansvarsforsikring i tillegg til den lovbestemte sikkerhetsstillelsen. Etter bestemmelsen i punkt 3.6 skal advokaten være ansvarsforsikret under hensyn til sin virksomhets art og omfang. Størrelsen på forsikringen er ikke nærmere spesifisert i bestemmelsen. Av Advokatforeningens kommentar til advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.6 kommer det frem at en grunndekning på samme beløp som sikkerhetsstillelsen, som er fem millioner kroner, i kombinasjon med den lovpålagte sikkerhetsstillelsen, antas å være tilstrekkelig for vanlig advokatvirksomhet.⁶ Videre fremgår det av Advokatforeningens kommentar at hvis advokaten driver «en virksomhet som ut fra oppdragets art og omfang innebærer en risiko for å bli ansvarlig for større beløp enn det som gjelder for advokater flest, følger det av pkt. 3.6 at advokaten må tegne ansvarsforsikring for et høyere beløp enn det som følger av grunndekningen».⁷

Ifølge Advokatforeningens kommentar til advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.6 kan skadelidte få dekning enten gjennom ansvarsforsikringen eller gjennom sikkerhetsstillelsen.⁸

I praksis er det en nær sammenheng mellom sikkerhetsstillelsen og ansvarsforsikringen. Ved

en erstatningssak kan skadelidte søke erstatning direkte fra sikkerhetsstilleren, som hefter for det ansvaret advokaten har pådratt seg. For utbetalinger under sikkerhetsstillelsen vil sikkerhetsstilleren kunne kreve regress fra advokaten. Advokatens eksponering kan som nevnt dekkes ved at det tegnes forsikring sammen med sikkerhetsstillelsen. Regressen fra sikkerhetsstilleren vil da enten kunne rettes mot advokatens underliggende ansvarsforsikring eller direkte mot advokaten. Ved at det tegnes ansvarsforsikring, vil advokaten sikre sin egen formue, og sikkerhetsstilleren vil oppnå en sikkerhet for refusjon av utbetalinger under sikkerhetsstillelsen. Advokatforeningen antar at «[d]et er således neppe mulig å få avtale om sikkerhetsstillelse uten at det tegnes profesjonsansvarsforsikring for minimum det samme beløpet. Ansvarsforsikringen dekker imidlertid ikke alle krav man kan pådra seg som profesjonsutøver. Ved krav som dekkes av sikkerhetsstillelsen, men som faller utenfor forsikringens dekningsområde, vil sikkerhetsstiller kunne gjøre regress mot advokatens formue.»⁹

19.1.1 Nærmere om plikten til sikkerhetsstillelse

19.1.1.1 Sikkerhetens form

Advokatforskriften § 2-2 gir regler for sikkerhetsstillelsens form. Sikkerheten stilles ved at det hos Tilsynsrådet deponeres en erklæring «fra et norsk skadeforsikringsselskap eller annet norsk foretak som nevnt i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner ...», hvor forsikringsselskapet innestår for oppfyllelsen av advokatens ansvar etter reglene i advokatforskriften, innenfor et tilstrekkelig beløp, jf. advokatforskriften § 2-5, og på enkelte nærmere vilkår, jf. advokatforskriften § 2-6.

19.1.1.2 Hva sikkerheten dekker

Sikkerheten dekker erstatningsansvar som advokaten pådrar seg ved utøvelsen av advokatvirksomheten, jf. advokatforskriften § 2-3. Etter domstolloven § 222 første ledd første punktum dekker ikke sikkerheten ansvar som advokaten etter bestemmelse i eller i medhold av annen lov har stilt annen sikkerhet for.

Ansvar som advokaten har pådratt seg i forbindelse med annen virksomhet enn advokatvirksomheten, og ansvar som generelt skriver seg fra det

⁴ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 50 og 51.

⁵ *Ibid.*

⁶ Advokatforskriften med kommentarer finnes på Advokatforeningens hjemmesider.

⁷ Kommentarer til advokatforskriften kapittel 12 publisert på Advokatforeningens hjemmesider.

⁸ *Ibid.*

⁹ Hentet fra Advokatforeningens hjemmeside www.advokatforeningen.no.

å drive næringsvirksomhet, vil ikke være omfattet. Spørsmålet om grensene for advokatvirksomhet ble behandlet i forarbeidene:

«Som eksempler på typisk advokatvirksomhet kan nevnes alminnelig rettsrådsvirksomhet og opptreden som prosessfullmektig. Eien-
domsmegling og inkassovirksomhet må også regnes som advokatvirksomhet, se likevel nedenfor om sikkerhetsstillelse for eien-
domsmeglere. Ansvar for forpliktelser som har sammenheng med at advokaten har utøvet virksomhet som ikke er advokatvirksomhet, faller derimot utenfor. Som eksempel kan nevnes forretningsvirksomhet av forskjellig art. Ansvar for alminnelige utgifter som følge av advokatvirksomheten som for eksempel kontorleie og lønninger faller også utenfor. Mange advokater sitter i styrer for aksjeselskaper og andre selskaper m.m. Som styremedlemmer er de selskapets tillitsmenn, og styremedlemsfunksjonen kan derfor ikke anses som en del av advokatens «advokatvirksomhet». Det kan være vanskelig å trekke den eksakte grense for hva som er advokatvirksomhet. Dette spørsmål må i siste omgang avgjøres av domstolene».¹⁰

Sikkerheten omfatter ethvert erstatningsansvar advokaten pådrar seg i sin advokatvirksomhet, og ansvarsgrunnlaget reguleres etter de alminnelige erstatningsrettslige regler for advokater, se punkt 20.6.1.4, 20.6.1.5 og 20.6.2.3. Sikkerheten hefter for både uaktsom og forsettlig skadeforvoldelse, og ved objektivt ansvar, både i og utenfor kontrakt.

Etter advokatforskriften § 2-3 andre ledd dekker ikke sikkerheten deltakeransvar i ansvarlig selskap for erstatningsansvar som selskapet pådrar seg ved advokatvirksomhet, når minst en av selskapets advokater er solidarisk ansvarlig med selskapet etter domstoloven § 232 første til fjerde ledd. Regelen nedfelt i advokatforskriften § 2-3 andre ledd samsvarer med departementets forståelse av domstoloven § 222 første ledd andre punktum. En naturlig tolkning av bestemmelsen tilsier at sikkerheten ikke dekker deltakeransvar for erstatningsansvar i ansvarlig selskap. Begrunnelsen for en slik regel er at advokatens sikkerhet ikke skal gå til dekning av et erstatningsansvar som er oppstått under en kompanjongs utøvelse av advokatvirksomhet.

19.1.1.3 Hvilken sikkerhetsstiller som svarer

Advokatforskriften § 2-4 regulerer hvem som til enhver tid svarer for sikkerhetsstillelsen til advokaten, og hvilket dekningsprinsipp som gjelder. Utgangspunktet i første ledd er at den sikkerhetsstilleren som advokaten har når skadelidte fremsetter krav om erstatning, er ansvarlig overfor skadelidte. Dette gjelder selv om tapet ble forårsaket mens advokaten hadde en annen sikkerhetsstiller. Etter bestemmelsens fjerde ledd er sikkerhetsstilleren på tidspunktet for den ansvarsbetingende handling solidarisk ansvarlig med den som er sikkerhetsstiller på tidspunktet kravet blir fremmet, men sistnevnte sikkerhetsstiller kan kreve full regress hos den som var sikkerhetsstiller på skadetidspunktet.

Det fremgår av advokatforskriften § 2-4 tredje ledd at dersom advokaten ikke har en sikkerhetsstiller på det tidspunkt kravet fremsettes, svarer advokatens siste sikkerhetsstiller. Dette omfatter også tilfeller der vedkommende har mistet bevil-
lingen, jf. «Merknader til forskriftens enkelte bestemmelser» til § 2-4 vedlagt advokatforskriften. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 2-6 tredje ledd, hvor det fremgår at sikkerhetsstilleren hefter for ansvar advokaten pådrar seg inntil tre måneder etter at Tilsynsrådet har fått melding om at sikkerheten er oppsagt eller bortfalt, og det ikke er stilt ny sikkerhet.

19.1.1.4 Sikkerhetens størrelse

En advokat må stille sikkerheten på minst fem millioner kroner, jf. advokatforskriften § 2-5 første ledd. Beløpet gjelder for hele den perioden sikkerheten er stilt for. Etter advokatforskriften § 2-5 sjette ledd må sikkerheten til enhver tid tilfreds-
stille kravene i § 2-5, slik at det kan være påkrevd for advokaten å «fylle opp» sikkerheten, dersom deler av sikkerhetsstillelsen har gått til dekning av skadelidtes krav i løpet av perioden.

Advokatfullmektiger skal ikke stille egen sikkerhet, men advokaten som har en eller flere fullmektiger autorisert for seg, må stille forhøyet sikkerhet på tre millioner kroner, jf. advokatforskriften § 2-5 andre ledd.

Det gjelder egne regler om tilleggssikkerhet for advokatselskap som driver inkassovirksomhet, jf. advokatforskriften § 2-5 tredje ledd.

Tilsynsrådet kan i enkelte tilfeller kreve at det stilles høyere sikkerhet, jf. advokatforskriften § 2-5 fjerde ledd. Dette kan for eksempel være tilfellet hvis antallet advokatfullmektiger er uforholdsmessig stort i forhold til antallet advokater de er

¹⁰ Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 51.

autorisert for. Det kan også være aktuelt å kreve høyere sikkerhet hvis Tilsynsrådet er kjent med at advokaten har vaklende økonomi eller stort skadepotensial.

Etter advokatforskriften § 2-5 femte ledd kan det avtales at sikkerhetsstillers ansvar overfor skadelidte begrenses ved avtale til minimum to millioner kroner per skadelidte. Bestemmelsen regulerer ikke advokatens adgang til å avtale ansvarsbegrensninger med klienten. Dersom advokaten har avtalt ansvarsbegrensning med klienten, vil sikkerhetsstilleren kunne påberope seg denne ansvarsbegrensningen, jf. advokatforskriften § 2-6 andre ledd.

19.1.2 Nærmere krav til sikkerheten

Advokatforskriften § 2-6 stiller nærmere krav til sikkerheten. Etter første ledd skal de skadelidte ha adgang til å kreve sikkerhetsstilleren direkte, uten først å rette krav mot advokaten. Etter andre ledd kan sikkerhetsstilleren ikke gjøre gjeldende andre innsigelser overfor skadelidte enn de innsigelser advokaten selv har i forholdet til skadelidte. Sikkerhetsstilleren kan med andre ord fremme som innsigelse at det ikke er ansvarsgrunnlag fordi advokaten ikke har opptrådt uaktsomt, men ikke at sikkerhetsstilleren ikke hefter fordi sikkerheten ikke er gyldig på grunn av forholdet mellom advokaten og sikkerhetsstilleren. Tredje ledd fastsetter at Tilsynsrådet for advokatvirksomhet skal varsles ved bortfall av sikkerheten. Bortfall av sikkerheten er ikke virksomt i forhold til skadelidte før tre måneder etter at Tilsynsrådet for advokatvirksomhet mottok melding om bortfallet. Fjerde ledd bestemmer at sikkerhetsstilleren ikke kan påberope overfor skadelidte at det er foretatt utbetalinger som reduserer sikkerhetens størrelse med mindre Tilsynsrådet for advokatvirksomhet er varslet om utbetalingen senest samtidig som den ble foretatt. Bestemmelsen sikrer at Tilsynsrådet for advokatvirksomhet varsles i de tilfeller der det må påses at advokaten på ny bringer sikkerheten i samsvar med forskriften, jf. advokatforskriften § 2-5 sjette ledd.

Sikkerhetens størrelse kan variere over tid, jf. advokatforskriften § 2-5. Når det gjelder den enkelte skadelidte, er det i utgangspunktet sikkerhetens størrelse på det tidspunkt vedkommende fremsetter sitt erstatningskrav, som er avgjørende dersom sikkerheten ikke gir full dekning. Advokatforskriften § 2-6 siste ledd regulerer den situasjon at sikkerhetsstilleren påberoper seg sikkerhetens størrelse overfor flere skadelidte. Det

vises i denne sammenheng til merknadene til inkassoforskriften § 3-5 i vedlegg 3 til inkassoforskriften, hvor tilsvarende spørsmål er utdypet.¹¹

19.1.3 Plikt for andre enn advokater til å stille sikkerhet

I advokatforskriften kapittel 2 delkapittel II er det bestemmelser om plikt for andre enn advokater til å stille sikkerhet. Delkapittel II inneholder regler om sikkerhetsstillelse for personer som på vegne av advokatselskaper utøver slik virksomhet som advokatbevilling gir rett til å drive, men i medhold av annet enn advokatbevilling (advokatforskriften § 2-7), og om sikkerhetsstillelse for andre enn advokater som har adgang til å drive visse former for rettshjelpsaktivitet (advokatforskriften § 2-8). Reglene i advokatforskriften § 2-1 til § 2-6 gjelder som utgangspunkt tilsvarende for disse så langt de passer, jf. advokatforskriften § 2-7 siste ledd og § 2-8 siste ledd.

Advokatforskriften § 2-7 regulerer plikten til å stille sikkerhet for andre, det vil si personer uten advokatbevilling, som utøver virksomhet på vegne av et advokatselskap. Det gjelder en plikt til å stille sikkerhet når personene utøver slik virksomhet som en advokatbevilling ellers gir rett til å drive, jf. domstoloven § 231 første ledd andre og tredje punktum. Slik virksomhet kan utøves på selskaps vegne av personer som ikke er advokater, jf. domstoloven § 231 femte ledd andre punktum. Vedkommende skal stille sikkerhet etter de samme regler og med de samme beløp som advokater. I domstoloven § 231 femte ledd tredje punktum er det forskriftshjemmel til å regulere sikkerhetsstillelsen.

Etter advokatforskriften § 2-8 skal andre rettsjelpere enn advokater, det vil si rettsjelpere i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, 3, 4 eller 5, stille en sikkerhet på minst tre millioner kroner. I domstoloven § 219 første ledd gis forskriftshjemmel til å regulere sikkerhetsstillelse.

Justiskomiteen har i Innst. O. nr. 50 (1990–91) s. 5 uttalt at det må stilles samme krav til sikkerhetsstillelse overfor dem som skal drive rettsjelpsaktivitet av et visst omfang, som overfor advokater. Etter advokatforskriften § 2-8 skal den som vil drive slik virksomhet, stille sikkerhet etter de samme regler som gjelder for advokater.

¹¹ Se Rundskriv G-106/89 om inkassoloven og inkassoforskriften 17. juli 1989 s. 95 flg.

19.1.4 Sikkerhetsstillersens opplysningsplikt overfor Tilsynsrådet

Tilsynsrådet kan, når det har oppstått et forhold av disiplinær- eller tilsynsmessig karakter, kreve opplysninger fra sikkerhetsstilleren om erstatningskrav som er fremsatt under en advokats eller rettshjelpers sikkerhetsstillelse, jf. advokatforskriften § 2-11. Sikkerhetsstilleren har imidlertid også en selvstendig plikt til å varsle Tilsynsrådet om forhold av disiplinær- eller tilsynsmessig karakter etter advokatforskriften § 2-10, uten at det foreligger et krav om utlevering av opplysninger fra Tilsynsrådet. Etter forskriftsbestemmelsen skal varselet inngis snarest mulig, og senest innen en måned regnet fra datoen da kravet ble mottatt.

19.1.5 Ansvarsforsikring og sikkerhetsstillelse for andre profesjoner

19.1.5.1 Revisjon

Etter revisorloven § 3-7 første ledd nr. 4 skal ansvarlig revisor stille sikkerhet for mulig erstatningsansvar for skade som er voldt forsettlig eller uaktsomt under utførelsen av revisjonsoppdraget, jf. revisorloven kapittel 8. Det følger av revisorforskriften § 3-3 at sikkerheten skal være på minst fem millioner kroner. Finanstilsynet kan bestemme at sikkerheten skal være høyere, jf. andre ledd. Av tredje ledd følger at dersom det foretas utbetaling under sikkerheten, så har revisoren plikt til å få brakt sikkerheten opp til minimumskravet innen en måned. Det er ikke fastsatt noen plikt til å ha ansvarsforsikring.

I 2009 fremmet Finanstilsynet forslag om at kravet til sikkerhetsstillelse for revisorer ble endret til et krav om ansvarsforsikring. Forsikringen er foreslått å dekke revisorers ansvar etter revisorloven kapittel 8, herunder også forsettlig og grovt uaktsomme handlinger. Forsikringen skal dekke inntil fem millioner kroner per skadetilfelle.

Bakgrunnen for forslaget er at sikkerhetsstillelse etter dagens regler er uforholdsmessig kostbart sammenlignet med en forsikringsordning. Samtidig antas det at skadelidte dekningsmuligheter ikke nevneverdig endret i en ordning med krav om ansvarsforsikring. Utvalget har fått opplyst at forslaget fortsatt er under utredning.

19.1.5.2 Eiendomsmekling

Eiendomsmeglingsloven § 2-7 krever at « [f]oretak og advokat som driver eiendomsmekling, jf.

§ 2-1, må ha forsikring som dekker det ansvar de kan pådra seg under utøvelse av eiendomsmeglingsvirksomheten». Forskrift om eiendomsmegling § 2-2 fastsetter at sikkerheten skal være på 30 millioner kroner. Ansvaret kan begrenses ved avtale, men ikke til mindre enn ti millioner kroner per skadetilfelle. Ellers tilsvare ordningen den man har i revisorforskriften § 3-3. Det vises til kommentarer om denne over.

19.1.5.3 Forsikringsmekling

Lov 10. juni 2005 nr. 41 om forsikringsformidling fastsetter et krav om ansvarsforsikring for profesjonsansvar og underslag av klientmidler, jf. § 4-2 første og andre ledd. Ansvarsforsikringens størrelse fastsettes av departementet og er for tiden 1 250 600 euro per skadetilfelle, jf. forskrift om forsikringsformidling § 2-1. Det er fastsatt høyere minstebeløp for foretak med flere forsikringsformidlere. Forsikringen som dekker underslag av klientmidler, skal dekke minst 75 prosent av det gjennomsnittlige inntæktene på klientkonto i løpet av siste år, jf. forskriften § 2-2. Finanstilsynet kan i enkelttilfeller bestemme at både ansvarsforsikringen og forsikringen mot underslag skal være høyere enn minimumsbeløpene.

19.1.5.4 Inkasso

En person som driver inkassovirksomhet ved «erhvervsmessig og stadig inndrivning av forfalte pengekrav for andre», må stille sikkerhet, jf. inkassoloven § 29. Sikkerheten skal alltid være minimum to og en halv millioner kroner. Ut over dette er det krav om at sikkerheten skal tilsvare en førtiendedel av fordringsmassen og minst tilsvare det dobbelte av summen av innkasserte, ikke utbetalte midler og andre midler som tilhører klienter, jf. inkassoforskriften § 3-4.

19.1.5.5 Verdipapirhandel (aksjemeklere)

For aksjemeklere gjelder det ikke krav til ansvarsforsikring eller sikkerhet, men lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) § 9-12 stiller krav om at verdipapirforetak skal være medlem av Verdipapirforetakenes sikringsfond. Sikringsfondet skal sikre at medlemmenes kunder får dekket krav som skyldes medlemmenes behandling av kunders midler og finansielle instrumenter når medlemmet mangler økonomisk evne til å dekke kravet selv. Fondet finansieres av medlemmene.

19.2 Utvalgets vurderinger

19.2.1 Grunnleggende betraktninger

Sikkerhetsstillelse og forsikring skal i første rekke sørge for at klienter ikke lider økonomisk tap som følge av advokatens klanderverdige handlinger. Et forslag om en nyordning må fullt ut ivareta hensynet til klienten. Etter utvalgets syn er det imidlertid også viktig å ivareta hensynet til advokatene. Uaktsomhetsnormen under profesjonsansvaret er streng, og selv den beste kan komme til å gjøre erstatningsbetingende feil. Et tyngende erstatningsansvar kan svekke advokatens økonomi. Hvis en advokat ikke har god og ordnet økonomi, kan det kan virke inn på advokatens uavhengighet; behovet for å tjene penger kan medføre at advokaten setter sine egne interesser foran klientens. Erfaring viser også at dårlig økonomi øker faren for at advokaten forgriper seg på klientmidler.

Ordningen bør utformes slik at man får mest mulig sikkerhet for klienter og advokater for minst mulig kostnader. Dette forutsetter at forslaget blant annet tar hensyn til konsesjons- og kapitalkrav og til andre rammebetingelser i forsikringsbransjen.

19.2.2 Forenkling av dagens system

Utvalget mener systemet med sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring bør forenkles. Dagens ordning medfører betydelig administrasjon og risiko for feil. Sikkerhetsstillelsen og ansvarsforsikringen dekker dessuten langt på vei den samme risikoen. Som nevnt under fremstillingen av gjeldende rett over, antar Advokatforeningen at advokatene må tegne ansvarsforsikring for at godkjente sikkerhetsstillere skal være villig til å stille sikkerhet. I så fall kommer advokatene i praksis ikke utenom å måtte tegne ansvarsforsikring. Utvalget forslår derfor at kravet om sikkerhetsstillelse fjernes og at kravet om ansvarsforsikring videreføres. For ikke å svekke vernet av klientene, må ansvarsforsikringen utvides til også dekke forsettlig voldt skade, for eksempel underlag av klientmidler. Utvalget foreslår derfor at alt erstatningsansvar, både forsettlig og uaktsomt voldt, skal være dekket av en tvungen ansvarsforsikring.

19.2.3 Kollektiv ansvarsforsikring

Utvalget foreslår at det innføres en kollektiv ansvarsforsikring som alle advokater og for-

sikringspliktige advokatvirksomheter automatisk er omfattet. Ordningen bør administreres av Advokatsamfunnet.

Det kan anføres betenkeligheter ved å innføre en tvungen ordning på et område hvor det er mulig for advokatene å skaffe forsikring på egen hånd – og hvor noen advokater kanskje ville ha foretrukket en slik løsning. Utvalget antar imidlertid at fordelene ved en kollektiv forsikringsordning veier opp for disse betenkelighetene. En kollektiv ordning vil utjevne risikoen for forsikringsgiverne og dermed føre til rimeligere premie. Riktignok kunne denne fordelene ha vært oppnådd med en frivillig løsning, ved at Advokatsamfunnet, kunne ha fremforhandlet og tilbudt en frivillig kollektiv forsikring på samme måte som Advokatforeningen gjør i dag. Når utvalget likevel har kommet til at en tvungen kollektiv ordning er å foretrekke, er det fordi en kollektiv ordning beskytter klientene bedre. Alle advokater og forsikringspliktige virksomheter bør være automatisk omfattet av ordningen, slik at det ikke kan oppstå perioder uten forsikringsdekning. Det foreslås at den kollektive ansvarsforsikringen gjelder for et minstebeløp, jf. nedenfor. Ut over dette minstebeløpet vil advokatene kunne velge å tegne forsikring hvor de ønsker. Utvalget viser også til at den svenske kollektive forsikringsordningen synes å fungere godt og gi rimelig premie for advokatene. Ordningen er nærmere beskrevet i fremstillingen av svensk rett i punkt 7.10.

Løsningen som utvalget foreslår, innebærer at Advokatsamfunnet er forsikringstaker som tegner en kollektiv ansvarsforsikring for alle forsikringspliktige advokater og forsikringspliktige advokatvirksomheter. Advokatene og virksomhetene blir de sikrede. Advokatsamfunnet forhandler frem forsikringsvilkårene, som må være i tråd med loven og eventuelle andre krav fastsatt i forskrift. Utvalget antar at forsikringsvilkårene for den kollektive forsikringsordningen er av en slik viktighet at vilkårene bør behandles av Advokatstyret. Advokatstyret kan også på annen måte fastsette rammer og forutsetninger for forsikringen.

19.2.4 Hvem bør ha forsikring?

Utvalget har vurdert om alle advokater bør være omfattet av den kollektive ordningen, eller om det er grunn til å unnta noen.

Alle *advokater som yter tjenester utad*, uansett om det er som advokat i advokatforetak, internadvokat eller organisasjonsadvokat, må være ansvarsforsikret gjennom den kollektive ordningen. Forsikringspliktens primære formål er å

beskytte den eksterne klienten. Begår advokaten feil, skal klienten vite at det finnes en ansvarsforsikring som dekker tapet. Om klienten får tapet dekket, bør ikke bero på om den enkelte ansvarlige advokat eller dennes arbeidsgiver har midler.

For *internadvokater som yter tjenester bare til sin arbeidsgiver*, er ikke forsikringsplikten like opplagt. Det er hensynet til klientene som er den primære begrunnelsen for den lovpålagte forsikringen. For internadvokatene er det i utgangspunktet arbeidsgiveren selv som er klienten, og som er den nærmeste til å vurdere om det er behov for ansvarsforsikring. For arbeidsgiveren kan det også være naturlig å ha en samlet ansvarsforsikring for feil fra alle grupper av ansatte, og dermed kan det være mindre naturlig at advokaten er forsikret gjennom den kollektive ordningen. Som nevnt ovenfor, skal den tvungne ansvarsforsikringen også hindre at advokaten kommer i erstatningsansvar med beløp som er ødeleggende for advokatens privatøkonomi, fordi dårlig økonomi kan føre til at advokaten setter sine egne interesser foran klientens. Når advokaten er ansatt hos klienten, blir ikke dette hensynet like relevant, blant annet fordi det ikke faktureres for arbeidet.

På den annen side ville det for den ansatte internadvokaten ligge en beskyttelse i at det er en forsikring som dekker ansvar for feil overfor arbeidsgiveren. Utvalget foreslår dessuten at internadvokater kan yte advokattjenester til andre juridiske personer enn arbeidsgiveren. Hvis det etableres forsikringsplikt for internadvokatene vil eventuelt ansvar overfor andre enn arbeidsgiveren også være dekket av ansvarsforsikringen.

Internadvokater i det private kan yte bistand til foretak i konsern med arbeidsgiveren. Konsernselskaper er selvstendige juridiske personer. Flere steder i lovverket forutsettes det at konsernselskaper opptrer med armlengdes avstand, det vil si som uavhengige selskaper. Problemstillingene kan illustreres med følgende eksempel: Advokaten er ansatt i konsernselskap A. Mottaker av advokatbistanden er konsernselskap B. Selskap B er i en økonomisk vanskelig situasjon. Advokaten gjør en erstatningsbetingende feil som påfører konsernselskap B et tap. Både advokaten, gjennom det personlige profesjonsansvaret, og konsernselskap A, gjennom arbeidsgiveransvaret, er ansvarlig overfor B. Å unnlate å innkreve et slikt erstatningskrav av A, kan innebære en formuesforskyvning mellom A og B som forutsetter at det er adgang til å gi konsernbidrag, jf. allmennaksjeloven § 8-5 og aksjeloven § 8-5. Av hensyn til tredjepersoner, for eksempel B's kreditorer,

kan det også være spørsmål om B kan la være å kreve tapet dekket av advokaten. En ansvarsforsikring vil sikre at konsernselskap B som mottar tjenesten, får dekning for eventuelle erstatningsbetingende feil fra advokatens side, og vil også beskytte både konsernselskap A og advokaten.

Internadvokater i det offentlige kan yte juridiske tjenester til andre offentlige virksomheter som samarbeider med arbeidsgiveren. Mellom offentlige organer kan det oppstå tilsvarende problemstillinger som mellom private rettssubjekter.

Etter utvalgets lovforslag er det også en begrenset adgang for internadvokater til å yte bistand til helt eksterne klienter, se nærmere om dette i kapittel 14 om organisering av advokatvirksomhet. Hvis internadvokaten en sjelden gang yter tjenester til eksterne, kan det være lett å glemme å tegne ansvarsforsikring for oppdraget. For å ivareta eksterne klienter i disse tilfellene, bør internadvokatene ha ansvarsforsikring, jf. avsnittet over.

Utvalget har på denne bakgrunn kommet til at internadvokater bør være forsikret i den kollektive ansvarsforsikringen. Utvalget ser det også som en stor fordel å ha like regler for alle advokater. Det vil lette administrasjonen av forsikringsordningen hvis alle advokater er omfattet, fordi man unngår skjønsmessige spørsmål om hvilken virksomhet som er forsikringspliktig, og hvilken som ikke er det.

Utvalget foreslår imidlertid at det gjøres unntak for internadvokater i staten. Staten er selvsurandør, og det må forutsettes at staten påtar seg plikten til å dekke internadvokatenes ansvar på samme måte som om advokatene hadde vært omfattet av den kollektive forsikringsordningen. Utvalget foreslår ikke unntak for andre offentlige advokater, men legger til grunn at det kan gjøres unntak i forskrift hvis det senere skulle vise seg å være hensiktsmessig. Forutsetningen må være at den offentlige arbeidsgiveren påtar seg å dekke ansvaret på samme måte som den kollektive forsikringsordningen ville ha gjort. På den måten vil både skadelidte og advokaten være beskyttet selv om advokaten ikke er underlagt den lovpålagte kollektive ordningen.

Utvalget har videre vurdert om det i tillegg til en forsikringsplikt for den enkelte advokat, bør være en plikt for *advokatforetak* og *andre virksomheter* som har ansatt advokater som yter advokattjenester utad, til å være omfattet av den kollektive ansvarsforsikringen. Etter utvalgets lovforslag er det slik at all advokatvirksomhet som ytes til eksterne klienter, skal ytes av en advokat eller advokatfullmektig med en advokat som prinsipal.

Hvis både advokaten og virksomheten som advokaten yter bistand fra, er forsikret for det samme erstatningsansvaret, vil det innebære en form for dobbeltforsikring. Imidlertid vil klientene ha behov for å være sikret økonomisk kompensasjon også i tilfeller der det begås erstatningsbetingende feil som ikke kan henføres til en eller flere advokater. Kumulative eller anonyme erstatningsbetingende feil i advokatvirksomheten og erstatningsbetingende feil begått av andre ansatte enn advokaten, må være dekket av den kollektive forsikringen. Utvalget har derfor kommet til at også det advokatforetaket eller den virksomheten advokaten yter bistand på vegne av, bør være omfattet av den kollektive ansvarsforsikringen.

Advokatens hjelpere som ikke faller inn under virksomhetens arbeidsgiveransvar, jf. skadeserstatningsloven § 2-1, kan også begå feil som volder tap for klientene. Hvis disse hjelpernes ytelse er omfattet av advokatens leveranse, det vil si at hjelperen er en kontaktsmedhjelper hvis ytelse advokaten hefter for overfor klienten, bør advokatens forsikring også dekke tap som kan føres til bake til erstatningsbetingende forhold i hjelperens arbeid. Ellers bør forsikringsplikten ikke omfatte slike eksterne hjelpers arbeid, med mindre advokaten har utvist uaktsomhet, for eksempel i valget av helper eller ved mangelfulle instruksjoner til hjelperen. I så fall vil klienten kunne kreve et eventuelt tap dekket under den kollektive ansvarsforsikringen til advokaten.

Spørsmålet om krav til forsikring for andre enn advokater som yter rettslig bistand, er vurdert i punkt 28.4.

19.2.5 Ansvarsforsikringens størrelse

Den generelle samfunnsutviklingen går i retning av at det rettsøkende publikum har mer penger. I tillegg er det tidvis svært store verdier involvert i advokaters rådgivning. En konsekvens av dette er at uaktsom sakshåndtering fra en advokats side kan gi større tap enn tidligere. Utvalget foreslår derfor en viss økning av kravet til minimum forsikringssum i forhold til dagens nivå. Videre mener utvalget at det er grunn til å sørge for en automatisk justering av forsikringssummen, og foreslår derfor å knytte minimumsbeløpet til folketrygdens grunnbeløp, G. Hvis minimumssummen settes til 100 G, utgjør forsikringssummen 8 837 000 kroner per 1. mai 2014.¹²

Advokatforeningen har opplyst at gjennomsnittlig utbetaling ved forsikringstilfeller som dekkes av den individuelle forsikringsordningen som

administreres av Advokatforeningen i perioden 2004–2012, var cirka 142 000 kroner.¹³ Tilsvarende tall for utbetalinger under sikkerhetsstillelsen er opplyst å være cirka 323 000 kroner. Det er opplyst at bare to saker i løpet av perioden endte med utbetalinger på over ti millioner kroner. Tallene gjelder ikke krav mot firmaer, hvor det er færre krav, men høyere beløp. Disse forsikringene er tegnet i forskjellige forsikringsselskaper og det finnes, så vidt utvalget vet, ingen samlet oversikt over disse utbetalingene.

Tallene viser at et minimumsbeløp på 100 G vil gi skadelidte full dekning i de aller fleste tilfeller som i dag er dekket av Advokatforeningens ordning. Overskytende krav kan skadelidte rette mot den ansvarlige advokaten personlig eller kreve dekket av en eventuell tilleggsforsikring, jf. nedenfor.

Utvalgets forslag legger opp til at minimumsbeløpet bør gjelde per skadetilfelle. Hva som skal anses som ett skadetilfelle, må vurderes ut fra om det er nærhet i tid og sak mellom skadene. Normalt vil alle skader som skyldes samme begivenhet, bli ansett som ett skadetilfelle. Hvis et testament blir ugyldig fordi advokaten har oversett formkrav, kan flere potensielle arvinger gå glipp av arv. Dette bør likevel bli ansett som ett skadetilfelle, fordi det er samme utløsende årsak for tapene. At minimumsbeløpet gjelder per skadetilfelle, medfører at klientene ikke risikerer å måtte dele forsikringssummen med skadelidte i andre skadetilfeller, slik som tilfellet er for sikkerheten som må stilles etter gjeldende rett.

Minimumsbeløpet foreslås å gjelde uavhengig av om advokaten har ansatt advokatfullmektiger. Utvalget foreslår altså ikke å videreføre kravet om økt sikkerhet hvis advokaten har fullmektiger. Når minstekravet til forsikringssum foreslås å gjelde per skade, er det ikke samme behov for ekstra sikkerhet for den risikoen advokatfullmektigen representerer.

Samlet sett innebærer forslaget om å øke forsikringssummen, og om at den skal gjelde per skadetilfelle, en styrking av forsikringsordningen for klientene. Utvalget har vurdert om det bør være en årlig totalbegrensning på forsikringsutbetalinger, enten for en enkelt advokat eller for utbe-

¹² Folketrygdens grunnbeløp er fastsatt til 88 370 kroner i 2014, jf. forskrift 23. mai 2014 om grunnbeløp, reguleringsfaktorer mv. § 1.

¹³ Presentasjon for Advokatlovutvalget, av Elisabeth Wille, Advokatforeningen og Cato Aamodt, Lockton Companies AS, publisert på advokatlovutvalgets hjemmeside, www.advokatlovutvalget.no.

talinger i den kollektive ordningen som helhet. En slik begrensning vil innebære en viss svekkelse av klientenes sikkerhet for å få dekket tap. På den annen side vil det kunne gi besparelser i premien. Utvalget har ikke foreslått en slik begrensning, ettersom antallet advokater som vil være omfattet av den kollektive ordningen, i seg selv vil utjevne risikoen for forsikringsgiverne. Det bør dermed være mindre behov for en årlig totalbegrensning for å begrense premiekostnaden. Hvis denne forutsetningen skulle vise seg å være feil, mener utvalget at det i så fall bør foreslås at det innføres et maksimalbeløp for utbetalinger i den kollektive ordningen som helhet, ettersom det vil gi best sikkerhet for klientene.

Etter dagens regelverk må advokaten ha en ansvarsforsikring som er tilpasset advokatvirksomhetens art og omfang. For eksempel bør forsikringssummen være høy hvis det er store beløp som står på spill hvis advokaten skulle gjøre erstatningsbetingende feil. Utvalget har vurdert om denne løsningen bør videreføres. Dersom minimumsbeløpet heves, som foreslått, vil det være færre forsikringstilfeller som kommer over terskelen for minimumsbeløpet. Videre antar utvalget at advokatforetak og andre virksomheter som driver advokatvirksomhet som det er knyttet stor risiko til, vil ha en egeninteresse i å tegne supplerende forsikring, og at dette i stor utstrekning vil bli gjort. Dette tilsier at det er mindre behov for en lovpålagt ordning med tilleggsforsikring. Utvalget viser også til at behovet for forsikring kan være svært individuelt; blant annet må behovet ses i sammenheng med eventuelle ansvarsbegrensninger som avtales med klientene i medhold av lovforslaget § 40 fjerde ledd. Samtidig vil det være en meget krevende tilsynsoppgave å vurdere den enkelte virksomhets behov for tilleggsforsikring.

På den annen side tilsier hensynet til skadelidte at loven krever ansvarsforsikring ut fra den risikoen advokatvirksomheten innebærer. Også hensynet til den advokaten og virksomheten som kan bli ansvarlig, tilsier at det pålegges en plikt til å tegne høyere ansvarsforsikring der eksponeringen er stor. Blant annet i Sverige er det stilt krav om at advokater må ha ansvarsforsikring tilpasset virksomheten. Se fremstillingen av svensk rett i punkt 7.10. Utvalget har derfor blitt stående ved å foreslå en plikt for advokater, advokatforetak og andre virksomheter som er forsikringspliktige, til å tegne forsikring for en høyere forsikringssum enn minimumsbeløpet, der advokatvirksomhetens art og størrelse tilsier det.

Utvalget har også vurdert en alternativ modell, hvor det settes et langt høyere minimumsbeløp, for eksempel 100 millioner kroner, men der premiebeløpet for den enkelte advokat varierer avhengig av hvilken risiko vedkommende advokatvirksomhet representerer. For eksempel kunne premieberegningen være knyttet til advokatens eller virksomhetens omsetning, se punkt 20.8 om slik fordeling. Ansvar for forsettlig voldt skade kunne begrenses til et lavere beløp. En slik modell ville antakelig gjøre behovet for tilleggsforsikringer mindre. Ordningen ville innebære et helt nytt forsikringsnivå, med konsekvenser blant annet for forsikringspremien og avsetninger i forsikringsselskapene. Utvalget går ikke inn for en så drastisk omlegging av forsikringssystemet i denne omgang, men peker på at dette er en mulighet hvis det i fremtiden skulle vise seg at den foreslåtte ordningen blir utilstrekkelig.

19.2.6 Hvilket ansvar skal være dekket av forsikringen?

Forsikringen bør dekke ethvert erstatningsansvar for skade som advokaten pådrar seg i sin advokatvirksomhet, uansett om skaden er voldt ved simpel eller grov uaktsomhet, eller ved forsett, eller om ansvaret beror på objektivt ansvar.

Etter utvalgets forslag skal altså skadelidte ha krav på å få dekket skade som er voldt forsettlig av sikrede. Sikrede er imidlertid ikke forsikret mot denne typen skadeforvoldelse. Hvis selskapet må dekke et krav som er voldt forsettlig, vil det ha regresskrav mot advokaten. Har advokaten dekket kravet, kan han eller hun ikke kreve beløpet tilbake fra forsikringen. Etter utvalgets forslag er det er med andre ord bare klientens økonomiske interesse som beskyttes av ansvarsforsikringen ved forsettlig voldt skade. At skadelidtes krav ikke kan avskjæres ved henvisning til lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) § 4-9, følger av at selskapet i tvungen ansvarsforsikring ikke kan gjøre gjeldende forsikringsrettslige innsigelser mot skadelidte, jf. også forsikringsavtaleloven § 7-7 andre ledd.

Forsikringen bør dekke ansvar i og utenfor kontrakt, men skal ikke dekke kontraktsoppfyllesforpliktelsen alene. Ansvar for å tilbakeføre salær, godtgjørelse eller provisjon trenger derfor ikke vært omfattet av forsikringsdekningen. Det er i tilfellene der det foreligger et ansvarsgrunnlag og et tap som er forårsaket av den ansvarsbetingende handlingen eller unnlåtelsen, at tapet skal være dekket av den lovpålagte ansvarsforsikring.

gen. Om disse vilkårene er oppfylt, beror på alminnelig erstatningsrett.

Det er bare ansvar knyttet til advokatvirksomhet, slik dette er definert i lovforslaget § 3, som skal være dekket. Dette innebærer for eksempel at ansvar som en advokat pådrar seg i egenskap av å være styremedlem, ikke er dekket av den kollektive forsikringsordningen i Advokatsamfunnet. Der det er andre særlige ansvarsforsikringer eller sikkerhetsstillelse for en virksomhet, bør den kollektive ansvarsforsikringen i Advokatsamfunnet ikke dekke forholdet, selv om aktiviteten regnes som advokatvirksomhet etter lovforslaget § 3. Dette gjelder for eksempel for bostyrer/bobestyrere, jf. blant annet konkursloven § 87, og eiendomsmeglere, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-7. Man kunne tenke seg at den kollektive forsikringen kom som et supplement, hvis den øvrige lovplagte forsikringen eller sikkerhetsstillelsen ikke dekket hele kravet fra en skadelidende klient. Utvalget forutsetter imidlertid at behovet for sikkerhet eller forsikringsdekning er grundig vurdert for hvert enkelt felt. Hvis den kollektive ordningen skulle supplert reguleringene for forsikringsordninger på andre områder, ville det i realiteten innebære en utvidelse av forsikringsplikten på særrområdene. Utvalget ønsker ikke å foreslå en slik utvidelse uten nærmere vurderinger. Det ligger etter utvalgets syn utenfor mandatet å gå inn i forsikringsplikten og sikkerhetsstillelsen på disse områdene.

Utvalget foreslår at det kan gis forskrifter som trekker de nærmere grensene for hva som er dekket av forsikringen.

19.2.7 Regress og egenandel

Utvalget foreslår at det kan bestemmes en egenandel for advokaten på maksimalt en prosent av forsikringssummen. For øvrig bør forsikringsselskapet kunne kreve regress hos advokaten bare for erstatningsutbetalinger der skaden er voldt forsettlig. Som nevnt innledningsvis, har ansvarsforsikringen som formål å beskytte ikke bare klienten mot økonomisk tap, men også å beskytte advokaten. Med en vid regressadgang for selskapet blir beskyttelsen av advokaten svakere.

Utvalget foreslår ikke å regulere forsikringsselskapets adgang til å kreve regress når det er andre enn advokaten eller virksomheten advokaten yter bistand fra, som har voldt tap forsettlig. Det kan for eksempel tenkes at en advokat som forsettlig har underslått klientmidler, overfører pengene til advokatforetaket eller et familiemedlem. Er det tale om en straffbar handling og det

reises straffesak, vil det kunne besluttes inndragning overfor den som besitter pengene, i medhold av straffeloven 2005 § 72 første ledd jf. § 67. Det fremgår ikke uttrykkelig av straffeloven 2005 § 75 at inndragning kan skje til fordel for forsikringsselskap med regresskrav, men utvalget antar at forsikringsselskapets regresskrav i slike tilfeller vil kunne anses som «erstatningskrav fra den skadelidte» etter straffeloven 2005 § 75 andre ledd. I så fall kan retten bestemme at det inndratte skal anvendes til dekning for regresskravet.

Spørsmålet om regressadgang overfor andre enn advokaten uten at det er tale om strafferettslig inndragning, må løses etter bakgrunnsretten. Hvorvidt et forsikringsselskap kan kreve regress hos andre enn advokaten som har dratt fordel av advokatens forsettlig påførte tap, må dermed løses etter berikelsesbetraktninger og alminnelige regler om regress.

19.2.8 Fordeling av kostnadene ved den kollektive ordningen

Kostnadene ved forsikringen, både kostnaden ved å tegne forsikringen og kostnadene ved å administrere ordningen, herunder fremforhandle forsikringsvilkårene med videre, bør dekkes av advokatene som inngår i ordningen.

Utvalget har drøftet hvilke prinsipper som bør ligge til grunn for fordelingen av kostnadene. Det enkleste ville være at kostnadene fordeles likt på alle advokater, og at advokatforetak og andre virksomheter med forsikringsplikt ikke betaler egen andel, men at deres andel anses dekket gjennom betalingen for advokatene som arbeider i virksomheten. På den annen side vil en slik fordelingsmodell antakelig favorisere de virksomhetene som det er mest risiko knyttet til. En slik løsning vil også favorisere virksomheter som har flest fullmektiger. Etter utvalgets lovforslag har ikke advokatfullmektigene forsikringsplikt. Fullmektigene arbeider alltid på vegne av en prinsipal og er dekket av prinsipalens forsikring. Advokatforetak med mange advokatfullmektiger vil derfor representere en større risiko enn det antallet advokater isolert sett skulle tilsi.

Etter utvalgets syn bør kostnadene fordeles etter en beregning av den risikoen som den sikrede representerer. Det kan ikke stilles krav om nøyaktig beregning, men det bør kunne gjøres et anslag ut fra enkle praktiske holdepunkter. Utvalget antar at advokatforetakets omsetning foregående år bør være en faktor. Eventuelt kan omsetning kombineres med faktorer som representerer økt risiko. Hvis for eksempel advokatfullmektiger

representer en forhøyet risiko, kan det legges inn et element i fordelingsberegningen ut fra antall advokatfullmektiger ansatt i foretaket. Hvis det er holdepunkter for at enkelte bransjer har større risiko enn andre, kan dette også brukes som kriterium.

Utvalget antar at internadvokater gjennomgående representerer en lavere risiko enn advokater i advokatforetak og andre advokater som yter eksterne advokattjenester. Historiske tall for forsikringskrav som er fremmet på grunn av feil fra internadvokater, vil kunne avklare om antakelsen er riktig og eventuelt danne grunnlag for fastsettelse av internadvokatenes andel av kostnadene.

Utvalget vil ikke foreslå en konkret løsning for beregningen, men mener den nærmere utformingen bør overlates til Advokatstyret. Advokatstyret kan også innhente faglig ekspertise for å få gode utgangspunkter for beregningene. At det ikke foreslås en konkret løsning, gir også rom for en fleksibel ordning som kan endres etter hvert som bransjen får erfaring med ordningen.

Utvalget forutsetter at det bare er de advokatene som er omfattet av ordningen, som skal betale for forsikringen. Internadvokater i staten skal derfor ikke betale bidrag til forsikringsordningen.

19.2.9 Tilleggsforsikring

Som nevnt ovenfor, foreslår utvalget at advokater, advokatforetak og andre virksomheter med forsikringsplikt skal ha tilleggsforsikring dersom virksomheten tilsier at de bør ha en høyere forsikring enn den som følger av den kollektive ordningen. Behovet for tilleggsforsikring vil bero på en konkret vurdering av den enkelte virksomhets eksponering. Høy omsetning og bistand i saker som gjelder store verdier, er begge forhold som kan tilsi at virksomheten har plikt til å tegne tilleggsforsikring.

Kommer man etter en konkret vurdering til at det skal tegnes tilleggsforsikring, vil forsikringstakeren stå friere til å forhandle om forsikringsvilkårene. Utvalgets forslag om lovpålagt kollektiv

ansvarsforsikring gjelder ikke for slike tilleggsforsikringer. Likevel bør ikke advokaten kunne svekke skadelidtes posisjon etter en slik ansvarsforsikring; det bør være sikredes posisjon det kan forhandles om. Det kan for eksempel avtales høyere egenandeler enn for den tvungne forsikringen, eller sikkerhetsforskrifter, men disse kan ikke påberopes overfor skadelidte. Imidlertid foreslår utvalget at forsettlig voldt tap ikke trenger å være omfattet tilleggsforsikringen. Er det først en plikt til å tegne tilleggsforsikring, vil forsikringen være en tvungen ansvarsforsikring etter forsikringsavtaleloven § 7-7.

Advokatsamfunnet må føre tilsyn med at de som skal ha tilleggsforsikring, oppfyller plikten. Som nevnt, vil grensen for når det skal tegnes tilleggsforsikring bero på skjønn. Tilsvarende vil det bero på skjønn hvor stor en slik tilleggsforsikring bør være i det enkelte tilfellet. Forsikringen bør være så stor at den dekker den eksponeringen klienten, og til en viss grad også sikrede, utsettes for. Oppstår det uenighet mellom advokaten eller virksomheten og Advokatsamfunnet om det er plikt til å tegne tilleggsforsikring, eller om den tegnede forsikringen er tilstrekkelig, kan Advokatsamfunnet anlegge disiplinærsak mot advokaten eller advokatforetaket for brudd på plikten til å ha tilleggsforsikring. Spørsmålet vil da bli avgjort av Advokatnemnda, se punkt 24.3.2.

Hvis det er tegnet tilleggsforsikring for ansvar ut over det som er forsikret gjennom den kollektive ordningen, skal advokater som arbeider i samme virksomhet, og den virksomheten de er tilknyttet, tegne forsikring i samme forsikringselskap. Formålet er å gjøre det enklere for skadelidte å fremme krav under tilleggsforsikringen.

Utvalget kan ikke se at det er noe i veien for at Advokatsamfunnet tilbyr tilleggsforsikring som et supplement til den kollektive ordningen. Det må imidlertid være en forutsetning at kostnadene ved tilleggsforsikringen ikke belaster forsikringsordningen etter utkastets første ledd slik at den kollektive forsikringsordningen blir dyrere eller på annen måte kommer dårligere ut enn den ellers ville gjort.

Kapittel 20

Kontraktuelle forhold

20.1 Innledning

Et advokatoppdrag innebærer at en advokat påtar seg å bistå en klient. Oppdraget kan oppstå ved at klienten, en klientrepresentant eller det offentlige engasjerer eller oppnevner advokaten for bistand. I alle tilfeller foreligger det et kontraktsforhold mellom advokat og klient. Dette avtaleforholdet gir partene plikter og rettigheter. Normalt har advokaten krav på salær, mens klienten har krav på kontraktsmessig advokatbistand og kan gjøre gjeldene misligholdsbeføyelser, herunder eventuelt kreve erstatning etter profesjonsansvaret dersom advokaten misligholder sine kontraktsforpliktelser.

I noen avtaler om advokatoppdrag er en tredje part ansvarlig for å betale salæret. For eksempel kan et offentlig organ ha plikt til å betale hele eller deler av salæret ved offentlig oppnevning av forsvarer, bistandsadvokat eller prosessfullmektig. Et forsikringsselskap kan ha påtatt seg betalingsansvaret på grunnlag av en forsikringsavtale klienten har tegnet. Det forekommer også at medlemsorganisasjoner dekker bistand fra eksterne advokater for sine medlemmer. Er en tredjepart helt eller delvis ansvarlig for å betale salæret, mener utvalget at denne bør omtales på en måte som gjør det klart at denne parten ikke har klientrettighetene. Utvalget har vurdert betegnelsen «oppdragsgiver», men har kommet til at dette lett kan forveksles med klienten. Andre muligheter er «kostnadsdekker» eller «betaler». Utvalget har blitt stående ved «betaler», som er enklest og fullt dekkende. Utvalget foreslår å forklare betydningen av betegnelsen i definisjonsbestemmelsen i § 2. Utvalget finner grunn til å understreke at det alltid er *klientens* interesse advokaten skal ivareta, ikke betalerens.

Når en advokat engasjeres til et advokatoppdrag, er det viktig at klienten er klar over hvem som er ansvarlig for å utføre oppdraget, hva oppdraget skal gå ut på, hvilke kostnader klienten kan forvente å få presentert, samt de øvrige betingelsene for oppdraget. Ved utformingen av regelver-

ket legger utvalget stor vekt på at reglene skal være tilgjengelige for klientene. Dette mener utvalget kan oppnås gjennom å regulere sentrale kontraktuelle spørsmål i loven. En eventuell nærmere regulering bør bransjen selv kunne innføre som en del av et utfyllende regelverk om god advokatskikk, jf. § 32.

Avtaleforholdet mellom advokat og klient, og eventuelt betaleren, gir grunnlag for en rekke ulike plikter og rettigheter for partene som utvalget behandler i punkt 20.3 til 20.5. Men også frem til en oppdragsavtale er kommet i stand, er det grunn til å stille krav til advokaten om blant annet klargjøring av innholdet i oppdragsavtalen, herunder om ansvarsforhold, jf. punkt 20.2. Overholder ikke en part sine plikter etter avtaleforholdet, kan dette etter alminnelig kontraktsrett gi grunnlag for misligholdsbeføyelser. Reguleringen av misligholdsbeføyelser gjennomgås i punkt 20.6.

Uansett tilknytningsforhold mellom advokat og klient vil det foreligge et avtaleforhold mellom dem. Det er imidlertid andre hensyn som gjør seg gjeldende når advokaten er tilknyttet klienten gjennom et ansettelsesforhold som internadvokat, enn når advokaten yter bistand til en klient ved å påta seg et selvstendig oppdrag. Etter utvalgets syn er det ikke et tilsvarende behov for særlig lovregulering av avtaleforholdet mellom advokat og klient der klienten er advokatens arbeidsgiver. Her viser utvalget til bakgrunnsretten. Lovforslagets kapittel 6, som blant annet inneholder de kontraktuelle reglene, gjelder derfor bare når det ytes rettslig bistand til en ekstern klient.

20.2 Krav før og i forbindelse med at en advokat påtar seg advokatoppdrag

20.2.1 Gjeldende rett

20.2.1.1 Advokatens forpliktelser før advokaten påtar seg oppdraget

Advokatens plikt til å ivareta klientens interesser gjelder ikke bare under utførelsen av et oppdrag,

men også *før* oppdragsavtale inngås. Reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 inneholder flere bestemmelser som stiller krav til advokaten på dette stadiet.

For det første setter regelverket begrensninger med hensyn til hvilke typer oppdrag advokater har adgang til å påta seg. En advokat må for eksempel ikke påta seg oppdrag der hensynet til advokatens uavhengighet tilsier at det foreligger interessekonflikt etter advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2, jf. utvalgets redegjørelse i punkt 10.2.4.1. Advokaten må heller ikke ta oppdrag som innebærer at advokaten medvirker til at klienten opptrer straffbart. Medvirkning kan være straffbart, men vil uansett være i strid med advokatforskriften kapittel 12 punkt 1.2 som fastsetter at advokatens oppgave er å fremme rett og hindre urett. Et tredje eksempel fra de advokatetiske reglene gir punkt 3.1.4, som fastsetter at en advokat ikke skal påta seg et oppdrag dersom advokaten mangler den kompetansen som er nødvendig for oppdraget, med mindre dette kan avhjelpes ved at advokaten samrår seg med en kvalifisert kollega eller selv kan opparbeide seg nødvendig kompetanse innen rimelig tid.

For det andre stiller reglene for god advokatskikk krav om at advokaten fraråder klienten å engasjere advokaten dersom dette er i klientens interesse. Er det eksempelvis klart at klienten ikke vil få nytte av å engasjere advokat, for eksempel fordi advokaten umiddelbart ser at klientens krav er foreldet, følger det av advokatens generelle plikt til å ivareta klienten etter advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.2 at advokaten må fraråde klienten å benytte advokat. Dersom advokaten har grunn til å tro at kostnadene i forbindelse med et oppdrag vil bli uforholdsmessig høye i forhold til klientens økonomiske stilling eller de interesser saksforholdet gjelder, skal klienten i tide gjøres oppmerksom på dette, jf. reglens punkt 3.1.5.

Dersom advokaten påtar seg advokatoppdraget i strid med reglene for god advokatskikk, eller unnlater å fraråde klienten å engasjere advokaten, vil dette etter omstendighetene kunne gi grunnlag for erstatning, eller bortfall eller nedsettelse av salær, se nedenfor i punkt 20.6.1.3 og 20.6.1.4.

Advokater er også pålagt forpliktelser etter annen lovgivning. Markedsføringsloven gjelder i utgangspunktet for alle tjenesteytere, herunder advokater, og fastsetter blant annet krav til handelspraksis overfor forbrukere. Etter markedsføringsloven § 10 skal næringsdrivende gi forbrukere informasjon om prisene så langt dette er praktisk mulig, og dette skal gjøres på en måte

som gjør at prisene lett kan ses av klientene. Nærmere regler etter bestemmelsen er gitt i prisopplysningsforskriften¹ kapittel 3. I forskriften er det blant annet fastsatt at prisinformasjon skal fremgå av den næringsdrivendes hjemmeside dersom en slik finnes, og at forbrukeren kan kreve skriftlig pristilbud før avtale om en tjeneste inngås, jf. henholdsvis forskriftens § 11 første ledd andre punktum og § 12 første ledd.

Ved tjenesteytelse til klienter i andre EØS-stater enn Norge må advokater følge kravene i tjenesteloven. Tjenesteloven § 20 fastsetter at tjenesteytere, herunder advokater, skal gi tjenestemottakere en rekke nærmere spesifiserte opplysninger før avtale inngås.

20.2.1.2 Advokatens forpliktelser knyttet til avtaleinngåelsen

Også i forbindelse med avtaleinngåelsen med klienten skal advokaten ivareta klientens interesser og følge de øvrige grunnleggende kravene etter reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12. I motsetning til for eksempel eiendomsmeglingsloven² inneholder ikke domstolloven eller advokatforskriften krav om at oppdragsavtalen skal inngås skriftlig eller ha et bestemt innhold.

Advokatforeningen har pålagt sine medlemmer å utarbeide en skriftlig oppdragsbekreftelse i forbindelse med advokatoppdrag.³ Det gjelder enkelte unntak fra kravet om oppdragsbekreftelse, blant annet ved mindre oppdrag der utarbeidelse av en oppdragsbekreftelse vil være uforholdsmessig i forhold til oppdragets art, og ved oppdrag der advokaten er oppnevnt av, eller bistanden betales av, det offentlige. Oppdragsbekreftelsen skal angi oppdragets art og antatte omfang, hvilken advokat som er ansvarlig for gjennomføringen, hvordan og fra hvilket tidspunkt salæret vil bli beregnet og fakturert, og informasjon om klageadgang til disiplinærorganer. Advokatforeningen oppfordrer også advokater til å innta eventuelle bestemmelser som begrenser advokatens ansvar overfor klienten. Advokatforeningen har opplyst til utvalget at deres inntrykk er at medlemmene i det alt vesentlige følger påbudet om bruk av oppdragsbekreftelse.

¹ Forskrift 14. november 2012 nr. 1066 om prisopplysninger for varer og tjenester (prisopplysningsforskriften).

² Se eiendomsmeglingsloven § 6-4.

³ Jf. vedtak av Advokatforeningens representantskap 11. november 2004.

En skriftlig oppdragsbekreftelse fra en advokat vil i avtalerettslig forstand utgjøre et tilbud fra advokaten til klienten. Det er opp til klienten å vurdere om han eller hun vil foreslå andre betingelser, uten videre avslå tilbudet eller akseptere det. Hvorvidt en klient har akseptert betingelsene i oppdragsbekreftelsen, må avgjøres etter alminnelige regler om avtaletolkning.

Utvalget viser igjen til bestemmelsene i markedsføringsloven og prisopplysningsforskriften. Dette regelverket stiller ikke krav om en skriftlig oppdragsavtale eller oppdragsbekreftelse, men prisopplysningsforskriften § 12 fastsetter som nevnt at en kunde som er forbruker, kan kreve et skriftlig pristilbud før oppdragsavtale inngås.

20.2.2 Utvalgets vurderinger

20.2.2.1 Advokatens forpliktelser før advokaten påtar seg oppdraget

Utvalget mener det er viktig at klientene ivaretas i alle faser i kontakten med en advokat. En klient må kunne forvente å få sine interesser ivaretatt ikke bare under selve oppdragsutførelsen, men også ved den innledende kontakten med advokaten og frem til det foreligger en oppdragsavtale.

Det har stor betydning for tilliten til advokater at den som oppsøker advokat, får gode råd som ikke er basert på advokatens, men på klientens interesse i spørsmålet om klienten vil være tjent med å engasjere vedkommende advokat. Etter utvalgets syn ivaretar dagens regler for god advokatskikk dette på en god måte. Utvalget ser derfor ikke behov for endringer her.

20.2.2.2 Advokatens forpliktelser knyttet til avtaleinngåelsen – bør det innføres obligatorisk oppdragsbekreftelse?

Utvalget har vurdert om det bør stilles krav for å ivareta klienten ved selve avtaleinngåelsen. Hvilket materielt innhold som kan avtales, for eksempel når det gjelder salær, kommer utvalget inn på nedenfor. I denne sammenhengen er spørsmålet i hvilken grad det bør fastsettes spesielle formkrav når advokater inngår avtaler om nye oppdrag. Utvalget har vurdert om det er behov for regler som pålegger advokaten å nedfelle vilkårene for oppdraget, og eventuelt andre forhold av betydning for klienten, i en oppdragsbekreftelse eller en oppdragsavtale.

Innledningsvis vil utvalget peke på at advokater alltid må etterleve de overordnede kravene etter reglene for god advokatskikk og dessuten

følge markedsføringsloven med forskrifter. Ved innføring av meklingsordning for forbrukere, jf. lovforslagets kapittel 10, som bygger på direktiv 2013/11/EU,⁴ vil det dessuten måtte fastsettes en plikt for advokaten til å orientere forbrukere om ordningen. Ettersom en generell plikt til å orientere om ordninger som bygger på direktivet, er planlagt regulert i markedsføringsloven, fremgår det ikke bestemmelser om denne opplysningsplikten i lovforslaget, se punkt 27.2.3.

Utvalget mener flere grunner taler for at advokater bør bekrefte oppdrag skriftlig. For det første sikrer det notoritet om hvilken informasjon klienten har fått, og derav forutberegnelighet i oppdragsforholdet. Skriftlig regulering av avtalevilkår kan dermed virke prosessdempende. I ettertid vil det være lettere å godtgjøre hva som er avtalt, for eksempel med hensyn til salær, og det vil derfor kunne oppstå færre tvister. Dette er positivt for både klienten og advokaten. Dessuten vil færre tvister føre til redusert ressursbruk hos tvisteløsningsorganene.

For det andre er det advokaten som har best forutsetning for å forstå hva et oppdrag vil innebære for klienten, og som er nærmest til å anslå kostnader og hvilke andre ressurser det vil kreve av klienten for å gjennomføre oppdraget. Det er advokaten som skal utføre arbeidet, behersker jusen og må forutsettes å kjenne til den relevante bakgrunnsretten. Ofte vil advokaten også ha erfaring fra tilsvarende oppdrag. Advokaten vil derfor jevnt over ha langt bedre forutsetninger enn klienten for å forstå hva et advokatoppdrag innebærer. I enkelte tilfeller vil klienten kunne ha like god kunnskap som advokaten, for eksempel dersom en advokat kjøper advokattjenester på vegne av klienten, eller klienten er en stor bedrift eller en offentlig instans med egne jurister. I de fleste tilfeller er det imidlertid motsatt. Dette gjelder ikke bare dersom klienten er forbruker, men også eksempelvis for mindre bedrifter som sjelden bruker advokat. Utvalget mener på denne bakgrunn at det ved utformingen av regelverket må legges til grunn at klienten er den svake part i avtaleforholdet. Krav om skriftlige oppdragsvilkår vil gi klienten bedre forståelse av innholdet i oppdragsavtalen.

I lovgivningen for øvrig har det vært en utvikling i retning av større krav til formalisering av avtaleforhold og til at kunder som er forbrukere,

⁴ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2013/11/EU om alternativ tvisteløsning i forbindelse med tvister på forbrukerområdet og om endring av forordning (EF) nr. 2006/2004 og direktiv 2009/22/EF.

må gis relevant informasjon før de binder seg til en kontrakt overfor en profesjonell part. Som eksempler peker utvalget på kravet om skriftlig oppdragsavtale i eiendomsmeglingsloven § 6-4, kravet om skriftlig kredittavtale etter lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) § 48 og forbrukeres rettigheter etter lov 20. juni 2014 nr. 27 om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler (angrerettloven).

Det er dermed flere hensyn som taler for at advokatene nedfeller oppdragsvilkårene i et skriftlig dokument. Dessuten har utvalget inntrykk av at erfaringene fra ordningen med obligatorisk oppdragsbekreftelse, som Advokatforeningen har pålagt sine medlemmer å bruke siden 2005, er gode. Utvalget har redegjort nærmere for Advokatforeningens ordning i punkt 20.2.1.2.

Et alternativ til oppdragsbekreftelse kunne være å stille krav om skriftlig *oppdragsavtale*, med avtalevilkår som er omforent og undertegnet av partene. I motsetning til for eksempel eiendomsmeglingsoppdrag må imidlertid advokatoppdrag ofte påbegynnes umiddelbart. Utvalget mener derfor det er viktig å unngå regler som er for byråkratiske og tungvinte, samtidig som man ikke vil oppnå så mye mer med et krav om avtaleform.

Selv om flere grunner tilsier at advokater bør benytte skriftlig oppdragsbekreftelse, er det ikke opplagt at ordningen bør gjøres obligatorisk. I mange tilfeller passer det ikke med oppdragsbekreftelse. Dette gjelder der det offentlige oppnevner advokaten eller på annen måte dekker utgiftene, ettersom oppdraget her reguleres av egne vilkår fastsatt i lov og forskrift. Engasjeres en advokat på bakgrunn av en anbudsrunde, for eksempel etter reglene for offentlige anskaffelser, er oppdragsvilkårene i stor grad fastsatt i anbudsdokumentene, og en oppdragsbekreftelse fra advokaten er ikke alltid hensiktsmessig. Ved kortvarige hasteoppdrag forekommer det at det ikke er tid til å utarbeide oppdragsbekreftelse før oppdraget er avsluttet. Heller ikke for oppdrag som innberettes som lønn, passer det med oppdragsbekreftelse.

Etter utvalgets syn finnes det så mange tilfeller der det ikke passer med oppdragsbekreftelse, at en lovbestemt plikt til å bruke oppdragsbekreftelse ikke er hensiktsmessig. Skulle man ha utformet en pliktbestemmelse, ville det ha måttet bli fastsatt mange unntak som hadde gjort bestemmelsen lovteknisk komplisert. Advokater vil uansett ha et sterkt insentiv til å bruke skriftlig oppdragsbekreftelse for senere å kunne bevise hva

som er avtalt. I utgangspunktet vil bevisvil måtte gå ut over advokaten som den profesjonelle part dersom advokaten anfører at det er avtalt noe som avviker fra ordinære betingelser. Når det gjelder salær, kommer dette prinsippet til uttrykk i lovforlaget § 38 tredje ledd, som fastsetter en presumsjon for at det er avtalt «gjengs pris». Utvalgets konklusjon er at det ikke bør fastsettes en plikt til å bruke oppdragsbekreftelse, men at loven bør inneholde en generell oppfordring til dette. En slik oppfordring vil bidra til å tydeliggjøre behovet for å nedfelle avtalevilkår skriftlig. Da det etter dette vil være i advokatens interesse å benytte oppdragsbekreftelse, mener utvalget det er realistisk å anta at oppfordringen i stor grad vil bli fulgt.

Selv om utvalget ikke går inn for en plikt til å bruke oppdragsbekreftelse, vil hensynet til klientene kunne tilsi en annen løsning dersom det i praksis skulle vise seg at advokater ikke benytter oppdragsbekreftelse frivillig. På denne bakgrunn går utvalget inn for at det ved forskrift skal være adgang til å innføre et pålegg om obligatorisk oppdragsbekreftelse.

For det tilfelle at det innføres en generell plikt, vil utvalget peke på at mangel på bruk av oppdragsbekreftelse ikke kan føre til at oppdraget faller bort, i den forstand at klienten ikke trenger å betale for bistand som er ytet. Brudd på en lovpålagt plikt til å bruke oppdragsbekreftelse bør imidlertid lede til disiplinærreaksjoner og kan etter omstendighetene også tale mot advokaten ved bevisvil om hva som er avtalt eller meddelt klienten.

Når det gjelder *innholdet i oppdragsbekreftelsen*, mener utvalget at den bør omfatte de vesentligste betingelsene for oppdraget – hvilken advokat som er oppdragsansvarlig, jf. utvalgets vurderinger i punkt 20.3, en beskrivelse av hva oppdraget går ut på, og prisinformasjon. Utvalget mener at oppdragsbekreftelsen, der det er mulig, bør angi forventet totalkostnad for klienten selv om det ikke tilbys fast pris. Advokaten bør dessuten være forpliktet til å orientere klienten dersom advokaten får grunn til å tro at det vil påløpe salær som overstiger prisanslaget. Også eventuelle avtalte ansvarsbegrensninger bør angis i oppdragsbekreftelsen. I tillegg til oppdragsvilkårene mener utvalget at oppdragsbekreftelsen bør inneholde opplysninger om advokatens ansvarsforsikring og om klageadgangen til Advokatnemnda. Utvalget foreslår at disse bestemmelsene om innhold angis i loven, men at det bør være anledning til å fastsette ytterligere bestemmelser, herunder ufravikelige krav til innholdet, ved forskrift.

Utvalget bemerker at en oppdragsbekreftelse ikke alltid vil være fyllestgjørende bevis for hva som er avtalt mellom advokat og klient. Ønsker advokaten å fastsette spesielle avtalevilkår, kan det være grunn til å få dokumentert klientens aksept ved at advokaten for eksempel ber klienten returnere underskrevet oppdragsbekreftelse der avtalevilkårene fremgår.

Hvis advokaten ikke har tatt med et anslag over totalkostnaden i oppdragsbekreftelsen, bør klienten ha rett til å kreve et slikt anslag. Dette er en endring i forhold til dagens praksis, og utvalget vil foreslå at dette nedfelles i lovteksten. Advokaten må varsle klienten hvis det er grunn til å tro at det blir overskridelser. Unnlater advokaten å varsle, kan advokaten miste retten til salær som overskrider det opprinnelige anslaget. Hvis klienten måtte forstå at salæret ville bli høyere, for eksempel fordi advokaten blir bedt om å utføre oppgaver som ikke var omfattet av det opprinnelige anslaget, er ikke anslaget bindende. I forholdet mellom advokat og klient som ikke er forbruker, mener utvalget at partene bør stå fritt til å avtale en annen ordning på dette punktet. Overfor klient som er forbruker bør det ikke kunne avtales en ordning som er mindre gunstig for klienten enn det som følger av loven.

20.3 Oppdragsansvarlig advokat

20.3.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett skal det alltid være én advokat som er ansvarlig for oppdraget overfor klienten. For advokatvirksomhet organisert i selskap, fastsetter domstoloven § 232 første ledd selskapets plikt til å utpeke en ansvarlig advokat for det enkelte oppdrag. For advokatvirksomhet organisert på annen måte, følger det av domstoloven § 233 andre ledd at domstoloven § 232 første ledd gjelder tilsvarende. Plikten til å utpeke ansvarlig advokat gjelder likevel ikke for bistand fra internadvokater (advokater organisert etter domstoloven § 233 første ledd bokstav a) til advokatens arbeidsgiver og selskaper som tilhører samme konsern, jf. domstoloven § 233 tredje ledd første punktum.

Det er gjort nærmere rede for innholdet i domstoloven § 232 første ledd i punkt 14.1.8.

20.3.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at en plikt til å utpeke én advokat som ansvarlig for det enkelte advokatoppdrag,

bidrar til å skape klare og ryddige arbeidsforhold. Dette er først og fremst viktig av hensyn til klienten, men klarlegging av ansvarsforhold kan også virke konfliktdependende og kostnadsbesparende. Utvalget foreslår på denne bakgrunn å videreføre den ordningen domstoloven § 232 første ledd legger opp til. Utvalget mener betegnelsen «ansvarlig advokat» med fordel kan erstattes med «oppdragsansvarlig advokat» ettersom dette blir noe mer presist.

Utvalget mener det likevel kan være grunn til enkelte nyanseringer når det gjelder innholdet i den oppdragsansvarlige advokatens ansvar. Bakgrunnen for dette er det grunnleggende prinsippet om at advokater skal ha det fulle og personlige ansvaret for sine advokathandlinger. Dette prinsippet ligger til grunn for utformingen av reglene om advokaters erstatningsansvar, jf. punkt 20.6.1.4, og reglene om organisering av advokatvirksomhet, jf. punkt 14.1.8.3 og 14.2.4. Utvalget mener at reglene om utpeking av oppdragsansvarlig advokat i større grad bør reflektere ansvarsprinsippet. Utgangspunktet bør være at den advokaten som har begått den ansvarsbetingende feilen, er ansvarlig. Er det klart at en bestemt advokat er personlig ansvarlig etter profesjonsansvaret, mener utvalget at det er denne advokaten som bør hefte. I slike tilfeller kan ikke utvalget se at det er rimelig at også den oppdragsansvarlige advokaten skal være erstatningsansvarlig. Er det imidlertid ikke klart hvem som har begått feilen, bør den oppdragsansvarlige advokaten kunne holdes ansvarlig.

Begrensningen av den oppdragsansvarlige advokatens ansvar som utvalget har skissert over, kan ha som konsekvens for klienten at det ikke vil være opplagt hvem klienten skal gjøre gjeldende ansvar overfor. Dermed vil klienten kunne bli eksponert for den økonomiske risikoen det medfører å rette kravet mot feil advokat. Utvalget mener at dette problemet kan avhjelpes av regler om fristavbrytelse med tanke på foreldelse, samt om adgang til subjektiv kumulasjon ved søksmål og særlig regulering av idømmelse av sakskostnader. Hensikten er at klienten i første omgang skal kunne nøye seg med å fremme krav overfor et av de mulige ansvarssubjektene uten å bli økonomisk skadelidende for dette dersom det senere for eksempel viser seg at det er den utførende, og ikke den oppdragsansvarlige, advokaten som hefter. Ved hjelp av slike bestemmelser mener utvalget at klienten blir like godt ivaretatt som etter dagens ordning.

20.4 Generelt om partenes plikter og rettigheter etter kontrakten

Partenes plikter og rettigheter i kontraktsforholdet må fastsettes med utgangspunkt i avtalen. Avtalen utfylles av bakgrunnsretten. Det finnes ulike bestemmelser i andre lover som kan få betydning for avtaletolkningen, for eksempel i avtaleloven og markedsføringsloven. Dessuten er flere spørsmål av betydning for avtaleforholdet, regulert i reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12. Selv om dette er å anse som yrkesetiske regler som i utgangspunktet ikke kan håndheves av domstolene, jf. Rt. 2000 s. 1948 på s. 1951–1952, gir regelverket uttrykk for hva som er god praksis som advokat. Domstoloven § 224 første ledd andre punktum angir enkelte overordnede krav til oppdragsutførelsen i medhold av god advokatskikk:

«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.»

Slik utvalget ser det, må klienten kunne forutsette at avtalen er i overensstemmelse med god advokatskikk, såfremt det ikke er klart at noe annet er avtalt (og advokaten har anledning til å fravike god advokatskikk ved avtale). Det er ikke tvilsomt at regelverket på denne måten likevel får stor betydning for partenes rettigheter og plikter.

I tråd med utvalgets generelle vurderinger i punkt 20.1, mener utvalget at de overordnede bestemmelsene om partenes plikter og rettigheter i avtaleforholdet bør fastsettes i loven. Dette gjelder advokatens plikt til å gjennomføre oppdraget, klientens plikt til å gi advokaten informasjon, klientens og/eller eventuelt betalerens plikt til å betale salær, samt partenes rett til å avslutte oppdraget.

Hvilke rettigheter partene har etter avtalen, settes i praksis først og fremst på spissen i tre ulike situasjoner. For det første kan det være uenighet om fastsettelsen av salær. For det andre kan det oppstå tvist om hvorvidt advokaten har misligholdt avtalen og om klienten i så fall kan ha krav på erstatning eller kan gjøre gjeldende andre kontraktuelle sanksjoner. For det tredje kan klienten eller den som ellers er forpliktet til å betale salæret («betaleren», jf. lovforslaget § 2 bokstav c), ha misligholdt avtalen ved manglende betaling eller på annen måte. Spørsmålet blir da hvilke

konsekvenser dette får for advokatens plikter overfor klienten. Utvalget vil i punkt 20.5 til 20.7 behandle disse tre problemstillingene.

Advokaten og klienten kan også være uenige om hvorvidt oppdraget skal fortsette. Mens klienten i utgangspunktet står fritt til å fritta advokaten for oppdraget, har advokater etter gjeldende rett en særlig plikt til å fullføre oppdrag de har valgt å påta seg. Advokaten står fritt til å velge hvilke oppdrag han vil påta seg, men advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6 fastsetter begrensninger i adgangen til å avslutte et påbegynt oppdrag. Utgangspunktet er at en advokat er forpliktet til å fullføre et oppdrag vedkommende har påtatt seg. Fra dette utgangspunktet fastsetter bestemmelsen enkelte unntak.⁵

Etter utvalgets syn bør klienten kunne ha tillit til at en advokat som har valgt å påta seg et oppdrag, også fullfører det. Utvalget mener plikten til å fullføre oppdrag bør fremgå av loven, men at regelen bare skal gjelde ved utøvelse av «egentlig advokatvirksomhet» – rettslig bistand, jf. definisjonen i lovforslaget § 3 første ledd. Utvalget mener at hensynene bak bestemmelsen særlig gjør seg gjeldende ved slik advokatvirksomhet, og viser til at unntakene som ligger i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6 primært retter seg mot dette. For andre typer advokatoppdrag vil spørsmålet om advokaten har plikt til å fullføre oppdraget, bero på oppdragsavtalen eller bakgrunnsretten. For eksempel gjelder eiendomsmeglingslovens regulering ved oppdrag omfattet av denne loven.

Utvalget foreslår i hovedsak å videreføre unntaksbestemmelsene i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6. Utvalget mener imidlertid at klientens rett til å avslutte oppdraget og i så fall bare betale for medgått arbeid og eventuelt påløpte kostnader, bør kunne fravikes ved avtale utenfor forbrukerforhold. I hvilken grad advokaten kan avslutte oppdrag som følge av klientens mislighold, drøfter utvalget i punkt 20.7.2. Utvalget mener at bestemmelsen om advokatens adgang til å avslutte oppdraget dersom klienten ikke vil følge advokatens råd, bør videreføres. Det samme gjelder dersom det skulle inntreffe omstendigheter som gjør at det ville være urimelig å forlange at advokaten fortsetter oppdraget, jf. advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6 andre og sjette kulepunkt. For øvrig bør adgangen organisasjonsadvokatens arbeidsgiver har til å avslutte et oppdrag

⁵ Se også Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere punkt 6.1, vedtatt av representantskapet 19. november 1999, sist endret 29. mai 2009.

dersom det kommer i konflikt med organisasjonens ideelle interesser, jf. lovforslaget § 23 andre ledd, gjenspeiles i en tilsvarende rett for advokaten til å avslutte avtaleforholdet med klienten.

20.5 Advokatens salær

20.5.1 Gjeldende rett

Hvilket salær klienten eller den som ellers er forpliktet til å betale salæret («betaleren», jf. lovforslaget § 2 bokstav c), må erlegge for advokatens arbeid, beror normalt på oppdragsavtalen. Det gjelder i utgangspunktet avtalefrihet med hensyn til nivå og metode for salærberegning for advokattjenester. Det er også adgang til å avtale at det ikke skal betales salær.

Avtalefriheten har likevel visse begrensninger. Det gjelder et generelt forbud mot urimelige priser etter lov 11. juni 1993 nr. 66 om pristiltak (pristiltaksloven) § 2. Er salæret urimelig høyt, vil det også kunne være grunnlag for avtalerevisjon i medhold av lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) § 36.⁶ En avtalt pris vil også kunne settes til side etter andre bestemmelser, for eksempel avtaleloven § 33.

Reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3 inneholder bestemmelser som forbyr visse former for avtaler om salærfastssettelse fordi de anses for å komme i strid med advokatens uavhengighet, se nærmere i punkt 10.3.2.3. Dette gjelder avtaler om salær på prosent- eller andelsbasis knyttet til sakens resultat eller gjenstand, samt avtaler om salær i form av aksjer eller andre eierandeler dersom enkelte nærmere vilkår er oppfylt.

Advokatforskriften kapittel 12 inneholder også en generell bestemmelse om avtalerevisjon. Punkt 3.3.1 andre punktum fastsetter at salæret skal stå i et rimelig forhold til oppdraget og arbeidet som er utført av advokaten. Når disiplinærmyndigheten tar stilling til salærklager, er det ofte denne bestemmelsen som danner grunnlag for reduksjon av advokatens salær. Bestemmelsen tar utgangspunkt i et forholdsmessighetsprinsipp ved salærberegningen, som innebærer at det skal være riktig avpassning mellom tjenesten som ytes, og prisen som kreves. Dette prinsippet går foran avtalen og tilsier at ethvert salær må være avpasset oppdragets art og stå i forhold til den innsats og kompetanse som kreves av advokaten i det

enkelte oppdrag.⁷ Advokatforeningen har utarbeidet retningslinjer for salærberegning i en egen salærveiledning.⁸ Utvalget er enig med advokatkonkurranseutvalget som i NOU 2002: 18 Rett til rett s. 74 uttalte at disse retningslinjene er så innarbeidet at de må anses som retningsgivende bransjenormer. I salærveiledningen er det uttalt at for den typen oppdrag hvor det ikke opereres med fastpris, vil den tid som brukes på oppdraget, være et viktig element i salærfastssettelsen, men at også andre momenter skal tillegges vekt, for eksempel oppdragets art, vanskelighetsgrad, hvilke verdier saken gjelder, samt advokatens kompetanse.

Bestemmelsen i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3.1 andre punktum går relativt langt i å åpne for avtalerevisjon. Selv om et salær er i tråd med det som er avtalt, kan det justeres hvis det ikke står i et rimelig forhold til oppdraget og advokatens arbeid. Dermed er terskelen for avtalerevisjon lavere enn etter pristiltaksloven § 2, der det må godtgjøres at prisen er «urimelig», og avtaleloven § 36.

Over har utvalget drøftet spørsmålet om advokaten kan kreve salær i henhold til det som er avtalt. Et annet spørsmål er hvorvidt salæret må reduseres fordi advokaten har ytet mangelfull bistand. Da blir problemstillingen om det foreligger en mangel ved advokattjenesten, slik at klienten eller den som ellers har påtatt seg å betale for bistanden, kan kreve prisavslag, se punkt 20.6.1.3.

Endelig har klienten rett til informasjon om hvordan advokaten har beregnet salæret. Dette følger av advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3.1 første punktum.

Det gjelder egne regler for salær der oppdraget betales av det offentlige i henhold til stykkprisforskriften⁹ eller salærforskriften¹⁰, jf. rettshjelploven, og også ellers når advokaten er oppnevnt av det offentlige. Så lenge et oppdrag er dekket av det offentlige, mottar advokaten salær fra det offentlige samt, når dette er fastsatt, en egenandel fra klienten. Ut over denne egenandelen kan ikke advokaten kreve salær fra klienten, jf. rettshjelploven § 3 andre ledd andre punktum.

⁷ NOU 2002: 18 Rett til rett s. 74.

⁸ Salærveiledningen er tilgjengelig på Advokatforeningens nettsider.

⁹ Forskrift 12. desember 2005 nr. 1442 om salær fra det offentlige til advokater mfl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker.

¹⁰ Forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater mv.

⁶ Høyesterett drøftet forholdet mellom pristiltaksloven § 2 og avtaleloven § 36 i Rt. 1996 s. 407 på s. 412–413.

20.5.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at salærbestemmelsene i dagens regler for god advokatskikk innebærer en balansert og god løsning. Etter utvalgets oppfatning bør imidlertid enkelte overordnede bestemmelser om salær inntas i loven. Dette vil gi informasjon om reglene og dessuten binde forskriftskompetansen.

For det første mener utvalget at loven bør fastsette en generell regel om at salær ikke kan fastsettes på en måte som går ut over advokatens uavhengighet. En slik bestemmelse er med på å underbygge og styrke prinsippet om advokaters uavhengighet. Hva dette nærmere innebærer, bør på samme måte som i dag kunne reguleres i forskrift.

For det andre er utgangspunktet for salærfastsettelse at advokaten har krav på salær i henhold til avtalen. Dette er hovedregelen, og utvalget mener at denne bør komme til uttrykk i loven. Dersom det avtalte salæret ikke står i et rimelig forhold til oppdraget og arbeidet advokaten har utført, eller dersom advokatens tjenesteytelse er mangelfull slik at det er grunnlag for å kreve prisavslag, jf. utvalgets vurderinger i punkt 20.6.2.2, må salæret kunne nedsettes eller falle bort. Utvalget foreslår å ta inn i loven bestemmelsen som i dag ligger i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3.1 andre punktum. At reglene for god advokatskikk i dette tilfellet setter en lavere terskel for salærnedsettelse enn det som følger av pristaksloven § 2 og avtaleloven § 36, mener utvalget er en rimelig løsning. Klienten har liten kontroll på tidsbruken og har jevnt over liten forutsetning for å vurdere om tidsbruken har vært nødvendig. Adgangen til å sette ned salæret kan også ses i sammenheng med advokatens lojalitetsplikt overfor klienten. Advokaten skal ikke påføre klienten uforholdsmessige kostnader.

Utvalget mener det bør komme til uttrykk i loven hva som gjelder der det ikke kan godtgjøres at det foreligger en avtale om salær, for eksempel basert på en skriftlig oppdragsbekreftelse, se punkt 20.2.2.2. Det er ikke helt sjelden at advokaten går i gang med et oppdrag uten at salæret eller timeprisen er avtalt. Advokaten bør da ikke uten videre kunne vise til sine ordinære satser, med mindre klienten må anses å ha akseptert dem, for eksempel fordi dette er satsen som har vært benyttet mellom partene tidligere. Er det ikke avtalt noe om salær, mener utvalget at advokaten ikke bør kunne kreve mer enn gjengs pris. Hva som ligger i dette, utdyper utvalget nærmere i merknadene til § 38 tredje ledd.

I foreninger der det er ansatt organisasjonsadvokater kan situasjonen være at medlemmet helt eller delvis betaler for advokatbistand gjennom medlemsavgiften. Krever foreningen betaling fra medlemmet, er det etter lovforslaget § 19 en forutsetning at betalingen ikke overstiger foreningens kostnader ved å yte bistanden, se merknadene til § 19 første ledd. Hvilken rett medlemmet har til å motta advokattjenester fra foreningen til redusert pris eller kostnadsfritt, må bero på foreningens vedtekter. Dette gir best forutsigbarhet for klienten.

Foreningens vedtekter må kunne fastsette ulike former for begrensninger i retten til advokatbistand, for eksempel ved et maksimalt timetall eller ved at foreningen beslutter hvilke saker eller i hvilken utstrekning bistand skal ytes. Avsluttes støtten til klienten før saken er avsluttet, må advokaten, og foreningen dersom advokaten er ansatt i foreningen, sørge for at reglene for god advokatskikk følges, også i avslutningsfasen. For eksempel vil advokaten være forpliktet til å sørge for at klienten ikke lider rettsstap i forbindelse med avslutningen av oppdraget ved at en foreldelsesfrist utløper uten at klienten gjøres oppmerksom på dette. Det vil også kunne være i strid med regler om god advokatskikk å avslutte bistanden etter behandlingen i én rettsinstans, med mindre det ligger som en begrensning for eksempel i vedtektene at foreningen/advokaten har anledning til dette. Klienten selv kan selvfølgelig alltid fortsette saken for egen regning. Om en organisasjonsadvokat ansatt i foreningen, da bør ha plikt til å fortsette saken mot betaling, tar ikke utvalget stilling til.

Mange advokatoppdrag betales av det offentlige etter bestemmelsene i rettshjelploven med forskrifter. Utvalget foretar ikke noen vurdering av dette regelverket ettersom det anses å ligge utenfor utvalgets mandat.

20.6 Advokatens mislighold

20.6.1 Gjeldende rett

20.6.1.1 Innledning

Utfører ikke advokaten oppdraget som avtalt, foreligger det mislighold. I det følgende vil det bli redegjort for i hvilken grad klienten etter nåværende rett kan gjøre gjeldende ulike misligholdsbeføyelser.

Misligholdsbeføyelser vil også kunne være regulert i avtalen. Avtalte begrensninger i klientens rett til å gjøre gjeldende misligholdsbeføyel-

ser kan reise flere spørsmål. Det kan oppstå spørsmål om hva som er avtalt (tolkning av avtalen), om en slik avtale er i tråd med loven eller regler om god advokatskikk og om eventuelle begrensninger i klientens rettigheter må settes til side etter for eksempel avtaleloven § 36. Det gjøres ikke nærmere rede for problemstillingene rundt avtaleberegulering av misligholdssanksjonene. Temaet her er hva som følger av bakgrunnsretten.

20.6.1.2 Retting og naturaloppfyllelse

Hvis et oppdrag ikke er utført med tilstrekkelig kvalitet, eller ikke er fullført som avtalt, er utgangspunktet at klienten kan kreve at oppdraget blir gjennomført. Alminnelig obligasjonsrett fastsetter likevel en hovedregel om at en tjenesteyter har rett til å trekke seg fra et oppdrag.¹¹ For advokattjenester er denne regelen fraveket i reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6. Her fremgår det at advokaten er forpliktet til å fullføre et oppdrag såfremt klienten ønsker det, med mindre det gjelder unntak fra oppfylleelsesplikten, se punkt 20.4.

Har ikke tjenesteyteren oppfylt avtalen fullstendig, vil klienten kunne fremme et krav om *naturaloppfyllelse*. Prinsipielt er det da ikke naturlig å tale om retting i kontraktsrettslig forstand, ettersom det ikke foreligger noe som skal utbedres, men et oppdrag som skal fullføres. Klienten har ganske enkelt krav på at advokaten fullfører arbeidet, med mindre reglene om god advokatskikk gir advokaten rett til å avslutte oppdraget.

I andre tilfeller kan problemet være at det er innholdet i bistanden som har vært mangelfullt. Er det mulig å avhjelpe mangelen ved ytterligere arbeidsinnsats fra advokaten, kan klienten kreve at advokaten utfører arbeid som er nødvendig for at tjenesten skal bli kontraktsmessig. Dette merarbeidet er det naturlig å karakterisere som *retting* i kontraktsrettslig forstand. Retteplikten gjelder uavhengig av om advokaten kan bebreides, og i utgangspunktet uavhengig av om mangelen er vesentlig eller ikke.

Hvorvidt det er naturlig å anse et krav for å gjelde fullføring av et oppdrag eller retting, kan også bero på tjenesteforpliktelsens karakter. Har advokaten påtatt seg en form for resultatforpliktelse, der klienten peker på manglende oppnåelse av et avtalt resultat eller objektive mangler ved for eksempel et notat eller et avtaledokument advokaten har utarbeidet, vil «retting» være en naturlig

betegnelse. Er problemet at det er behov for ytterligere arbeid for å fullføre en ren innsatsforpliktelse, vil det være nærliggende å tale om en plikt til naturaloppfyllelse. Klientens behov er ikke dekket ved den bistand som allerede er ytet, og advokaten må derfor yte ytterligere bistand.

Hvorvidt klienten må betale *ytterligere salær* for tiden som medgår for at advokaten skal oppfylle et krav om naturaloppfyllelse eller retting, må avgjøres med utgangspunkt i avtalen. Er det avtalt fast pris, vil utgangspunktet være at avtalen ikke kan endres som følge av at advokaten må foreta retting. Er det avtalt salær etter medgått tid, vil utgangspunktet være at advokaten kan kreve salær også for den tiden som er medgått etter at klienten påpekte et behov for ytterligere arbeidsinnsats. Er det gjort feil i det opprinnelige arbeidet som må rettes, må utgangspunktet være at advokaten ikke kan kreve betalt for rettingen. Advokaten kan uansett ikke kreve salær ut over det som står i et rimelig forhold til oppdraget og det utførte arbeidet, jf. advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3.1. Har advokaten samlet sett brukt for lang tid som følge av for eksempel uaktsomme feilvurderinger, eller rett og slett ineffektivitet, vil klienten bare være forpliktet til å betale salær i den utstrekning det står i et rimelig forhold til oppdraget og det utførte arbeidet.

20.6.1.3 Prisavslag (salærnedsettelse)

I retts- og disiplinærpraksis snakker man sjelden om «prisavslag» ved tvist om størrelsen på vederlaget for advokattjenester. I stedet benyttes betegnelsen «salærnedsettelse» når klienten ikke er forpliktet til å betale hele det beløpet advokaten fremsetter krav om.

Kontraktsrettslig omfatter salærnedsettelser to ulike situasjoner. I noen tilfeller er ytelsen advokaten har prestert, kontraktsmessig, men advokaten har krevd et høyere beløp enn det han har rett til på bakgrunn av avtalen eller regler som utfyller avtalen. Advokaten har for eksempel krevet salær som ikke står i et rimelig forhold til arbeidet som er utført, jf. advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3.1, se ovenfor i punkt 20.5.1.

I andre tilfeller er det kvalitetsmessige mangler ved advokatens arbeid. Når dette er årsaken til at salæret settes ned, foreligger det et prisavslag i kontraktsrettslig forstand. Utgangspunktet er at tjenestekjøperen har et ubetinget krav på prisavslag når det er mangler ved tjenesten, og tjenesteyteren ikke har foretatt utbedring.¹² Retten til prisavslag gjelder uavhengig av mangelenes størrelse og betydning, og uansett om tjenesteyte-

¹¹ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 387–388.

ren kan bebreides eller ikke. Prisavslaget er imidlertid ment å redusere vederlaget på en måte som samsvarer med det verdiminus mangelen ved tjenesteytelsen utgjør, slik at tjenestekjøperen ikke betaler for mer enn det han har mottatt, med utgangspunkt i prisnivået fastsatt i partenes avtale. Dermed er det bare mangler som utgjør et *verdiminus* for klienten, som kan gi grunnlag for prisavslag. Der formålet med oppdraget er forfeilet som følge av feil fra advokatens side, har ikke klienten fått en tjeneste han har noen nytte av, og han eller hun kan derfor kreve tilbakebetalt eller nekte å betale hele advokatsalæret. Det samme resultatet vil antagelig følge av advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3.1, hvorefter salæret «skal stå i [et] rimelig forhold til ... arbeidet som er utført av advokaten». I et tilfelle som beskrevet ovenfor, vil bestemmelsen kunne gi grunnlag for vesentlig nedsettelse av salæret eller at salæret for arbeidet med rettssaken bortfaller.

Som hovedregel vil advokattjenester være *innsatsforpliktelse*. Ved innsatsforpliktelser vil mangler ved tjenesten være knyttet til en mangelfull prestasjon fra tjenesteyterens side. Har tjenesteyteren ytet forsvarlig og faglig tilfredsstillende innsats basert på den aktuelle oppdragsavtalen, er tjenesten av kontraktsmessig kvalitet, og det foreligger derfor ikke noen mangel.

Ved innsatsforpliktelser vil derfor misligholds- og uaktsomhetsvurderingen være sammenfallende slik at grunnlaget for å kreve prisavslag blir det samme som om det foreligger erstatningsansvar (*culpa*). Formålene med de to beføyelsene er imidlertid ulike. Prisavslag skal gjenopprette balansen i kontraktsforholdet, mens erstatning skal kompensere for et lidt økonomisk tap. Dermed kan utmålingen bli forskjellig.

Unntaksvis har advokattjenester karakter av å være *resultatforpliktelse*. Det kan for eksempel tenkes at advokaten har innestått for at et dokument skal bli tinglyst eller en transaksjon gjennomført. Slike forpliktelser må i så fall kunne utledes ved en tolkning av avtalen og eventuelle andre rettskilder. I noen tilfeller vil advokaten også ha påtatt seg vederlagsrisikoen, slik at avtalen ikke gir advokaten krav på vederlag dersom resultatet ikke nås («no cure no pay»). Foreligger det ikke noen avtale om vederlagsrisikoen, vil klienten kunne kreve prisavslag dersom det avtalte resultatet ikke er oppnådd. I så fall vil utgangspunktet antagelig være at prisavslaget settes til klientens kostnad ved å få mangelen rettet. En slik regel

gjelder som et utgangspunkt ved forbrukeres kjøp av håndverkertjenester og pakkereiser, jf. håndverkertjenesteloven § 25 og lov 25. august 1995 nr. 57 om pakkereiser og reisegaranti (pakkereiseloven) § 6-2 tredje ledd. Alternativet vil være å utmåle prisavslaget etter prinsippet i lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) § 38, «slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand». Den sistnevnte betraktningmåten passer imidlertid dårlig for vurdering av advokattjenester, hvor det er vanskelig å anslå bistandens verdi objektivt.

20.6.1.4 Erstatning – profesjonsansvaret

Innledning

For at klienten skal kunne kreve erstatning fra advokaten, må de tre grunnvilkårene for erstatning være oppfylt. Det må foreligge et ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingende forholdet og skaden, og skaden må utgjøre et økonomisk tap.

Fremstillingen i det følgende gjelder ansvarsgrunnlaget. Spørsmålene om årsakssammenheng og økonomisk tap må løses med utgangspunkt i alminnelig erstatningsrett, samtidig som erstatning i kontraktsforhold reiser noen særlige problemstillinger. Om disse temaene vises det til erstatningsrettslige og obligasjonsrettslige fremstillinger.¹³

Profesjonsansvaret er et kontraktsansvar. Utgangspunktet for ansvarsvurderingen blir dermed om tjenesteyteren har misligholdt de krav klienten med rimelighet kan stille til oppdragsutførelsen. Hvilke krav klienten kan stille til oppdragsutførelsen, beror på en tolkning av oppdragsavtalen og regler som utfyller denne. Regler som utfyller avtaler om advokatoppdrag, kan blant annet bygges på reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12.

For at det skal foreligge ansvarsgrunnlag, er det imidlertid ikke tilstrekkelig at oppdragsutførelsen er i strid med det som er avtalt. Den mangelfulle oppdragsutførelsen må også skyldes forhold tjenesteyteren kan bebreides for. Nedenfor vil utvalget redegjøre for noen hovedpunkter i uaktsomhetsvurderingen.

Advokaters personlige erstatningsansvar er til en viss grad lovregulert i domstolloven § 232 som

¹² Om naturaldebitors rett til retting, se Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 404 flg.

¹³ Se for eksempel Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utg., Bergen 2007 og Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 537 flg.

utvalget har redegjort for i punkt 14.1.8. Noen generell lovregulering av erstatningsansvaret finnes imidlertid ikke. Domstoloven § 200 første ledd etablerer riktignok et erstatningsansvar for både advokater og andre som opptrer som prosessfullmektig eller forsvarere. Ansvar er ikke begrenset til å gjelde overfor klienter, men gjelder generelt overfor «skadelidte, se punkt 20.6.1.5 om ansvar overfor tredjemann. Vilkåret for erstatning er at den ansvarlige «gjør sig skyldig i forsømmelig eller annet utilbørlig forhold». Bestemmelsen fastsetter en høyere terskel for ansvar enn alminnelig uaktsomhet, jf. Rt. 1995 s. 383 på s. 385. Som det fremgår av drøftelsen nedenfor, er alminnelig uaktsomhet, vurdert etter den strengere normen i profesjonsansvaret, tilstrekkelig for å konstatere ansvar mellom advokat og klient. Dermed kan ikke utvalget se at bestemmelsen har noen materiell betydning for en advokats erstatningsansvar overfor en klient.

Ansvarssubjektene

Det ulovfestede profesjonsansvaret innebærer at advokaten fullt ut er personlig ansvarlig for erstatningsbetingende feil begått av advokaten selv eller av noen som vedkommende anses ansvarlig for. Advokaten er alltid ansvarlig for egen uaktsomhet. Spørsmålet blir deretter i hvilken utstrekning det er grunnlag for å holde advokaten ansvarlig for feil som begås av andre, og i hvilken grad andre kan holdes medansvarlig for advokatens feil.

Dersom en advokat benytter medhjelpere som ikke selv er advokater, er advokaten i utgangspunktet alltid ansvarlig som om han selv hadde vært den som ytte bistanden. Dette gjelder for eksempel dersom en advokatfullmektig yter bistand på vegne av advokaten, eller om en resepsjonist eller advokatsekretær begår en ansvarsbetingende handling. I slike tilfeller vil advokaten også kunne være ansvarlig som følge av arbeidsgiveransvaret dersom advokaten er vedkommendes arbeidsgiver, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Innhenter advokaten eksternt bistand, vil det måtte vurderes konkret med utgangspunkt i oppdragsavtalen mellom advokaten og klienten i hvilken utstrekning den eksterne hjelperen er advokatens kontraktsmedhjelper og om advokaten dermed er medansvarlig for vedkommendes erstatningsbetingende feil.

I hvilke tilfeller en medhjelper kan holdes personlig ansvarlig for feil vedkommende har begått, må bero på alminnelig erstatningsrett eller even-

tuelt regler om profesjonsansvar for vedkommendes profesjon.

Ved innhenting av bistand fra en annen advokat tilsier profesjonsansvaret at advokaten som innhenter bistanden, alltid vil være ansvarlig på samme måte som for egne råd dersom vedkommende selv har gitt klienten grunn til å forvente at han er ansvarlig for bistanden som gis, for eksempel ved å undertegne et brev. En advokat som er arbeidsgiver, vil dessuten kunne holdes ansvarlig for en ansatt advokats arbeid, jf. skadeserstatningsloven § 2-1.

I tilfeller der advokatvirksomheten er organisert i et selskap, inneholder domstoloven §§ 232 og 233 ansvarsregulering som supplerer profesjonsansvaret. Bestemmelsene fastsetter blant annet at selskapet er forpliktet til å utpeke en ansvarlig advokat for det enkelte oppdraget selskapet påtar seg, og at selskapet alltid hefter for erstatningsansvar som er pådratt ved virksomhet i selskapets navn. Det er nærmere redegjort for disse bestemmelsene i punkt 14.1.8.

Aktsomhetsnormen – utgangspunkter

Culpa- eller skyldansvaret er det alminnelige ansvarsgrunnlaget i og utenfor kontrakt. Så lenge det ikke er hjemmel for å anvende en annen erstatningsregel, kommer culpanormen til anvendelse. Ansvar etter den alminnelige culpanormen forutsetter at den ansvarlige kunne og burde ha handlet på en annen måte, vurdert ut fra hvilke krav man kan stille til en alminnelig fornuftig person.

En advokat som frivillig har påtatt seg et oppdrag, mottar normalt vederlag og inngår kontrakten som ledd i næringsvirksomhet. På denne bakgrunn tar ikke aktsomhetsvurderingen utgangspunkt i allmenne normer for aktsom opptreden. I stedet blir advokatens handlinger vurdert etter en norm for *profesjonelle* med utgangspunkt i fagets eller bransjens standarder. Denne vurderingen vil gjennomgående være streng.¹⁴ Individuelle svakheter og mangler vil ikke kunne føre til lemping av terskelen for når ansvar inntreffer, jf. Rt. 1963 s. 161 («Pantocain-dommen») og Rt. 1994 s. 1430. Den strenge aktsomhetsnormen er ikke avgrenset til å gjelde bare rettslig bistand – den «egentlige advokatvirksomhet» – men må også gjelde for eksempel ved håndtering av klientmidler. Advokaten står fritt til å la være å påta seg et oppdrag hvis det forutsetter kompetanse advokaten ikke besitter. Så lenge klienten har en berettiget forvent-

¹⁴ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 468.

ning om at advokaten yter profesjonell bistand, må utgangspunktet være at profesjonsansvarsnormen får anvendelse.

Advokaten er ansvarlig for både simpel og grov uaktsomhet. Graden av uaktsomhet kan imidlertid få betydning for blant annet spørsmålet om det er grunnlag for kompensasjon for ikke-økonomisk skade (oppreisningserstatning), og for straffe- eller disiplinæransvar. For at forsikrings-selskapet advokaten er ansvarsforsikret hos, skal kunne kreve regress hos advokaten, har det ikke betydning om advokaten har utvist simpel eller grov uaktsomhet. Bare dersom advokaten har utvist forsett, kan forsikringsselskapet kreve regress.¹⁵

Nærmere om aktsomhetsvurderingen

Det er ikke slik at enhver feil begått av advokaten, fører til erstatningsansvar. Selv om culpanormen for profesjonsutøvere er streng, følger det av rettspraksis at profesjonsutøveren har et visst spillerom før adferd som kan kritiseres, anses som erstatningsbetingende uaktsom, jf. Rt. 1995 s. 1350 på s. 1356. At klienten kan vise til svakheter ved advokatens yrkesutøvelse, for eksempel fordi advokaten har feilvurdert gjeldende rett, medfører ikke uten videre at aktsomhetsnormen er overtrådt. Hvilke feil som ligger innenfor denne feilmarginen, og hva som er uaktsomt, må avgjøres etter en konkret vurdering.

Det kan tenkes at advokaten og klienten i oppdragsavtalen foretar en kvalitativ (eller kvantitativ) begrensning av oppdraget. Selv om de generelle kravene til grundighet mv. som følger av god advokatskikk etter domstoloven § 224 og advokatforskriften kapittel 12, står fast, vil klienten for eksempel kunne akseptere at advokaten skal foreta en foreløpig og overordnet vurdering av en problemstilling med et begrenset timeforbruk. Det kan tenkes at advokaten gjør klienten oppmerksom på risikoen for at visse problemstillinger ikke vil bli fanget opp, eller at en nærmere undersøkelse av rettskildene kan gi svar på et foreløpig uavklart rettsspørsmål. Slike tilskjæringer av advokatens oppdrag vil etter omstendighetene kunne komme i strid med reglene for god advokatskikk. I så fall kan det være at avtalen må vike.¹⁶ En forutsetning for å redusere advokatens ansvar er at advokaten gjør klienten tydelig opp-

merksom på innholdet i begrensningene, og hvilken betydning og risiko de innebærer, og at oppdragets rammer etter en helhetsvurdering fremsto som forsvarlige på oppdragstidspunktet.

Oppdragets vanskelighetsgrad kan få betydning for ansvarsvurderingen. Dreier rådgivningen seg om oversiktlige rettsområder og bevisspørsmål, vil advokaten normalt være ansvarlig dersom han gir uriktige råd. Det samme gjelder dersom advokaten overser klare regler som er av betydning for klienten, for eksempel en søksmålsfrist eller foreldelsesfrist. Hvis rådgivningen derimot dreier seg om vanskelige regler eller uoversiktlige bevisspørsmål, vil advokaten ha en noe større feilmargin. Har advokaten i slike tilfeller gitt råd som viser seg å være feil eller mangelfulle, blir det avgjørende om advokatens vurderinger og håndtering av saken overfor klienten etter en helhetsvurdering likevel har vært forsvarlig. Har advokaten for eksempel i et komplisert saksforhold vurdert prosessrisikoen og på den bakgrunn rådet klienten til å inngå forlik, kan det bare bli tale om erstatningsansvar der advokatens rådgivning «ut fra en generell faglig vurdering ... klart må anses som uforsvarlig», jf. Rt. 1994 s. 1430 på s. 1435–1436. Har ikke advokaten tilstrekkelig kompetanse til å bistå klienten på en forsvarlig måte, fordi oppdraget gjelder for eksempel skatterettslige spørsmål eller utenlandsk rett, bør han frasi seg oppdraget og eventuelt henvise klienten til en rådgiver med riktig kompetanse.¹⁷ Unnlater advokaten å gjøre dette, må han finne seg i å bli bedømt etter den samme ansvarsnormen som en advokat med god kompetanse på det aktuelle området.

Utviklingen i advokatbransjen i retning av økende grad av spesialisering kan også få betydning for ansvarsvurderingen. Advokater som opparbeider seg spesialkompetanse, benytter gjerne dette i markedsføringen. En klient som kontakter en advokat med særskilt kompetanse for å få bistand innen vedkommendes spesialområde, forventer å få særlig kvalifisert bistand. Forventningen styrkes ytterligere dersom advokaten krever en salærsats som ligger klart høyere enn hva advokater generelt benytter. Dersom klienten samlet sett må anses å ha en berettiget forventning om særlig kvalifisert bistand på et rettsområde, og advokaten må anses å ha vært innforstått med dette, vil det antagelig være grunnlag for en skjerpet aktsomhetsnorm.¹⁸

¹⁵ Hans Jacob Bull: *Forsikringsrett* (1. utgave, Oslo 2008) s. 322.

¹⁶ Se Toralf Wågheim, *Advokaters erstatningsansvar*, Oslo 2009 s. 60 flg.

¹⁷ Jf. Advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.4.

¹⁸ Toralf Wågheim, *Advokaters erstatningsansvar*, Oslo 2009 s. 76–80.

Terskelen for uaktsom yrkesutøvelse må også vurderes ut fra oppdragets rammer og omstendighetene for øvrig. At advokaten har dårlig tid, er i utgangspunktet ikke en unnskyldningsgrunn, men det kan være at advokaten får så dårlig tid til å utføre oppdraget at utførelsen ikke kan bli optimal. I så fall bør advokaten gjøre klienten oppmerksom på denne risikoen.

Også hvilken risiko som står på spill, kan få betydning for hvilke krav som kan stilles til advokaten. Dersom feilvurderinger kan medføre store menneskelige eller økonomiske konsekvenser for klienten, er det grunn til å stille særlig strenge krav til yrkesutøvelsen. Et eksempel er Rt. 2001 s. 1702, der Høyesterett bygget på en streng profesjonsansvarsnorm.¹⁹ Høyesterett la i skjerpende retning vekt på at advokaten hadde anbefalt klienten å foreta en omfattende skattemotivert formuesdisposisjon som fremsto som «særdeles gunstig, så gunstig at det burde gitt grunnlag for en tanke om at det kanskje ikke var så sikkert at likningsmyndigheter og domstoler ville akseptere den ut fra gjeldende skatterett», uten at advokaten hadde utredet skatterettslige usikre punkter i tilstrekkelig grad.

Videre kan det tenkes at advokatens råd ligger i grenseland for hva som er å anse som advokatvirksomhet, for eksempel dersom advokaten gir råd til en bekjent han treffer på gaten. I slike tilfeller vil klienten sjelden ha en berettiget forventning om at rådet er gitt som ledd i advokatvirksomhet. Advokaten kan dermed vanskelig være underlagt en like streng profesjonsansvarsnorm som ved oppdrag der klienten har en slik forventning.²⁰ I slike tilfeller vil det dessuten være lite naturlig å tale om et kontraktsansvar, ettersom det vanskelig kan sies å eksistere noen kontrakt mellom «klienten» og advokaten.

Også klientens egne forhold kan få betydning for hvem som er nærmest til å bære tapet, noe som etter alminnelig erstatningsrett kan være relevant både ved ansvarsvurderingen og erstatningsutmålingen.

Ansvarsbegrensninger

Ved utforming av oppdragsavtalen gjelder det i utgangspunktet avtalefrihet. Dette skulle tilsi at advokaten må kunne stå fritt til å fraskrive seg eller begrense erstatningsansvar ved mislighold. Utgangspunktet er at en slik ansvarsbegrensning

vil måtte respekteres såfremt klienten må anses å ha akseptert den. Det må antagelig stilles strenge krav til vedtakelsen av vidtgående ansvarsbegrensninger, jf. Rt. 2004 s. 675 («Agurkpinne-dommen») avsnitt 73. Dersom en ansvarsbegrensning må anses vedtatt av klienten, kan det dessuten likevel være grunnlag for å sette den til side.

Mulige grunnlag for å kunne sette ansvarsbegrensninger til side, er avtaleloven § 36 eller at begrensningen er i strid med god advokatskikk etter domstoloven § 224 og advokatforskriften kapittel 12. Det er grunn til å anta at en begrensning av ansvaret knyttet opp til ansvarsgrunnlaget, for eksempel ved å avtale at visse typer uaktsomme handlinger ikke gir grunnlag for erstatning, i utgangspunktet vil være ugyldig etter avtaleloven § 36. Ansvarsbegrensninger med hensyn til tapsberegningen er det større grunn til å godta. Hvilket nivå som vil kunne godtas i det enkelte tilfelle, vil måtte bero på en konkret vurdering.²¹ Et eksempel på en ansvarsbegrensning som ikke står seg etter avtaleloven § 36, fremgår av en voldgiftsdom fra 2013.²² I avgjørelsen, som gjaldt profesjonsansvaret for en revisor, la voldgiftsretten til grunn at en ansvarsbegrensning som begrenset ansvaret beløpsmessig til salærets størrelse, tilsa at avtalen måtte revideres etter avtaleloven § 36 selv om skadelidte var næringsdrivende.

20.6.1.5 Erstatningskrav fra tredjemann

I forlengelsen av gjennomgåelsen av advokatens profesjonsansvar overfor klienten kan det stilles spørsmål om i hvilken grad en tredjeperson som mener å ha lidt tap som følge av at en advokat har forsømt seg, kan kreve erstatning fra advokaten. Mens advokatens ansvar overfor en klient reguleres av kontraktsretten, må andre som mener å ha lidt tap som følge av advokatens yrkesutøvelse, påberope deliktsansvaret. I det følgende vil det først bli gjort rede for advokatens erstatningsansvar i rettergang som reguleres av domstoloven §§ 200 første ledd, 202 andre ledd og 203, og deretter for erstatningsansvaret for øvrig overfor tredjemann som har lidt tap grunnet mangelfullt advokatarbeid.

Etter domstoloven § 200 første ledd kan «offentlig tjenestemann, prosessfullmektig, rettslig medhjelper eller privat antatt forsvarer, som

¹⁹ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 471.

²⁰ Toralf Wågheim, *Advokatens erstatningsansvar*, Oslo 2009 s. 92–93.

²¹ Toralf Wågheim, *Advokatens erstatningsansvar*, Oslo 2009 s. 227–236.

²² Upublisert voldgiftsdom 18. desember 2013, avsagt med dr. juris Kåre Lilleholt som rettsformann.

gjør sig skyldig i forsømmelig eller annet utilbørlig forhold under rettergang», idømmes rettergangsbot og erstatning til skadelidte. Vilkåret «forsømmelig» eller «utilbørlig» tilsier at det overfor andre skadelidte enn klienten kreves mer enn alminnelig uaktsomhet.²³ Ansvar er ikke begrenset til spesielle typer økonomisk tap. Loven fastsetter heller ikke begrensninger om hvem som kan være skadelidt; dette kan for eksempel være motparten i saken, det offentlige eller et vitne. Avgjørelsene inntatt i Rt. 1903 s. 228 og Rt. 1930 s. 1425 er eksempler på at advokater har blitt pålagt erstatningsansvar overfor en motpart.

Praktiske eksempler på ansvar etter domstoloven § 200 første ledd kan være at en prosessfullmektig som har påtatt seg å varsle et sakkyndig vitne om en omberammelse, glemmer dette slik at vitnet pådrar seg unødvendige reise- og arbeidsfraværskostnader.²⁴ Et annet eksempel er at en advokat unnlater å varsle motpartens prosessfullmektig om at en anke er frafalt, slik at motpartens prosessfullmektig unødige fortsetter å arbeide med saken, jf. Rt. 1995 s. 383 på s. 385.

Domstoloven § 202 rammer såkalt unødig trette, det vil si at man ugrunnet lar det komme til sak eller erklærer anke over dom, oppfriskning eller gjenåpning. Etter andre ledd fastsetter bestemmelsen erstatningsansvar blant annet for prosessfullmektiger. Ansvar er gjeldende imidlertid bare overfor det offentlige. Motparten er henvist til eventuelt å søke parten om erstatning i medhold av reglene om sakskostnader i tvisteloven kapittel 20.

Domstoloven § 203 rammer bruk av anke over kjennelse eller beslutning «aapenbart uten grund», og gjelder på samme måte som domstoloven § 202 blant annet for prosessfullmektiger i tillegg til parten selv, jf. domstoloven § 203 siste punktum, jf. domstoloven § 202 andre ledd. Erstatning er bare aktuelt dersom det idømmes rettergangsstraff og anken har oppsettende virkning, jf. domstoloven § 203 andre punktum.

Også ut over situasjonene regulert i domstoloven kapittel 10, vil mangler ved oppdragsutførelsen kunne føre til at en tredjeperson påføres et økonomisk tap. Da oppstår spørsmålet om vedkommende kan kreve erstatning fra advokaten på ulovfestet grunnlag. Advokaten vil kunne bli ansvarlig etter det alminnelige culpaansvaret. Dette kommer utvalget tilbake til nedenfor. Det

kan imidlertid tenkes at tredjemanns tap er avledet av klientens tap, eller at det på annen måte er en nærhet mellom tapet tredjemann lider, og advokatens forpliktelse overfor klienten. Her ligger vurderingen nærmere opp til profesjonsansvaret.

Hvis tredjemann trer inn i klientens kontraktsposisjon, for eksempel ved overtakelse av et selskap eller ved arv, vil tredjemann kunne gjøre gjeldende krav mot advokaten i kraft av sin kontraktsposisjon, slik at det ikke oppstår spørsmål om ansvar overfor en utenforstående tredjemann.

I andre tilfeller vil en advokat i realiteten ivareta interessene til en annen person enn den som har inngått oppdragsavtalen, og som er registrert som klient hos advokaten. Et morselskap inngår for eksempel oppdragsavtale med advokaten, men bistanden knyttet til et oppdrag, gjelder et datterselskap. Et annet eksempel kan være at en ektefelle registreres som klient hos en advokat, mens oppdraget går ut på å ivareta begge ektefellenes interesser ved utarbeidelse av ektepakt. I slike tilfeller vil den personen hvis interesser advokaten har påtatt seg å verne, måtte anses som klient og i posisjon til å kreve erstatning under kontraktsansvaret. Dermed foreligger det et regulært kontraktsansvar og ikke et erstatningskrav mot tredjemann.

Det forekommer imidlertid også at tredjemann, uten å kunne bygge på noen kontraktsposisjon, likevel kan gjøre gjeldende et krav mot advokaten basert på culpaansvar, fordi vedkommende får sin rettsstilling påvirket av resultatet av advokatens arbeid for en klient. Et eksempel på en slik situasjon kan være at mangelfull bistand fra advokaten fører til at et testament settes til side etter reglene i lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. (arveloven), slik at vedkommende tredjemann går glipp av den arven han var tiltenkt.

Informasjonsansvaret for profesjonelle yrkesutøvere har vært vurdert i flere rettsavgjørelser der takstmenn har begått feil ved eiendomstaksering, slik at senere erverver av den takserte eiendommen, eller långiver, er påført et tap.²⁵ Høyesterett har da fastslått at skadelidte kan fremme direktekrav mot takstmannen i medhold av informasjonsansvaret. I Rt. 2008 s. 1078 avsnitt 23 fastslo Høyesterett at det gjelder tre grunnvilkår for informasjonsansvar. For det første må skadevolder ha utvist uaktsomhet i profesjonell sammenheng. Det andre vilkåret er at skadelidte har hatt en rimelig og berettiget grunn til å stole på informasjonen. For det tredje gjelder en såkalt flodbølge-

²³ Rt. 1997 s. 1322 (s. 1328) og Anders Bøhn, *Domstoloven kommentarutgave*, 2. utg., Oslo 2013 s. 841.

²⁴ Anders Bøhn, *Domstoloven kommentarutgave*, 2. utg., Oslo 2013 s. 842.

²⁵ Se for eksempel Rt. 1931 s. 146 og Rt. 2008 s. 1078.

begrensning slik at det trekkes en rimelig grense for skadevolderens ansvar; informasjonen må enten ha vært ment for skadelidte, eller skadelidte må ha vært en del av en begrenset gruppe individer som opplysningene var ment for. På bakgrunn av disse vilkårene synes informasjonsvaret å kunne bli anvendelig for advokater, for eksempel der de har fått i oppdrag å utarbeide en redegjørelse som er forutsatt å kunne bli brukt av tredjemenn. Et eksempel kan være at et selskap blir saksøkt for et betydelig beløp og får en advokat til å gjøre en skriftlig vurdering av saken, og advokaten feilaktig konkluderer med at kravet er foreldet. Før advokatens feil oppdages, har en tredjepart besluttet å investere i eller låne ut penger til selskapet, i tillit til at advokatens vurderinger er korrekte.

En tredjemann som er påført tap av advokaten, men som ikke kan bygge på de grunnlagene for ansvar utvalget har drøftet ovenfor, vil likevel kunne kreve erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Den særlig strenge ansvarsnormen som gjelder etter profesjonsansvaret, vil imidlertid ikke komme direkte til anvendelse. Ved erstatningsansvar overfor tredjemann etter alminnelig culpaansvar må det antagelig kreves en sterkere grad av bebreidelse fra advokatens side enn det som gjelder overfor klienten.²⁶

20.6.1.6 Heving

Etter alminnelig obligasjonsrett kan hver av partene heve en avtale dersom den andre parten har misligholdt den på en slik måte at det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd. Dette er også utgangspunktet ved advokatoppdrag. Foreligger det mislighold fra advokatens side, kan klienten heve avtalen dersom misligholdet er så alvorlig at det utgjør et vesentlig kontraktsbrudd. Er også vilkårene for erstatning oppfylt, vil klienten kunne kreve erstatning i tillegg til et eventuelt hevingsoppgjør.

Det antas å være flere årsaker til at det i praksis sjelden blir tale om heving av avtaler om advokatbistand. For det første er realytelsen etter sin art ikke mulig å restituere. Det kan dermed som hovedregel ikke bli tale om heving med retroaktiv virkning (*ex tunc*), men bare med virkning for fremtidige ytelser (*ex nunc*).²⁷ Skulle klienten fremme et restitusjonskrav for allerede påløpt

salær, ville det i mange tilfeller være mer nærliggende å vurdere det etter reglene om prisavslag eller salærnedsettelse enn heving, ettersom klienten normalt ikke kan restituere advokatens ytelse.

En annen årsak til at heving er lite praktisk, er at klienten normalt har adgang til å si opp avtalen for fremtiden uten at det kreves noen nærmere grunn.²⁸ Virkningen av oppsigelsen vil i utgangspunktet være den samme som ved heving *ex nunc*. Skulle partene ha avtalt en begrensning av klientens oppsigelsesadgang, kan likevel heving bli aktuelt.

20.6.2 Utvalgets vurderinger

20.6.2.1 Innledning

Når advokatoppdrag ikke blir utført som avtalt, mener utvalget at det viktigste er at regelverket ivaretar klienten. En klient som innhenter bistand fra en advokat, bør kunne føle seg trygg på å få sine interesser ivaretatt. Klienten må kunne stille høye krav til den bistanden en advokat yter. Dersom en advokat misligholder sine forpliktelser, bør salæret kunne reduseres eller falle bort. Er vilkårene for erstatning til stede, bør klienten få erstattet sitt økonomiske tap. Er ikke den ansvarlige i stand til å dekke klientens tap, vil klienten etter utvalgets forslag bli ivaretatt gjennom den obligatoriske ansvarsforsikringen utvalget foreslår i kapittel 19. Slik utvalget ser det, tilsier hensynet til klienten at det stilles krav til både reglernes materielle innhold og reglernes utforming.

Materielt sett mener utvalget at klienten er gitt tilstrekkelig vern gjennom den rett klienter i dag har til erstatning etter det ulovfestede profesjonsansvaret og ansvarsreglene i domstolloven §§ 232 og 233, samt gjennom reglene om salærfastsettelse i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3. Utvalget ser likevel behov for enkelt materielle endringer i ansvarsreglene, blant annet med hensyn til den oppdragsansvarlige advokatens ansvar, se nærmere i punkt 20.3.2.

Når det gjelder utformingen av reglene, mener utvalget at advokatlovgivningen på en tydeligere måte enn i dagens regelverk bør angi klientens rettigheter når advokatoppdraget ikke utføres som avtalt. Særlig når klienten er forbruker, men også ellers når klienten må anses som en ikke rutinert kjøper av advokattjenester, tilsier styrkeforholdet mellom advokat og klient at reglene bør være pedagogisk sett tilgjengelige for klienten.

²⁶ Toralf Wågheim, *Advokaters erstatningsansvar*, Oslo 2009 s. 19.

²⁷ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 454–455.

²⁸ Jf. Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere i punkt 6.2.

Det er naturlig å vise til kontraktslovene fra de siste 30 år, særlig dem som gjelder for tjenester, eksempelvis håndverkertjenesteloven. Imidlertid gjør særlige behov seg gjeldende ved regulering av advokattjenester. For eksempel er utgangspunktet for advokattjenester at det er advokaten personlig som hefter for sine feil, mens utgangspunktet etter for eksempel håndverkertjenesteloven og lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) er at bare virksomheten hefter.

Utvalget mener at det i en misligholdsbestemmelse er tilstrekkelig å regulere klientens rett til prisavslag og erstatning. Gjennomgåelsen av de ulike misligholdsbeføyelsene i punkt 20.6.1 viser at det ikke er nærliggende å regulere retteplikt eller heving. Retteplikten ivaretas ved at advokaten må oppfylle de krav til gjennomføringen av oppdraget som følger av lovforslaget § 37 og reglene om god advokatskikk. Klientens rett til å heve, ivaretas av at klienten i utgangspunktet når som helst kan avbryte et oppdrag, jf. § 39 tredje ledd samt lovforslagets regler om salærfastsettelse og prisavslag. Når det gjelder tredjemanns krav på erstatning som følge av at en advokat har begått feil, nøyer utvalget seg med å vise til gjeldende rett i punkt 20.6.1.5.

20.6.2.2 Klientens rett til prisavslag

Utvalgets forslag til bestemmelse om salær fastsetter at salæret skal være forholdsmessig ut fra oppdraget og det utførte arbeidet, jf. § 38 andre ledd. Utvalget mener likevel at klientens rett til prisavslag bør fremgå uttrykkelig av loven. En egen prisavslagsbestemmelse kan bidra til å synliggjøre denne rettigheten for klienten. Det er ikke gitt at enhver klient forstår at feil begått av advokater, kan føre til prisavslag. Dessuten mener utvalget at en bestemmelse om prisavslag kan ha selvstendig rettslig betydning. For eksempel kan et salærkrav fra en advokat som har begått feil, være forholdsmessig ut fra det gjennomførte oppdraget. Klienten kan for eksempel ha blitt tilbudt en lav pris i forbindelse med at advokaten påtok seg oppdraget. Men har advokaten begått feil, kan klienten etter alminnelig obligasjonsrett ha rett til prisavslag uavhengig av om den opprinnelige prisen markedsmessig sett var lav eller høy.

Utvalget mener at det bør fremgå av bestemmelsen at ikke enhver feil fra advokaten kan føre til prisavslag. Etter alminnelig obligasjonsrett gjelder det ikke noe krav om at mangelen må ha vært betydelig. Prisavslag må imidlertid være uteluk-

ket dersom feilen advokaten har begått, ikke har ført til et verdiminus.²⁹ I dette ligger at feilen må ha hatt betydning for verdien av tjenesten for klienten.

Vurderingen av kvaliteten på advokattjenester er subjektiv i den forstand at det et stykke på vei vil bero på skjønn om en sak er håndtert godt nok, eller om det er begått feil. Ved å legge listen for å få prisavslag noe høyere, kan man unngå diskusjoner mellom advokaten og klienten om forhold som har marginal betydning for klienten. Utvalget foreslår derfor å sette som vilkår for prisavslag at feilen må utgjøre et *ikke ubetydelig mislighold*. Dette uttrykket er ikke ment å skulle forstås vidt, det er bare de bagatellmessige forholdene som ikke skal gi grunnlag for prisavslag.

20.6.2.3 Klientens krav på erstatning ved advokatens mislighold

Utgangspunkt – profesjonsansvar for advokaten

Etter gjeldende rett finnes det ikke noen generell lovregulering av advokaters erstatningsansvar overfor klient ved mislighold under utførelsen av advokatoppdrag. I punkt 20.6.1.4 har utvalget skissert innholdet i profesjonsansvaret, som etter rettspraksis tar utgangspunkt i at advokaten som profesjonsutøver underlegges en streng aktsomhetsnorm. Utvalget mener at denne ansvarsnormen bør videreføres og at den bør komme til uttrykk i loven. Ut fra pedagogiske hensyn går utvalget inn for å formulere bestemmelsen slik at det uttrykkelig fremgår at både uaktsomme og forsettlige forhold er omfattet, og at både handlinger og unnlaterelser kan medføre ansvar. Advokaten er etter profesjonsansvaret ansvarlig for feil begått av advokatfullmektiger og andre hjelpere som handler på vegne av advokaten. Utvalget mener det er tilstrekkelig at dette fremgår av merknadene til bestemmelsen.

Objektivt ansvar for den oppdragsansvarlige advokaten

Etter lovforslaget § 35 skal ethvert oppdrag ha en oppdragsansvarlig advokat, se punkt 20.3.2. Vedkommende er på samme måte som enhver annen advokat ansvarlig etter profesjonsansvaret for sine egne og for sine hjelpers uaktsomme eller forsettlige feil. Feilen kan ha blitt begått på ulike måter. Vedkommende kan selv ha ytet mangelfull bistand, men det kan også tenkes at den opp-

²⁹ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 414.

dragsansvarlige advokaten har instruert en kollega om innholdet i den bistanden kollegaen har ytet, og at feilen skyldes instruksjonen. Mangel-full organisering eller tilsyn med oppdragsutførelsen som den oppdragsansvarlige kan bebreides for, kan også føre til ansvar. I alle situasjonene som er nevnt her, bygger ansvar på at den oppdragsansvarlige advokaten har utvist skyld.

Rollen som oppdragsansvarlig advokat bør etter utvalgets syn innebære en form for totalansvar for oppdraget, som går ut over tilfeller der den oppdragsansvarlige selv har utvist skyld. Det følger av utvalgets vurderinger i punkt 20.3.2 at en oppdragsansvarlig bør være objektivt ansvarlig for feil det ikke kan påvises hvem som har begått. Feil som det kan påvises at andre advokater eller personer som står under andre advokaters instruksjon har begått, hefter i utgangspunktet den advokaten som har begått feilen for, og ikke den oppdragsansvarlige advokaten. Den oppdragsansvarlige advokatens objektive ansvar foreslås i denne forstand å være subsidiært til det ansvaret en advokat som har utvist skyld, har. Ut over dette unntaket er utgangspunktet at den oppdragsansvarlige advokaten har ansvar for ansvarsbetingende feil advokatens medhjelpere gjør. Ansvarsbetingende feil i selvstendige oppdragstakeres arbeid bør ikke være oppdragsansvarlige advokats ansvar, med mindre advokaten har vært uakt-som, for eksempel ved å anbefale klienten en sakkyndig som advokaten burde vite ikke hadde den nødvendige kompetansen.

Objektivt ansvar for virksomheten og selskapsdeltakerne

Når en advokattjeneste ytes fra et selskap eller en annen virksomhet, mener utvalget at klienten må kunne holde virksomheten ansvarlig. Er advokaten som yter bistanden ansatt i virksomheten, gjelder arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1. Utvalget mener imidlertid at virksomheten må hefte også dersom advokaten er tilknyttet virksomheten som eier. For ansvarlige selskaper bør begrensingsmuligheten som ligger i dagens regler, videreføres. Utvalget viser til vurderingene i punkt 14.2.4.

Ansvarsbegrensninger

Etter gjeldende rett er det, som det fremgår av punkt 20.6.1.4, antagelig adgang til å avtale ansvarsbegrensninger, men det er uklart hvor langt avtalefriheten rekker. Det er imidlertid vanlig at advokatforetak opererer med beløpsmessige

ansvarsbegrensninger i sine alminnelige oppdragsvilkår. Utvalget anser det hensiktsmessig å gi dette spørsmålet en avklaring i loven.³⁰

Utviklingen i de senere år i retning av et mer komplekst rettssamfunn og et økende behov for advokattjenester, tilsier at advokater i økende grad må antas å bli utsatt for erstatningskrav. Rådgivning skjer i et stadig høyere tempo, og rådgivning må til dels skje muntlig eller ved elektronisk korrespondanse. Sakene gjelder ofte betydelige verdier. En konsekvens av dette er at også uakt-som sakshåndtering fra en advokats side kan gi større tap enn tidligere. Kravene kan dessuten bli meget høye. Av eksempler kan nevnes den såkalte Ocean Rig-saken, der et advokatforetak og en advokat i tingretten ble dømt til å betale en erstatning på over 100 millioner kroner, men ble frikjent i lagmannsretten.³¹ I den såkalte Transocean-saken ble en advokat frifunnet for både tiltale for medvirkning til grovt skattesvik og et erstatningskrav på 1,86 milliarder kroner.³²

Ved vurderingen av hvilke ansvarsbegrensninger som skal være tillatt, mener utvalget det må legges stor vekt på klientenes interesser. Klienten bør i størst mulig grad kunne søke dekning for påvist økonomiske tap når dette skyldes at advokaten har forsømt seg. Dekning av det fulle tap gir også tillit og troverdighet til advokatstanden. Imidlertid vil et forbud mot å avtale ansvarsbegrensninger kunne ha uheldige konsekvenser. En side av dette er knyttet til kostnadene ved ansvarsforsikringen. Advokaten kan i utgangspunktet dekke sin eksponering ved å tegne en ansvarsforsikring, men uten ansvarsbegrensninger vil forsikringspremien kunne bli svært høy. Denne kostnaden er det grunn til å tro at advokaten vil overføre til klienten gjennom økt salær. Et ubegrenset ansvar kan også bli uforholdsmessig og urimelig byrdefullt for advokaten. I så fall kunne advokater bli tilbakeholdne med å påta seg oppdrag som medfører særlig økonomisk risiko, og dette kunne gå ut over klientens tilgang til rettslig bistand. Utvalget mener derfor at advokater bør ha adgang til å avtale ansvarsbegrensninger.

Utvalget mener det er nærliggende å knytte adgangen til å avtale ansvarsbegrensninger til nivået for advokaters plikt til å tegne ansvarsforsikring. Obligatorisk ansvarsforsikring skal etter

³⁰ Utvalgets vurderinger av dette spørsmålet bygger i stor grad på et notat fra Advokatforeningen til utvalget 9. mai 2014.

³¹ Se TOSLO-2005-48615 og LB-2006-72490. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet, se HR-2007-1656-U.

³² TOSLO-2011-191007 (rettskraftig overfor advokaten som var en av flere tiltalte).

lovforslaget erstatte dagens krav om sikkerhetsstillelse, jf. lovforslaget § 33. Utvalgets forslag innebærer at en kollektiv, obligatorisk ansvarsforsikring for advokater dekker minimum 100 ganger folketrygdens grunnbeløp (G) per skadetilfelle.³³ Forslaget til forsikringssum bygger på en vurdering av blant annet informasjon fra Advokatforeningen om inntrådte forsikringstilfeller i de senere år. Dette fremgår av utvalgets vurderinger i punkt 19.2.5. Dersom advokatvirksomhetens art og størrelse tilsier det, følger det imidlertid av forslaget at advokaten skal tegne tilleggsforsikring. Det førende hensynet ved fastsettelsen av kravet til forsikringssum er ivaretagelsen av klienten.

Ved regulering av ansvarsbegrensninger kan det være større grunn til å verne forbrukerklienter enn næringsklienter. Utvalget mener at det ikke bør være adgang til å avtale ansvarsbegrensninger på mindre enn 100 G når klienten er forbruker. Utvalget mener at en slik grense gir forbrukere tilstrekkelig vern, og peker i denne forbindelse på at det overfor forbrukere relativt sjelden vil kunne bli tale om ansvar som overstiger 100 G. Derimot vil dette kunne være mer aktuelt for næringsklienter, offentlige klienter og andre som ikke er forbrukere. Overfor slike klienter vil advokaten kunne være forpliktet til å tegne tilleggsforsikring. Fordi denne typen klienter i større utstrekning må anses som profesjonelle kjøpere av advokattjenester, mener imidlertid utvalget at det ikke er behov for at begrensningen i adgangen til å avtale ansvarsbegrensninger er den samme som forsikringssummen dersom denne er høyere enn 100 G.

Utvalget har fått innspill om at det har utviklet seg en uheldig praksis blant offentlige innkjøpere av advokattjenester som innebærer at tilbydere av advokattjenester er nødt til å akseptere det offentliges avtalevilkår uten ansvarsbegrensninger. Oppdrag for slike klienter kan dermed innebære en risiko for betydelig erstatningsansvar, noe som kan medføre svært høye forsikringskostnader for advokaten. Utvalget kan imidlertid ikke se at det er naturlig å utforme en regel i lovforslaget som kan hindre det offentlige i å utøve en slik praksis. En form for obligatorisk ansvarsbegrensning som passer i alle tilfeller, er vanskelig å utforme. En lovregel vil også gå ut over den fleksibiliteten man bør kunne ha for å tilpasse ansvarsbegrensningen til den enkelte klients og advokats behov og situasjon. Utvalget antar imidlertid at dersom det er

ønskelig, bør problemstillingen løses i regelverket for offentlige anskaffelser og med utgangspunkt i de grunnleggende kravene i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 5.

Fristavbrytelse, subjektiv kumulasjon og sakskostnader

Selv om klienten materielt sett har krav på erstatning fra et eller flere ansvarssubjekter – den oppdragsansvarlige advokaten, den utførende advokaten eller virksomheten – kan klienten løpe en betydelig økonomisk risiko dersom han fremmer krav eller foretar rettslige skritt mot feil rettssubjekt. Særlig mener utvalget det er behov for å verne klienten mot konsekvensene av å gå til søksmål mot den oppdragsansvarlige advokaten dersom det viser seg at det i stedet er den utførende advokaten som hefter, eller omvendt, se punkt 20.3. På denne bakgrunn foreslår utvalget at det fastsettes en bestemmelse om at fristavbrudd overfor ett ansvarssubjekt får virkning for alle, samt at det fastsettes en bestemmelse om adgang til subjektiv kumulasjon og en særlig bestemmelse om idømmelse av sakskostnader.

Hvis lovgiverne ikke ønsker å innføre den foreslåtte begrensningen i den oppdragsansvarlige advokatens ansvar, men viderefører dagens ordning hvor oppdragsansvarlig advokat er ansvarlig for alle feil i oppdraget, mener utvalget at reglene om fristavbrudd, subjektiv kumulasjon og sakskostnader bør beholdes som de er i dag.

20.7 Klientens mislighold

20.7.1 Gjeldende rett

Klientens hovedforpliktelse er i utgangspunktet å betale vederlag (salær) for advokatens arbeid. Salæret advokaten har krav på i henhold til avtalen og bestemmelsene om salærfastsettelse i lovforslaget §§ 38 og 40 andre ledd, må betales innen forfallsfristen.

Betaler ikke klienten innen forfall, er utgangspunktet at advokaten har rett til å holde sin ytelse tilbake så lenge forsinkelsen varer.³⁴ Praktisk skjer dette ved at oppdragstakeren stanser arbeidet (utøver detensjonsrett) eller, særlig når tjenesten er utført, at han holder tilbake den tingen tjenesten gjelder (utøver retensjonsrett).³⁵

³³ Folketrygdens grunnbeløp er fastsatt til 88 370 kroner i 2014, jf. forskrift 23. mai 2014 nr. 657 om grunnbeløp, reguleringsfaktorer mv. § 1.

³⁴ Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utg., Oslo 1978 s. 179–183.

³⁵ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 57.

Detensjonsretten innebærer at advokaten i utgangspunktet kan holde sin ytelse tilbake inntil klienten har innfridd den misligholdte betalingsforpliktelsen. Advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6 tredje og fjerde kulepunkt fastsetter at advokaten ikke plikter å fullføre et oppdrag dersom klienten ikke stiller sikkerhet eller betaler forskudd, et akontobeløp eller påløpt salær, eller omkostninger etter anmodning fra advokaten. Videre følger det av første kulepunkt at advokaten kan nekte å fullføre oppdraget når advokaten har fått feilaktige eller ufullstendige opplysninger. Det må rimeligvis innfortolkes at det må dreie seg om opplysninger av ikke helt uvesentlig betydning i saken. Er opplysningene gitt av en annen enn klienten, skal det nok mer til før advokaten kan trekke seg fra oppdraget enn om de hadde vært gitt av klienten selv.³⁶

Situasjonen der en tredjepart etter oppdragsavtalen eller i medhold av lov er ansvarlig for å betale advokatens salær, er ikke uttrykkelig regulert i reglene for god advokatskikk. I advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6 er det tale om *klientens* mislighold. I den grad advokaten ikke har plikter som følger av andre regler, for eksempel retts hjelploven, antas utgangspunktet å være at advokaten må kunne avslutte oppdraget etter prinsippene i punkt 3.1.6.

Det kan være aktuelt for advokaten å tilbakeholde fysiske eller elektroniske saksdokumenter dersom klienten ikke betaler (retensjonsrett). Dette har advokaten i utgangspunktet adgang til etter advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.7.

Ved fare for rettstap for klienten følger det av punkt 3.1.6 andre ledd og 3.1.7 andre punktum at advokatens plikt til å ivareta klienten går foran utøvelse av både detensjonsrett og retensjonsrett. Før advokaten eventuelt kan stanse arbeidet, må advokaten gjøre det som er nødvendig for å hindre at klienten lider rettstap, for eksempel ved å sørge for at frister ikke oversettes som følge av at han trekker seg fra saken.³⁷ Bestemmelsen i punkt 3.1.7 andre punktum tilsier at advokaten ikke kan utøve tilbakeholdsrett i saksdokumenter dersom klienten for eksempel må få utlevert dokumentene for å kunne overholde en ankefrist eller gjennomføre et rettsmøte.³⁸

20.7.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget ser ikke behov for vesentlige materielle endringer i reglene som i dag følger av reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6 og 3.1.7. Utvalget mener imidlertid at reglene bør gjøres mer tilgjengelige. Det bør gå klart frem av regelverket i hvilke tilfeller klienten anses for å misligholde sine forpliktelser, og hvilke konsekvenser mislighold vil få. Alle de tre aktuelle konsekvensene av mislighold bør etter utvalgets syn fremgå – at det påløper forsinkelsesrente, advokatens rett til å avslutte oppdraget og advokatens rett til å utøve tilbakeholdsrett i saksdokumentene.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å regulere klientens mislighold i en egen lovbestemmelse. Ved betalingsmislighold tilsier dagens ordlyd i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6 at enhver form for mislighold medfører at advokaten har rett til å avslutte oppdraget. Tatt i betraktning de interesser som kan stå på spill for klienten, mener utvalget at dette gir klienten for svakt vern. Prinsippet om ytelse mot ytelse tilsier riktignok at advokaten ikke skal måtte fortsette oppdraget dersom klienten ikke betaler. Men det bør ikke være slik at selv små misligholdte beløp fører til at klienten kan bli stående uten bistand. Utvalget mener det bør være et vilkår at klientens mislighold etter en totalvurdering må anses som vesentlig. Hva utvalget legger i dette, gjør utvalget nærmere rede for i merknadene til § 41 andre ledd. Advokatens lojalitetsplikt kan etter omstendighetene tilsi at advokaten må gjøre det han kan for å forhindre rettstap for klienten. I og med at forslaget legger opp til at det kreves vesentlig betalingsmislighold for at advokaten skal kunne avslutte oppdraget, vil imidlertid klienten ha rikelig anledning til å gjøre opp for seg. Da mener utvalget at det vil føre for langt også å fastsette en generell plikt til å gjøre arbeid som ikke kan utsettes uten at klienten utsettes for rettstap, slik det er fastsatt i advokatforskriften punkt 3.1.6 andre ledd. Utvalget mener at det i stedet vil være tilstrekkelig å la spørsmålet bli regulert etter advokatens generelle lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten vil etter en konkret vurdering kunne tilsi at advokaten har en aktivitetsplikt overfor en klient som advokaten er i ferd med å avslutte oppdraget for, selv om det foreligger vesentlig betalingsmislighold.

Utvalget mener at de samme regler som gjelder når klienten betaler advokatsalæret, i utgangspunktet må gjelde når det er en tredjepart («betaler», jf. lovforslaget § 2 bokstav c, som er forpliktet til å betale salæret. Selv om det kan få negative

³⁶ Advokatforeningens regler for god advokatskikk med kommentarer punkt 3.1.6 note 5.

³⁷ *Ibid.* punkt 3.1.6 note 11.

³⁸ *Ibid.* punkt 3.1.7 note 3.

konsekvenser for klienten, mener utvalget at advokaten ikke kan være forpliktet til å fortsette sitt arbeid dersom det foreligger vesentlig betalingsmislighold. Advokatens forpliktelser i saker med offentlig oppnevning må imidlertid vurderes med utgangspunkt i gjeldende regelverk. En oppnevnt forsvarer vil for eksempel ikke kunne fratreselv om den salærfastsettende instansen treffer en uriktig salæravgjørelse og utbetaler salær på grunnlag av denne. Forsvareren vil da være henvisst til å angripe avgjørelsen med klage eller anke.

Utvalget går inn for å lovfeste advokatens adgang til å utøve tilbakeholdsrett i saksdokumentene. Også advokatens rett til å si fra seg oppdra-

get dersom klienten gir advokaten uriktige eller ufullstendige opplysninger, foreslår utvalget å lovregulere. På begge punkter foreslås gjeldende rett videreført, herunder advokatens plikt til å utlevere saksdokumenter eller gjøre arbeid som ikke kan utsettes, dersom dette er nødvendig for å hindre risiko for at klienten påføres rettstap.

Utvalget mener at det ikke bør kunne avtales dårligere løsninger for klienten enn det som er skissert ovenfor, i forbrukerforhold. Utenfor forbrukerforhold er utvalget av den oppfatning at bestemmelsene som gjelder følgene av forsinket betaling av salær, bør kunne fravikes ved avtale.

Kapittel 21

Klientmidler, regnskap og revisjon

21.1 Gjeldende rett

21.1.1 Innledning

Advokaters regnskapsplikt, revisjonsplikt og regler for behandling av betrodde midler (klientmidler) er regulert i advokatforskriften kapittel 3 og 3a. Også den som driver rettshjelpvirksomhet i medhold av domstolloven § 218 andre ledd nr. 1, eller etter tillatelse gitt i medhold av nr. 3 første punktum eller nr. 4,¹ er underlagt dette regelverket, jf. advokatforskriften §§ 3-8 og 3a-15. Fremstillingen i det følgende er begrenset til å gjelde advokater.

Advokattjenester er normalt merverdiavgiftspliktige. Dermed er advokater også underlagt registreringsplikt, rapporteringsplikt og kontroll i henhold til merverdiavgiftslovgivningen. Registrering og rapportering til avgiftsmyndighetene har i praksis nær sammenheng med regnskapsførsel og bokføring. Selv om utvalget ikke kommer til å vurdere endringer i reglene om merverdiavgift for advokater, gir utvalget en kort oversikt over gjeldende rett i punkt 21.1.4.

21.1.2 Behandling av klientmidler

21.1.2.1 Innledning

Regler om behandling av betrodde midler er gitt i advokatforskriften kapittel 3. I advokatforskriften benyttes også betegnelsen «klientmidler», som er mest brukt i praksis og benyttes i denne fremstillingen. Også reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.5 inneholder en bestemmelse om klientmidler.

Reglene er gitt for å sikre at klientmidler håndteres på en måte som er i den enkelte klients interesse, og for å ivareta hensynet til det offentliges kontroll.

Alle midler, herunder penger, verdipapirer og andre verdigjenstander, som er betrodd advokaten, er å anse som klientmidler, jf. advokatforskriften § 3-1 første ledd andre og tredje punktum. Det er uttrykkelig presisert at forskudd på utlegg og salær er omfattet.

Reglene om behandling av klientmidler kan ikke fravikes ved avtale. Klienten står likevel fritt til å forhåndsavtale med advokaten hvordan midlene skal disponeres. Herunder kan det inngås forhåndsavtale om disponering av renter, se punkt 21.1.2.3 nedenfor om dette, og om kjøp og salg av verdipapirer og verdigjenstander i punkt 21.1.2.4.

21.1.2.2 Hovedregel om oppbevaring og utbetaling av klientmidler

Hovedreglene om oppbevaring og utbetaling av klientmidler fremgår av advokatforskriften § 3-1. Bestemmelsen fastsetter at advokaten skal holde klientmidler atskilt fra egne midler og andre midler som ikke tilhører klienten.

Klientmidler tilhører klienten, ikke advokaten eller andre. Derfor skal utbetaling eller utlevering i henhold til advokatforskriften § 3-1 andre ledd bare skje til vedkommende klient eller for vedkommendes regning.

21.1.2.3 Håndtering av klientmidler i form av penger

I advokatforskriften §§ 3-2 og 3-3 er det nærmere presisert hvordan advokaten skal håndtere klientmidler i form av penger. Det er ikke adgang til å oppbevare pengene i kontanter eller for eksempel på advokatens ordinære driftskonto. Pengene må, med mindre de utbetales til klienten straks, settes på en «klientbankkonto», jf. advokatforskriften § 3-2 første ledd.

¹ Utvalget legger til grunn at henvisningen i advokatforskriften §§ 3-8 og 3a-15 skal forstås å være til domstolloven § 218 andre ledd nr. 4, og ikke nr. 5, slik ordlyden fastsetter. Bakgrunnen for feilen antas å være manglende ajourføring i forbindelse med at nr. 5, som gjaldt utenlandske advokater, ble opphevet. De utenlandske advokatene reguleres nå i nr. 4.

I utgangspunktet vil banken kunne ha adgang til å foreta motregning i en konto som står i advokatens navn, for sine krav mot advokaten. For å forhindre at banken foretar motregning i klientmidler, fastsetter advokatforskriften § 3-2 første ledd andre punktum at banken skriftlig må ha forpliktet seg til ikke å gjøre motregning gjeldende i klientbankkontoen for krav mot advokaten.

En klientbankkonto kan enten være en felles bankkonto for midler som tilhører flere klienter, eller en særskilt konto for én klient. En felles klientbankkonto skal opprettes i advokatens navn, jf. advokatforskriften § 3-2 andre ledd første punktum. Etter andre ledd andre punktum skal særskilte klientbankkonti for de enkelte klienter lyde i både advokatens og klientens navn. Opprettelse av særskilt konto er obligatorisk for håndtering av klientmidler i forbindelse med en advokats eiendomsめklingsvirksomhet, jf. forskrift om eiendomsめgling § 3-14 andre ledd.²

En konsekvens av å opprette felles klientbankkonto er at myndighetene vil være avskåret fra å få innsyn ved kontroll mot skatteyteren (klienten), ettersom klientkontoen ikke står i klientens navn. Ønsker for eksempel skatte- og avgiftsmyndighetene å få tilgang til informasjon om midlene på kontoen og hvem de tilhører, må de innhente opplysningene fra advokaten. Opplysningene er imidlertid i utgangspunktet omfattet av advokatens taushetsplikt og vil kunne være omfattet av bevisforbudet. Se nærmere om dette i punkt 15.2.2.4 – der det blant annet er henvist til Rt. 2010 s. 1638. Dette er årsaken til at det i ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 andre ledd er gjort unntak fra advokatens taushetsplikt ved at advokaten etter krav fra skatte- og avgiftsmyndighetene plikter å gi opplysninger om pengeoverføringer, innskudd og gjeld mv. Disse bestemmelsene omtaler utvalget nærmere i kapitlet om taushetsplikt i punkt 15.3.2.5.

Rentene som opptjenes på en klientbankkonto, skal tilfalle klienten. Dette gjelder likevel ikke dersom annet uttrykkelig er avtalt, eller dersom rentebeløpet for den enkelte klient i samme sak ikke overstiger et halvt rettsgebyr, jf. advokatforskriften § 3-3 første ledd. Renter skal utbetales til klienten senest ved avregning av saken. Klienten kan tidligst kreve renter utbetalt når de er kreditert klientbankkontoen, jf. advokatforskriften § 3-3 andre ledd.

21.1.2.4 Håndtering av andre klientmidler enn penger

Kravene til håndtering av andre klientmidler enn penger er regulert i advokatforskriften § 3-4. Forskriften deler denne typen klientmidler inn i «verdipapirer» og «andre verdigjenstander», men det er i utgangspunktet de samme regler som gjelder i begge tilfeller, jf. femte ledd.

Advokaten skal føre protokoll hvor mottak og utlevering av verdipapirer og andre verdigjenstander registreres, jf. første ledd. Protokollplikten gjelder uavhengig av om verdipapirer er registrert i Verdipapirsentralen.³ Midlene skal oppbevares trygt, avlåst og brannsikkert – «fortrinnsvis i bank», jf. andre ledd.

Kjøp og salg av verdipapirer og andre verdigjenstander, samt fornyelse av pantobligasjoner, kan bare skje etter forhåndsgodkjenning av klienten, med mindre klienten og advokaten har avtalt noe annet, jf. tredje ledd. Advokaten skal snarest gi melding om kjøp og salg til klienten. Denne meldingen skal inneholde nøyaktige opplysninger om verdipapirets art, forfall, rentefot, nummer og andre opplysninger som er nødvendige for identifikasjon av verdipapiret, jf. fjerde ledd. Tilsvarende opplysninger skal gis for andre verdigjenstander, jf. femte ledd.

21.1.2.5 Bokføring av klientmidler og klientansvar

Advokater som håndterer klientmidler, må utarbeide en klientansvarsspesifikasjon (klientansvarsreskontro) som viser advokatens klientansvar. Mens kravene til håndtering av klientansvar (klientgjeld) og klientmidler i årsregnskapet er regulert i advokatforskriften kapittel 3a, fastsetter advokatforskriften § 3-6 krav til den løpende bokføringen.

Advokaten skal i henhold til bokføringsloven (se punkt 21.1.3.2 nedenfor) opprette egne konti for klientansvar og klientmidler som til enhver tid viser behandlingen av klientmidlene, jf. advokatforskriften § 3-6 første ledd.

Videre skal bokføringen vise klientansvaret for den enkelte klient, jf. advokatforskriften § 3-6 andre ledd. Klientansvar fra eiendomsめklingsvirksomhet og inkassovirksomhet skal holdes regnskapsmessig atskilt fra klientansvaret for den øvrige advokatvirksomheten, jf. tredje ledd.

² Forskrift 23. november 2007 nr. 1318 om eiendomsめgling.

³ Tidligere fremgikk det uttrykkelig av advokatforskriften § 3-8 første ledd at protokollplikten ikke omfattet verdipapirer registrert i Verdipapirsentralen. Dette ble endret ved forskrift 4. februar 2005 nr. 79 om endring i forskrift til domstolloven kapittel 11 (advokatforskriften).

Bokført klientansvar og debetsaldoen på klientbankkonto skal stemme overens. Advokatforskriften ivaretar dette ved at advokaten hver måned pålegges å avstemme både saldo på klientbankkonto mot saldo for klientmidler og saldo for klientmidler mot klientansvar, jf. advokatforskriften § 3-6 fjerde ledd. Avstemmingene skal dokumenteres og oppbevares som regnskapsmateriale, jf. femte ledd.

21.1.2.6 *Plikt til å gi klienten kontoopplysninger ved avleggelsen av årsregnskap*

Ved avleggelse av årsregnskap, og senest innen utgangen av januar måned, skal klienten både gis utskrift av saldo per 31. desember på klientansvarsreskontro og utskrift fra protokollen over eventuelle verdipapirer og verdigjenstander, jf. advokatforskriften § 3-5 første ledd, jf. § 3-4 første ledd. Sammen med utskriftene skal advokaten gi klienten en redegjørelse for forvaltningen av klientmidlene gjennom regnskapsåret, jf. § 3-5 første ledd siste punktum. I henhold til andre ledd omfatter plikten til å utlevere utskrift av konto og protokoll ikke klientmidler som utgjør forskudd på salær og omkostninger.

21.1.2.7 *Plikt til å føre oversikt over fordringsmasse ved inkassovirksomhet*

Driver advokaten inkassovirksomhet, skal det i henhold til advokatforskriften § 3-7 føres en løpende oversikt over fordringsmassen. Oversikten skal omfatte alle de midler advokaten til enhver tid skal inndrive for andre.

21.1.2.8 *Forpliktelse etter hvitvaskingsloven og forbud mot å håndtere midler uten navngitt kilde*

I advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.5 andre ledd er det fastsatt et forbud mot å motta eller håndtere midler som ikke har en navngitt kilde. Formålet med bestemmelsen er å forhindre medvirkning til hvitvasking av penger. Noen tilsvarende regel finnes ikke for den som yter rettshjelp uten advokatbevilling eller uten autorisasjon som advokatfullmektig.

Langt mer vidtrekkende forpliktelser følger av hvitvaskingsloven. Utvalget vil ikke gi noen generell redegjørelse for advokatens plikter etter hvitvaskingsloven, ut over det som fremgår av redegjørelsen for forholdet mellom hvitvaskingsloven og advokatens taushetsplikt, se punkt 15.3.2.4.

21.1.3 **Bokføring, regnskap og revisjon⁴**

21.1.3.1 *Hovedregel om regnskaps- og bokføringsplikt*

Advokater som utøver advokatvirksomhet i eget navn, er regnskapspliktige i henhold til advokatforskriften § 3a-1, jf. domstoloven § 224 tredje ledd andre punktum. Med virkning fra regnskapsåret 2005 gjelder regnskapsplikten fullt ut for alle advokatvirksomheter, uavhengig av selskapsform. Bakgrunnen for at regnskapsplikt i 2005 også ble innført for advokatvirksomhet i enkeltmannsforetak, var et ønske om bedre kontroll med virksomheten og behandlingen av klientmidler. Også behovet for felles regnskapsregler for eieningsmeklings-, inkasso- og advokatforetak ble tilagt vekt.⁵

Etter samme bestemmelse er også selskaper som driver advokatvirksomhet, regnskapspliktige, med unntak av selskaper der det utøves advokatvirksomhet i medhold av domstoloven § 233 første ledd bokstav a, det vil si selskaper med bedriftsadvokat, se punkt 14.1.9. Organisasjoner som har ansatt advokater til å drive advokatbi-stand til medlemmene, kommuneadvokatkontorer som ikke er utskilt i eget foretak, samt Regjeringsadvokaten, er ikke selskaper. Dermed er de heller ikke regnskapspliktige etter advokatforskriften § 3a-1.

At den som er underlagt regnskapsplikt, også er bokføringspliktig, følger av bokføringsloven § 2, jf. regnskapsloven § 1-2 første ledd nr. 12. Dette er også uttrykkelig fastsatt i advokatforskriften § 3a-1 første ledd andre punktum, jf. første punktum.

Adgangen til å søke om dispensasjon fra regnskaps- og bokføringsplikten i medhold av advokatforskriften § 3a-2 gjennomgås i punkt 21.1.3.6.

21.1.3.2 *Nærmere krav til advokatens regnskap og bokføring*

Regnskapsloven gjelder fullt ut for de advokater og advokatvirksomheter som er underlagt regnskapsplikt. Regnskapsloven legger opp til at det i noen grad gjelder ulike regler for «små foretak» og «øvrige foretak». Forskjellen er at små foretak

⁴ Deler av fremstillingen bygger på Grete Juvkam Hasle og Svein-Erik Stiansen, «Advokatregnskapet» i *Advokathåndboken 2012/2013*, Oslo 2012 kapittel 4.8, på s. 548 flg.

⁵ Jf. forskrift 4. februar 2005 nr. 79 om endring i forskrift til domstoloven kapittel 11 (Advokatforskriften) og Justis- og politidepartementets høringsnotat 28. mars 2003 «Advokatforskriften kapittel 3: Regnskapsføring og behandling av betroede midler».

er underlagt forenklede regler på noen områder. Med unntak av et begrenset antall store advokatfirmaer vil dagens advokatselskaper bli ansett som «små foretak».

Etter regnskapsloven må regnskapspliktige advokater og advokatvirksomheter utarbeide komplette årsoppgjør med resultatregnskap, balanse, årsberetning og noter. I tillegg må selskapene som ikke kommer inn under reglene for «små foretak», utarbeide kontantstrømoppstilling.

De særlige kravene som gjelder for advokatregnskap, er fastsatt i advokatforskriften §§ 3a-3 og 3a-4. Kravene må sees i sammenheng med kravet om månedlig avstemming av klientansvar og klientmidler etter advokatforskriften § 3-6. Se nærmere om dette i punkt 21.1.2.5.

Det fremgår av advokatforskriften § 3a-3 at klientmidler ikke skal presenteres i advokatens balanse. Bestemmelsen fastsetter også hvordan avvik mellom klientmidler og klientansvar skal føres. Overstiger klientmidlene klientansvaret, anses det overskytende som advokatens eiendel og skal presenteres i advokatens balanse. Er klientmidlene ikke store nok til å dekke klientansvaret, er underdekningen advokatens gjeld til vedkommende klient, og gjelden må føres som kort-siktig gjeld. Videre følger det av advokatforskriften § 3a-4 at advokaten i notene til regnskapet skal opplyse om størrelsen på klientmidler og klientansvar. Eventuelle avvik mellom klientansvar og klientmidler skal forklares. I henhold til andre ledd må det spesifiseres i hvilken grad avvikene gjelder eiendomsmeklingsvirksomhet, inkassovirksomhet eller den øvrige advokatvirksomheten.

21.1.3.3 Andre regnskap advokaten har ansvaret for (særregnskap)

Advokaten skal i henhold til advokatforskriften § 3-6 opprette egne konti for klientmidler. Det skal føres særregnskap for klientmidler advokaten har til oppbevaring, samt for eventuelle bankfullmakter, jf. advokatforskriften § 3a-6.

Det gjelder i utgangspunktet samme krav ved føringen av særregnskap som ved føringen av advokatens regnskap, med mindre annet følger av bestemmelser i annen lov eller i medhold av lov, jf. advokatforskriften § 3a-7. Regnskapsbestemmelsene for eiendomsmekling, inkassovirksomhet, konkursbehandling, skifte og behandling av umyndiges midler er til dels svært ulike, og advokater vil dermed etter omstendighetene måtte forholde seg til en rekke ulike regnskapsmessige krav.

Advokaten skal holde en ajourført liste over alle særregnskapene, også over eventuelle særregnskaper som ikke har tilknytning til advokatvirksomheten, jf. advokatforskriften § 3a-8.

I forbindelse med årsregnskapet må advokaten sørge for at det foretas en avstemming av totale klientmidler og klientansvar, jf. advokatforskriften § 3a-10 tredje ledd første punktum. Denne avstemmingen må foretas på samme tidspunkt for advokatregnskapet og særregnskapene

21.1.3.4 Revisjonsplikt og revisors kontroll

Hovedregelen om revisjonsplikt for advokater er inntatt i advokatforskriften § 3a-9. Enhver advokat som driver advokatvirksomhet og er regnskapspliktig, er pålagt å anta en revisor og sørge for at årsregnskap og årsberetning revideres i samsvar med revisorloven.

Mens advokatens regnskap skal revideres i henhold til revisorlovens krav, er det advokatforskriften § 3a-10 som fastsetter kravene til revisors kontroll av særregnskapene. I utgangspunktet skal revisor påse at særregnskapet kontrolleres av annen revisor eller kontrollinstans. Etter advokatforskriften § 3a-10 første ledd skal derfor revisor undersøke om det blir foretatt egen revisjon av advokatens særregnskap, og om det blir rapportert ved regnskapsavleggelse eller ved annen underretning til skifterett, kreditorutvalg, arvinger eller den som har oppnevnt spesiell revisor.

I de tilfellene der egen revisor ikke er oppnevnt for særregnskapene, følger det av andre ledd at advokatens revisor skal kontrollere og uttale seg om hvorvidt behandlingen av klientmidlene er tilfredsstillende.

Endelig skal advokatens revisor kontrollere at advokaten har foretatt avstemming av totale klientmidler og klientansvar på samme tidspunkt for advokatregnskapet og eventuelle særregnskap, se punkt 21.1.2.5 ovenfor, og revidere denne avstemmingen, jf. advokatforskriften § 3a-10 tredje ledd.

21.1.3.5 Rapportering til Tilsynsrådet for advokatvirksomhet

Primærkontrollen av advokatvirksomhetens regnskapsmessige forhold og behandlingen av betrodde midler er det den enkelte advokats eller advokatselskaps revisor som står for. Tilsynsrådet for advokatvirksomhet driver i utgangspunktet en løpende indirekte kontroll ved at advokaten til enhver tid skal holde Tilsynsrådet informert om hvem som er advokatens revisor, jf. advokatforskriften § 3a-11 første punktum. En revisor som

frasier seg et revisoroppdrag for en advokat, plikter omgående å gi skriftlig melding om dette til Tilsynsrådet, jf. andre punktum.

Innen 30. april hvert år skal advokaten sende årsregnskap, årsberetning, revisjonsberetning og «egenerklæring med revisoruttalelse» til Tilsynsrådet, jf. advokatforskriften § 3a-13. Sanksjonen ved manglende eller for sen innlevering er at advokaten må betale dobbelt bidrag til Tilsynsrådet. Manglende innsending vil også kunne føre til disiplinærreaksjoner eller, i alvorlige tilfeller, tap av bevilling i medhold av domstolloven § 230 første ledd nr. 3 jf. § 224 tredje ledd andre punktum.

«Egenerklæring med revisoruttalelse» som skal sendes Tilsynsrådet i henhold til advokatforskriften § 3a-13, må oppfylle kravene i § 3a-12. Egenerklæringen fra advokaten skal avgis i forbindelse med avleggelsen av årsregnskapet i henhold til advokatforskriften § 3a-12. Egenerklæringens utforming fastsettes av Tilsynsrådet. I henhold til advokatforskriften § 3a-12 første ledd andre punktum skal advokaten opplyse om hvorvidt vedkommende driver annen virksomhet enn advokatvirksomhet. Det skal også fremgå hvilken fordringsmasse advokaten ved årsskiftet eventuelt har til inndrivning for andre, som ledd i inkassovirksomhet, jf. første ledd tredje punktum.

Revisoruttalelsen knyttet til egenerklæringen skal oppfylle kravene i advokatforskriften § 3a-12 tredje ledd. Bestemmelsen fastsetter at uttalelsen skal avgis i overensstemmelse med Den norske Revisorforenings standard for revisors uttalelser ved revisoroppdrag med spesielle formål.

21.1.3.6 *Dispensasjon fra regnskaps- og revisjonsplikten*

Den som i utgangspunktet er pålagt regnskaps- og revisjonsplikt i medhold av advokatforskriften §§ 3a-1 og 3a-9, kan søke Tilsynsrådet for advokatvirksomhet om dispensasjon. I medhold av advokatforskriften §§ 3a-2 og 3a-14, jf. § 3a-2, kan dispensasjon for regnskaps- og revisjonsplikten innvilges dersom ett av de to vilkårene i § 3a-2 er oppfylt: For det første kan advokater i et fast ansettelsesforhold, og som ikke har midler til forvaltning eller mottar honorar fra klienter, gis fritak. For det andre kan Tilsynsrådet, selv om dette vilkåret ikke er oppfylt, gi dispensasjon når Tilsynsrådet finner dette «ubetenkelig». Dispensasjon kan enten gis på ubestemt tid («inntil videre») eller i et bestemt tidsrom.

I 2013 var 3279 advokater registrert med dispensasjon fra revisjonsplikten hos Tilsynsrådet.⁶

21.1.4 **Registrering, rapportering og kontroll etter merverdiavgiftsloven**

21.1.4.1 *Merverdiavgift på juridiske tjenester*

Innføringen av generell avgiftsplikt for tjenester i 2001 medførte at juridisk tjenesteyting ble merverdiavgiftspliktig. Avgiftsplikten følger av merverdiavgiftsloven § 3-1 første ledd, og gjelder uansett om det er advokater eller andre som yter juridiske tjenester.

En rekke oppdrag som advokater kan påta seg, faller utenfor merverdiavgiftslovens materielle virkeområde. Dette gjelder blant annet undervisning, godtgjørelse for arbeid som styremedlem, arbeid i offentlige utvalg, oppdrag som verge og oppdrag som medhjelper ved tvangssalg. Også når en advokat yter rettslig bistand til en klient, finnes det enkelte unntak fra avgiftsplikten, for eksempel fritaket for merverdiavgift på egenandel etter reglene om fri rettshjelp.⁷ Det påløper heller ikke merverdiavgift når advokater yter bistand vederlagsfritt på veldedig grunnlag i medhold av merverdiavgiftsloven § 6-19. Juridisk tjenesteyting til klienter i utlandet vil i noen tilfeller falle utenfor avgiftsplikten i medhold av merverdiavgiftsloven § 6-22 andre ledd.

21.1.4.2 *Rapportering og kontroll*

Merverdiavgiftsloven inneholder et omfattende regime for registrering, rapportering og kontroll av dem som etter § 1-3 første ledd bokstav d er å anse som avgiftssubjekter. Loven fastsetter ingen særregler for advokater – det er lovens alminnelige regler som kommer til anvendelse.

Avgiftssubjekter må registrere seg i merverdiavgiftsregisteret, jf. merverdiavgiftsloven kapittel 14. Omsetningsoppgaver til merverdiavgiftsregisteret må innleveres annenhver måned i samsvar med reglene i merverdiavgiftsloven kapittel 15.

På forespørsel og ved kontroll må avgiftssubjekter inngi opplysninger og dokumentasjon av betydning for avgiftsfastsettelsen. Denne opplysningsplikten går foran den lovbestemte taushetsplikten for advokater, jf. merverdiavgiftsloven § 16-1 tredje ledd, se punkt 15.3.2.5.

⁶ Jf. Tilsynsrådet for advokatvirksomhets årsberetning 2013 s. 4.

⁷ Jf. forskrift 12. desember 2005 nr. 1443 til rettshjelploven (rettshjelpforskriften) § 2-1 første ledd tredje punktum og § 2-3 tredje punktum.

21.2 Utvalgets vurderinger

21.2.1 Behandling av klientmidler

21.2.1.1 Innledning

Etter utvalgets syn er det utvilsomt i klientenes interesse å videreføre advokaters adgang til å motta og oppbevare klientmidler. Klienter har ofte et legitimt behov for at advokaten som ledd i advokatoppdrag mottar eller tar hånd om penger, eller andre typer verdier, på klientens vegne. Advokater yter både rettslig bistand og andre typer advokatbistand i forbindelse med ulike typer transaksjoner mellom privatpersoner og virksomheter. Ofte skyldes et ønske om at overføring og eventuelt oppbevaring av midler skal gå gjennom en advokat, at dette gir klienten trygghet for gjennomføringen av transaksjonen. Ikke bare klienten, men også andre parter i transaksjonen kan ønske en slik løsning fordi de har tillit til at advokaten behandler midlene korrekt og i tråd med hva partene har avtalt. Skulle advokaten forsømme seg, vil det være forsikring eller sikkerhet som dekker eventuelt erstatningsansvar. Et annet tilfelle der det er praktisk behov for at advokater skal kunne motta og oppbevare klientmidler, er ved betaling av forskudd eller sikkerhet for fremtidig salær eller andre kostnader. De innbetalte pengene er å anse som klientmidler frem til de eventuelt blir brukt til å innfri klientens forpliktelser.

Utvalget har vært noe i tvil om internadvokater bør kunne forvalte klientmidler for sin arbeidsgiver eller andre de har adgang til å bistå. Antagelig er det lite behov for at internadvokater skal kunne håndtere klientmidler. Dessuten kan en slik adgang åpne for uklarheter og spekulasjoner om misbruk. Utvalget vil derfor foreslå at internadvokater ikke gis anledning til å håndtere klientmidler. Denne løsningen åpner også for på generelt grunnlag å unnta internadvokater fra regnskaps- og revisjonsplikt, jf. punkt 21.3.

Av hensyn til klientene må regelverket fastsette strenge krav til behandlingen av klientmidler. Blant annet må klientmidlene holdes adskilt fra advokatens egne midler, og en bankkonto med klientmidler må ikke kunne brukes av banken til å foreta motregning mot krav banken har mot andre enn klienten, eller mot den som eier pengene. Ettersom klientmidlene oppbevares på vegne av klienten, må disponering av klientmidler i utgangspunktet forutsette samtykke fra klienten. Advokaten kan for eksempel ikke disponere penger fra en klientkonto til innfrielse av klientens forpliktelser uten at det er rettslig grunnlag for det, vanligvis gjennom en avtale med klienten.

Regelverket skal ikke bare utformes i klientenes interesse, men også ivareta andre viktige hensyn. Regelverket bør være egnet til å inngi tillit til advokatprofesjonen. Dessuten er det grunn til å legge vekt på det offentliges behov for informasjon om borgernes midler av hensyn til blant annet beskatning og avgiftsfastssettelse. Klientkontoreglene bør ikke legges opp slik at klienter ved å overføre midler til klientkonti, kan unndra midler fra skatt, avgift eller annen offentlige kontroll. Samtidig må det offentliges behov for innsyn veies mot hensynene bak taushetsplikten og bevisforbudet, som kan tale mot innsyn i klientkonti.

Dagens regler i advokatforskriften kapittel 3 fastsetter rammer for behandlingen av klientmidler. Etter utvalgets syn er disse reglene betryggende for klienten og langt på vei ivaretar de ovennevnte hensynene, og de foreslås i hovedtrekk videreført. I det følgende vil imidlertid utvalget gå inn i to problemstillinger der utvalget mener dagens regelverk bør endres.

21.2.1.2 Krav om individuelle klientkonti

Etter gjeldende rett kan en klientbankkonto enten være en felles bankkonto for midler som tilhører flere klienter, eller en særskilt konto for én klient. En konsekvens av å bruke felles klientkonto er at kontoen ikke står i klientens navn, men bare er oppført på advokaten. Dermed er myndighetene henvist til å innhente opplysninger om klientkontidlene fra advokaten. Er pengene på klientkontoen overført i tilknytning til «egentlig advokatvirksomhet», jf. lovforslaget § 3 første ledd, er imidlertid opplysninger om for eksempel hvor pengene kommer fra, hvem de tilhører, og hvilken klient de gjelder, underlagt taushetsplikten og bevisforbudet. Fra dette utgangspunktet er det fastsatt unntak i ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 andre ledd, som gir lignings- og avgiftsmyndighetene rett til informasjon om pengeoverføringer.

Utvalget mener på den ene siden at det ikke bør være mulig å unndra klientmidler fra offentlig kontroll og beskatning ved å plassere dem på klientkonto, eller ved at de overføres til, fra eller via klientkonto. Offentlige kontrollorganer bør ha samme tilgang til informasjon om midler på klientkonti som til informasjon om midler på en vanlig bankkonto. På den andre siden ligger det tungtveiende hensyn bak taushetsplikten og bevisforbudet. Utvalget har på denne bakgrunn kommet til at myndighetenes behov for innsyn bør ivaretas ved å pålegge advokater alltid å benytte individuelle klientkonti som står i advoka-

tens og klientens navn, se utvalgets vurderinger i punkt 15.7.4.8.

Utvalget har mottatt flere innvendinger mot en slik ordning. Argumenter som gjelder forholdet mellom taushetsplikten og det offentliges behov for informasjon, har utvalget drøftet i punkt 15.7.4.8. Enkelte har imidlertid også påpekt problemer av mer praktisk og ressursmessig karakter.

Et argument mot ordningen er at advokater med mange klienter, vil måtte åpne et stort antall klientkonti, og at dette er ressurskrevende. For mange advokater utgjør innbetaling av salærforskudd og innfordring av pengekrav som ledd i inkassopågang eller rettslig pågang en vesentlig del av transaksjonene på klientkonti. Antallet saker kan være stort, og det kan dreie seg om små beløp. Det forekommer ikke sjelden at det blir utstedt en oppdragsbekreftelse med krav om salærforskudd, men at klienten deretter ombestemmer seg og aldri betaler inn forskuddet, slik at oppdraget ikke blir noe av. I saker der advokaten skal inndrive et pengebeløp for klienten, resulterer ofte påkrav med anmodning om å innbetale et pengebeløp til en klientkonto, med at motparten ikke betaler. I begge disse tilfellene risikerer advokaten å måtte opprette en egen klientkonto uten at den blir tatt i bruk. Selv om oppdraget ikke blir noe av, kan advokaten ha pådratt seg utgifter i forbindelse med opprettelsen av klientkontoen. En annen praktisk problemstilling er at det kan ta flere dager å åpne en ny klientkonto, noe som vil kunne forhindre advokaten i å bistå klienten raskt og effektivt.

Etter utvalgets oppfatning må det være mulig å finne hensiktsmessige løsninger på denne typen praktiske problemstillinger. For privatpersoner og bedrifter er det i dag svært enkelt å opprette nye bankkonti i nettbank. Selv om tilsvarende ordninger for etablering av klientkonti antagelig ikke er like utbredt, og advokater kan oppleve at deres bankforbindelser i dag ikke tilbyr dette, antar utvalget at bankene vil kunne tilby slike løsninger hvis det blir fastsatt som et krav i loven. Om nødvendig bør advokatbransjen gå i dialog med banknæringen for å få dette på plass.

En løsning for å imøtekomme de praktiske innvendingene til forslaget, kunne være å fastsette unntak fra kravet til individuelle klientkonto for salærforskudd. Det er blant annet vist til at andre næringsdrivende tar imot slike forskudd på vanlige driftskonti, uten plikt til å holde dem på en separat konto. Til dette bemerker utvalget at advokater er underlagt en særlig sterk taushetsplikt, og at tilsvarende problemstillinger som begrun-

ner forslaget, ikke gjør seg gjeldende på samme måte for de andre yrkesgrupper som tar imot forskudd på vanlige driftskonti. Videre legger utvalget som nevnt til grunn at de praktiske ulempene med å etablere individuelle klientkonti er relativt små. Det er heller ikke alltid klart om et innbetalt beløp er et forskudd på salær eller ikke.

Under enhver omstendighet mener utvalget at det bør fastsettes klare regler, som ikke åpner for spekulasjon om misbruk. Ved å velge en ordning som gir lignings- og avgiftsmyndighetene oversikt over alle typer pengeoverføringer til og fra klientkonti, begrenses faren for misbruk og spekulasjoner om misbruk. Utvalget mener derfor det ikke bør innføres unntak for enkelte former for klientmidler.

Utvalget har også vurdert om det ut fra praktiske hensyn bør settes en beløpsgrense for når plikten til å opprette en klientkonto oppstår. Såkalt «smurfing», det vil si oppdeling av beløp i så små summer at det «går under radaren», er imidlertid påpekt som et problem i denne sammenheng. For å unngå omgåelsesmuligheter – og spekulasjoner om hvorvidt slike muligheter benyttes – mener utvalget at alle klientmidler i form av penger, uansett størrelsen på beløpet, bør settes inn på en egen klientkonto. Utvalget oppfatter at problemene ved å sette en beløpsgrense var avgjørende fra Finansdepartementets side da lovgiver i 2013 gikk inn for å innføre unntak fra advokaters taushetsplikt for opplysninger om klientkonti etter ligningsloven § 6-2 nr. 2 og merverdiavgiftsloven § 16-2 andre ledd, i stedet for en ordning med krav om individuelle klientkonti. Advokatforeningen hadde i høringsrunden foreslått en slik ordning, men gikk inn for å fastsette en nedre grense på om lag 250 000 kroner for pengeoverføringer som skal føre til oppretting av individuell klientkonto. Departementet fremholdt at innvendingene mot ordningen Advokatforeningen foreslo, ville stå ved lag selv om beløpsgrensen skulle være betydelig lavere.⁸

Et annet spørsmål ved innføring av krav om individuelle klientkonti, er hvilke navn slike konti skal stå i. I de tilfellene der det er klienten som eier pengene, mener utvalget at klientkontoen bør stå i advokatens og klientens navn, slik regelen er ved etablering av særskilte klientkonti i dag, jf. advokatforskriften § 3-2 andre ledd andre punktum. For midler som tilhører en annen enn klienten, kan det være direkte misvisende om kontoen står i klientens navn. I disse tilfellene bør kontoen stå i navnet til advokaten og den som eier pen-

⁸ Se Prop. 150 LS (2012–2013) s. 44–45.

gene. En grunn til å benytte klientkonto kan være at eierforholdet til pengene er omtvistet eller uklart. I slike tilfeller mener utvalget at det er mest hensiktsmessig om den som har innbetalt pengene, registreres sammen med advokaten. Det vil normalt ikke være tvil om hvem som har betalt inn pengene, og navnene på kontoen vil ikke gi et misvisende inntrykk av hvem dette er.

For ordens skyld presiseres det at utvalget med dette ikke mener å foreslå noen endring av det som i dag gjelder med hensyn til regnskapsførsel for omtvistede beløp. Hvilke navn klientkontoen lyder på, har heller ikke betydning for hvem som kan disponere beløpet. Det bør uansett bare være advokaten, eller den som har skriftlig fullmakt fra advokaten, som kan disponere midler på klientkonto.

21.2.1.3 Klientmidler skal i utgangspunktet ikke bli værende hos advokaten

Utvalget mener at advokaten bare bør håndtere klientmidler når dette inngår i et advokatoppdrag, og bare så langt det er nødvendig for å utføre oppdraget. Skal en klient plassere penger, bør vedkommende gjøre dette hos en finansinstitusjon, ikke på en advokats klientkonto.

En mulig motivasjon for å plassere midler hos en advokat kan være taushetsplikten og bevisforbudet – at klienten kan oppnå beskyttelse mot innsyn fra offentlige myndigheter og andre. Utvalget finner grunn til å peke på at det i dette ligger en risiko for misbruk. Riktignok medfører krav om individuelle klientkonti antagelig en redusert fare for misbruk sammenlignet med dagens regelverk, men fremdeles vil andre klientmidler enn penger kunne være unntatt fra innsyn. Uavhengig av misbruksfaren står imidlertid utvalget fast ved sitt syn på prinsipielt grunnlag.

Utgangspunktet om at klientmidler straks skal utbetales, i stedet for å bli stående på klientkontoen, er ikke kommet til uttrykk i advokatforskriften kapittel 3, men synes å være et utgangspunkt i CCBEs etiske regler punkt 3.8.4 som lyder slik i norsk oversettelse:

«Klientmidler skal overføres til eierne så snart som mulig, eller på vilkår som de godkjenner.»

Utvalget mener at norsk rett bør fastsette et tilsvarende utgangspunkt. Utvalget foreslår å la det fremgå av loven at utbetaling eller utlevering av klientmidler skal skje «uten ugrunnet opphold». Er ikke annet avtalt, må dermed advokaten snarest utbetale pengene til rette vedkommende.

Men inngår forvaltning av klientmidlene i advokatoppdraget og er en nødvendig del av dette, må andre løsninger kunne avtales så lenge ikke andre regler i lov eller forskrift er til hinder for det.

21.3 Utvalgets vurderinger – regnskap og revisjon

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at både den enkelte advokat og virksomheten der det utøves advokatvirksomhet, underlagt regnskaps- og revisjonsplikt. Se om bakgrunnen for dette i punkt 21.1.3.1 ovenfor. Selv om den enkelte advokats personlige ansvar for advokatvirksomheten er et viktig generelt prinsipp, mener utvalget det er grunn til å stille spørsmål ved om dette er en hensiktsmessig ordning, eller om virksomheten bør være det primære ansvarssubjektet.

I praksis drives advokatvirksomheter med flere advokater på en slik måte at langt fra alle advokatene er involvert i arbeidet med regnskapsføring. Advokater i ledelsen vil alltid følge opp arbeidet, men selve regnskapsførselen legges vanligvis enten til egne regnskapskyndig ansatte eller til eksterne. Utvalget mener det vil samsvare bedre med hvordan advokatvirksomheter drives i praksis dersom det er virksomheten som pålegges regnskapsplikt.

Utvalget viser også til at Tilsynsrådet for advokatvirksomhet må administrere et stort antall søknader om dispensasjon fra revisjonsplikten hvert år.⁹ Utvalget har oppfattet at disse søknadene i stor utstrekning gjelder ansatte advokater som ikke behandler klientmidler.¹⁰ Antallet slike saker antas å bli redusert betydelig ved at den enkelte advokat ikke lenger blir regnskapspliktig.

En omlegging til at det er virksomheten som har regnskaps- og revisjonsplikt, medfører en risiko for pulverisering av ansvar og dermed redusert etterlevelse av regelverket. Etter lovforslaget kan riktignok virksomheten – både advokatforetak og virksomheter der det er ansatt organisasjonsadvokater – ilegges disiplinærreaksjoner, herunder overtredelsesgebyr, jf. lovforslaget § 69 femte ledd jf. tredje ledd. Virksomheter der det er ansatt organisasjonsadvokater, kan også forbyes å drive advokatvirksomhet, jf. femte ledd siste punktum. Dermed kan virksomheten holdes ansvarlig i større grad enn etter gjeldende rett. Utvalget

⁹ I 2013 var 3279 advokater fritatt for revisjonsplikten, se punkt 21.1.3.6.

¹⁰ Jf. innspill til utvalget fra Tilsynsrådet for advokatvirksomhet 3. september 2014.

mener imidlertid at det er viktig også å kunne holde advokater med lederroller personlig ansvarlig for regelbrudd. I advokatforetak som har et styre, vil det alltid være advokater som i kraft av sitt ansvar som styremedlemmer, må hefte sammen med virksomheten. Tilsvarende vil gjelde andre advokater med formelle roller, for eksempel såkalte «managing partnere». I virksomheter der det er ansatt organisasjonsadvokater, bør advokater med lederroller kunne holdes ansvarlig. Ved brudd på regnskaps- og revisjonsplikten bør advokater med det interne ansvaret kunne risikere disiplinærreaksjoner. I grove tilfeller kan det også være grunnlag for å tilbakekalle advokatbevillingen fordi regelbruddet viser at advokaten er uskikket til å utøve advokatvirksomhet, jf. lovforslaget § 10 første ledd. Med en slik ansvarliggjøring og risiko for reaksjoner overfor både virksomheten og de ledende advokatene, mener utvalget at det ved en omlegging ikke er grunn til å forvente dårligere etterlevelse av regelverket enn etter dagens ordning.

På denne bakgrunn har utvalget valgt å gå inn for at det er virksomheten det drives advokatvirksomhet fra, og ikke den enkelte advokat, som underlegges regnskaps- og revisjonsplikt.

Utvalget legger opp til at alle advokatvirksomheter som yter advokatbistand til eksterne klienter, det vil si til andre enn advokatens arbeidsgiver eller denne arbeidsgiverens konsernselskaper, jf. lovforslaget § 18, blir underlagt regnskaps- og revisjonsplikt. Dette innebærer at advokatforetak og virksomheter som driver advokatvirksomhet etter § 19 i utgangspunktet vil være regnskaps- og revisjonspliktige. Virksomheter med internadvokater er ikke regnskaps- og revisjonspliktige etter lovforslaget. Dette henger blant annet sammen forslaget om at internadvokatene ikke kan håndtere klientmidler, jf. punkt 21.2.1.1.

For øvrig mener utvalget at det ikke er behov for å foreslå større endringer av dagens regler om regnskaps- og revisjonsplikt for advokater. Utvalget mener at både regnskaps- og revisjonsplikten bør fastsettes i loven, og at de nærmere reglene i advokatforskriften §§ 3a-2 til 3a-8 og §§ 3a-10 til 3a-14 kan videreføres i forskrift. Utvalget har imidlertid mottatt noen innspill til endring av forskriftsbestemmelsene som utvalget mener bør følges opp.

For det første er det påpekt at forskriften i større grad enn i dag bør avklare forholdet mellom regnskapsplikt etter advokatregelverket og regnskapsplikt etter annet regelverk. Dette er utvalget enig i. For eksempel mener utvalget at det ikke er grunn til å fastsette andre regnskaps-

krav for advokater som tar oppdrag som verger etter vergemålsloven, enn for andre verger. Derfor bør den mer begrensede regnskapsplikten etter vergemålsloven¹¹ gå foran regnskapsplikten etter lovforslaget. Utvalget foreslår at dette reguleres i forskrift.

For det andre har Tilsynsrådet og Tilsynsrådets revisor påpekt at det kan være behov for enkelte nærmere bestemmelser om revisjonsplikten. De foreslår at det etableres et system for å føre kontroll med at advokatvirksomhetene til enhver tid faktisk har revisor, og der det også kan bestemmes at revisor kan gjennomføre tilfeldige kontroller av advokater. Utvalget er enig i at det bør gis slike regler fordi denne typen kontroller kan være et hensiktsmessig virkemiddel for å avdekke misligheter. Utvalget anbefaler også at egenerklæringen og oppfølgingen av denne helt eller delvis erstattes med et system hvor man trekker veksler på de opplysningene som registreres i Foretaksregisteret. Utvalget mener dette kan gi grunnlag for forenkling sammenlignet med dagens regler, uten at det går ut over kvaliteten på kontrollen med advokatene.

For det tredje er det pekt på at det bør vurderes om det er hensiktsmessig at alle advokatforetak skal være regnskapspliktige uavhengig av organisasjonsform, art og omfang. Etter utvalgets syn bør i utgangspunktet alle advokatforetak og virksomheter som driver advokatvirksomhet etter lovforslaget § 19 (som organisasjonsadvokater), og som kan forvalte klientmidler, være regnskaps- og revisjonspliktige. Det foreslås imidlertid at det i forskrift kan fastsettes unntak i tilfeller der dette finnes ubetenkelig. Utvalget viser til at advokatforskriften § 3a-2, som regulerer den tilsvarende fritaksadgangen i dag, er praktisert slik at blant annet organisasjonsadvokater i stor utstrekning fritas for regnskaps- og revisjonsplikten. Etter utvalgets syn bør det imidlertid ikke innvilges fritak til virksomheter som forvalter klientmidler. At virksomheten ikke skal forvalte klientmidler, må Advokatsamfunnet kunne sette som vilkår for fritak.

Endelig bemerker utvalget at et stort antall av dispensasjonene som i dag gis etter advokatforskriften § 3a-2 andre ledd, gjelder advokater ansatt i advokatselskaper. Disse dispensasjonene er ikke lenger aktuelle når pliktsubjektet blir virksomheten og ikke den enkelte advokat.

¹¹ Reglene om regnskapsplikt for verger er gitt i forskrift 15. februar 2013 nr. 201 til vergemålsloven (vergemålsforskriften) kapittel 5, jf. vergemålsloven § 53.

Del VI
Regelgivning, tilsyns- og disciplinærordning

Kapittel 22

Gjeldende ordning

22.1 Innledning

Disiplinærnemnden, Advokatbevillingsnemnden og Tilsynsrådet for advokatvirksomhet utøver tilsyns- og disiplinærmyndighet overfor advokater i medhold av domstoloven §§ 225 til 227. Disse organene utøver i en viss utstrekning også tilsvarende myndighet over andre som yter rettshjelp. Mens Tilsynsrådets avgjørelser i stor utstrekning kan påklages til Advokatbevillingsnemnden, er Disiplinærnemndens og Advokatbevillingsnemndens avgjørelser i utgangspunktet endelige. De fleste typer avgjørelser kan imidlertid begjæres overprøvd av de alminnelige domstoler.

Medlemmene av Disiplinærnemnden, Advokatbevillingsnemnden og Tilsynsrådets styre oppnevnes alle av Justis- og beredskapsdepartementet.¹ Advokatforeningen er likevel gitt innflytelse på oppnevningen av de av medlemmene som skal være advokater. Advokatmedlemmene er i mindretall i alle de tre organene. Organene er organisert som uavhengige offentlige organer og er ikke underlagt instruksjonsmyndighet fra verken departementet eller andre.

De fleste av sakene for Disiplinærnemnden behandles av Advokatforeningens disiplinærutvalg som første instans. Advokatforeningens disiplinærutvalg utøver disiplinærmyndighet overfor advokater som er medlem av Advokatforeningen, eller som frivillig underlegger seg foreningens disiplinærordning i den enkelte sak. Både klageren og den innklagede kan klage inn disiplinærutvalgets vedtak til Disiplinærnemnden. Overfor Advokatforeningens medlemmer utøver dessuten Advokatforeningens hovedstyre tilsyns- og disiplinærmyndighet på foreningsrettslig grunnlag.

Nedenfor vil utvalget redegjøre nærmere for hvert enkelt av de nevnte tilsyns- og disiplinærorganene.

Også andre organer utøver tilsyn med advokater og kan kontrollere advokater og virksomheter advokater er tilknyttet, og eventuelt ilegge dem sanksjoner. Eksempler på slike organer er skattemyndighetene, Datatilsynet, Arbeidstilsynet og påtalemyndigheten. Utvalget kommer bare i begrenset grad inn på spørsmål omkring slike organer i dette kapittelet. Det oppstår imidlertid flere problemstillinger i skjæringsfeltet mellom bevisforbudet og advokaters taushetsplikt på den ene siden, og kontrollinstansenes behov for informasjon på den andre siden. Disse spørsmålene drøfter utvalget i kapittel 15 om taushetsplikt.

22.2 Regelgivning

Regelverket for advokater, utøvelse av advokatvirksomhet og andre som yter rettslig bistand, er i det vesentlige inntatt i domstoloven kapittel 11 og advokatforskriften. Advokatforskriften bygger på flere forskriftshjemler i domstoloven og rettergangslovgivningen. For vedtakelse av regler om god advokatskikk, som er inntatt i advokatforskriften kapittel 12, fastsetter domstoloven § 224 andre ledd en særlig fremgangsmåte. Reglene utarbeides av Advokatforeningen, men må stadfestes av Kongen for å få virkning som forskrift.

Justis- og beredskapsdepartementet har på e-post til utvalget bekreftet at § 224 andre ledd er forstått slik at departementet ikke på eget initiativ kan gjøre endringer i Regler for god advokatskikk. Alle endringer i reglene som er blitt vedtatt av Advokatforeningen etter 1997, er blitt stadfestet av Kongen og innarbeidet i advokatforskriften. Til tross for de mange endringer reglene har gjennomgått, foreligger bare i meget begrenset utstrekning forarbeider som man kan basere forståelsen og tolkningen på.

¹ Etter domstoloven §§ 225, 226 og 227 er det Kongen som oppnevner. Kompetansen er delegert til Justis- og beredskapsdepartementet ved kongelig resolusjon 28. august 2000 (fremmet av Statsministerens kontor).

22.3 Disiplinærnemnden

22.3.1 Bakgrunn og historikk

Disiplinærnemnden har til oppgave å utøve disiplinærmyndighet overfor advokater og ble opprettet ved endringen av domstoloven som trådte i kraft i 1997.² Forut for denne lovendringen var disiplinærmyndigheten delt mellom Advokatforeningens disiplinærorganer for foreningens medlemmer og Justisdepartementet for advokater som sto utenfor foreningen.

Advokatforeningens disiplinærsystem var frem til lovendringen i 1997 delt inn i syv regionale disiplinærutvalg som førsteinstans og en disiplinærnemnd som ankeinstans. Medlemmer av både utvalg og nemnd ble oppnevnt av Advokatforeningens hovedstyre og blant foreningens medlemmer. Disiplinærorganene kunne meddele irettesettelse eller advarsel, ilegge bøter og sakskostnader og eventuelt fremme innstilling om eksklusjon fra Advokatforeningen til behandling i foreningens hovedstyre. Disiplinærorganene kunne også ta stilling til salærklager, og ved nedsett salær var avgjørelsen bindende overfor advokaten med mindre saken ble brakt inn for domstolene.

Justisdepartementets disiplinærmyndighet overfor advokater uten medlemskap i Advokatforeningen var ikke uttrykkelig lovregulert, men ble utledet av departementets adgang til å tilbakekalle advokatbevillinger i medhold av domstoloven § 229 andre ledd, slik den lød den gang. Ifølge Michelsen-utvalget, som i 1992 fremmet forslag til dagens tilsyns- og disiplinærordning, var departementet «meget tilbakeholden med å benytte sin adgang til å uttale kritikk», og hadde «stort sett benyttet sin disiplinærmyndighet i tilfeller hvor det [forelå] kvalifiserte overtredelser».³ Justisdepartementet tok ikke stilling til salærklager.

Da Disiplinærnemnden ble etablert i 1997, gikk man bort fra dette tosporede systemet, som ble ansett for å være lite hensiktsmessig. Det var også et sentralt formål med endringene i 1997 å ivareta hensynet til uavhengighet fra den utøvende myndighet.⁴ Av hensyn til allmennhetens tillit til ordningen ble advokatene ikke i flertall i Disiplinærnemnden, og det ble innført to lege medlemmer i tillegg til lederen, som skal være en dommer, og de to advokatmedlemmene.

Ved etableringen av Disiplinærnemnden foreslo Michelsen-utvalget å innføre regionale disiplinærutvalg som førsteinstans ved disiplinærklager, med en sentral disiplinærnemnd som klageinstans. De regionale disiplinærutvalgene skulle etter utvalgets forslag ikke være tilknyttet Advokatforeningen. Departementet ga imidlertid ikke sin tilslutning til dette forslaget. I stedet gikk departementet inn for å innordne Advokatforeningens disiplinærutvalg i det nye disiplinærsystemet, selv om dette innebar at klager mot advokater uten medlemskap i foreningen, og som heller ikke underlegger seg Advokatforeningens disiplinærmyndighet frivillig, blir behandlet i bare én disiplinærinstans. Departementet anså ordningen for å ivareta tilfredsstillende saksbehandling og ønsket samtidig å nyttiggjøre seg kompetansen som var opparbeidet i arbeidet hos Advokatforeningens disiplinærorganer.⁵

22.3.2 Sammensetning

Det følger av domstoloven § 227 første ledd at Disiplinærnemnden består av en dommer som leder, to advokater, og to medlemmer som verken er advokater eller dommere. Det oppnevnes også varamedlemmer. I henhold til advokatforskriften § 5-1 første ledd skal det oppnevnes et personlig varamedlem for hvert av de faste medlemmene. Samtlige medlemmer oppnevnes av departementet etter delegering fra Kongen.⁶

I forarbeidene uttaler departementet at vedkommende «bør være dommer» og at «[d]et kan være naturlig» at lederen tilfredsstiller kravene til høyesterettsdommere og lagmenn, jf. domstoloven § 54 første ledd.⁷ Utnevnelsen av de to advokatmedlemmene skal i henhold til advokatforskriften § 5-1 skje etter innhenting av forslag fra Advokatforeningen. Praksis har vært at utnevnelsen av advokatmedlemmer har vært i tråd med foreningens forslag. Om de to øvrige medlemmene fremgår det av innstillingen at de bør være jurister, og at de tenkes å skulle være representanter for henholdsvis forbruker- og næringsinteresser.⁸

Medlemmene og varamedlemmene oppnevnes for en periode på to år, med adgang til gjenoppnevning for ytterligere to år, jf. advokatforskriften § 5-1 andre ledd første punktum.

² Lov 1. september 1995 nr. 60 om endringer i domstoloven m.m. (disiplinær- og tilsynsordninger for advokater).

³ NOU 1992: 24 Behandling av klager på advokater m.v. s. 11.

⁴ Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 12.

⁵ Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 10 til 12.

⁶ Se punkt 22.1.

⁷ Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 13.

⁸ Innst. O. nr. 64 (1994–95) s. 3.

22.3.3 Finansiering og rapportering

Disiplinærnemndens virksomhet er finansiert ved årlige bidrag fra alle som utøver advokatvirksomhet i eget navn, jf. advokatforskriften § 5-2. Bidraget innkreves av Tilsynsrådet, og var i 2013 på 600 kroner.

Disiplinærnemnden rapporterer om sin virksomhet til departementet og skal i henhold til advokatforskriften § 5-1 fjerde ledd andre punktum årlig sende regnskap og årsrapport dit.

22.3.4 Sekretariat

Sekretariatsfunksjonen for Disiplinærnemnden ligger hos Advokatforeningen, jf. advokatforskriften § 5-1 fjerde ledd første punktum. I 1995 forutsatte departementet at nemnden selv ville utforme sine vedtak, slik at et eget sekretariat ikke vil være nødvendig. Sekretariatsfunksjonen skulle være begrenset til «oversendelse av dokumenter m.v.». Sekretariatet skal også føre Disiplinærnemndens regnskap, samt forestå utarbeidelse og oversendelse av nemndens årsmelding og regnskap til departementet. Bakgrunnen for at sekretariatet ble lagt til Advokatforeningen var at departementet fant dette hensiktsmessig under henvisning til foreningens erfaring med slikt arbeid gjennom disiplinærorganer.⁹

22.3.5 Oppgaver og kompetanse

Disiplinærnemnden utøver disiplinærmyndighet overfor advokater og autoriserte advokatfullmektiger, jf. domstoloven § 227 første ledd. Nemnden har ikke oppgaver knyttet til utøvere av rettshjelpsaktivitet på annet grunnlag.

Utgangspunktet er at nemnden vurderer en sak dersom det fremsettes en klage av noen med rettslig klageinteresse. I motsetning til Tilsynsrådet utøver ikke Disiplinærnemnden løpende tilsyn, men har likevel adgang til selv å beslutte å ta opp saker til behandling.¹⁰

Konkluderer Disiplinærnemnden med at en advokat har brutt god advokatskikk, kan nemnden ved beslutning meddele advokaten kritikk, irettesettelse eller advarsel, jf. domstoloven § 227 tredje ledd andre og tredje punktum.¹¹ Nemnden kan også fremme forslag om tilbakekall av advokatbevilling til Advokatbevillingsnemnden, jf.

domstoloven § 227 tredje ledd femte punktum, såfremt Disiplinærnemnden kommer til at det er grunnlag for dette. Skulle imidlertid Disiplinærnemnden konkludere med at det ikke er grunnlag for tap av bevilling, gir ikke bestemmelsen grunnlag for å overlate vurderingen til Advokatbevillingsnemnden, selv om Disiplinærnemnden skulle være i tvil.

Videre har Disiplinærnemnden etter domstoloven § 227 fjerde ledd kompetanse til å fastsette korrekt salær, dersom den finner at salæret advokaten har krevet fra klienten, er for høyt. I så fall kan det også bestemmes at advokaten, etter å ha mottatt for høyt salær, betaler det overskytende tilbake. Et slikt pålegg er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. domstoloven § 227 fjerde ledd fjerde punktum. Selve salærfastsettelsen kan imidlertid ikke fullbyrdes. Ønsker advokaten å få tvangsfullbyrdet sitt salærkrav mot klienten, må dette oppnås gjennom annet tvangsgrunnlag. Advokaten vil dermed måtte ta ut forliksklage eller stevning for å få en tvangskraftig avgjørelse.

Dersom klageren krever det, og klagen fører frem, kan Disiplinærnemnden tilkjenne klageren sakskostnadene for nemnden fra advokaten, jf. domstoloven § 227 fjerde ledd tredje punktum. Sakskostnader idømt av Disiplinærnemnden er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. fjerde punktum.

Det formelle utgangspunktet etter domstoloven § 227 er at klager mot advokater bringes direkte inn for Disiplinærnemnden. Disiplinærnemndens avgjørelser kan ikke påklages og behandles dermed i bare én instans. Den praktiske hovedregelen er imidlertid at Disiplinærnemnden i de fleste tilfeller fungerer som overprøvingsinstans for Advokatforeningens disiplinærutvalg, slik at sakene likevel undergis behandling i to instanser.

I medhold av advokatforskriften § 5-3 tredje og fjerde ledd, jf. domstoloven § 227 femte ledd andre punktum, må klager rettet mot advokater som enten er medlem av Advokatforeningen eller som frivillig underlegger seg foreningens disiplinærmyndighet i den enkelte sak, behandles av Advokatforeningens disiplinærutvalg før de kan bringes inn for Disiplinærnemnden. Både advokaten og klienten, samt andre med klageinteresse, kan påklage avgjørelser i disiplinærsaker til Disiplinærnemnden, jf. advokatforskriften § 5-3 femte ledd. Også i salærsaker fungerer Advokatforeningens disiplinærutvalg som førsteinstans. Både klienten og advokaten kan påklage disiplinærutvalgets salærfastsettelse til Disiplinærnemnden. En klient som ikke får tilbakebetalt for mye betalt salær på grunnlag av en avgjørelse fra disiplinær-

⁹ Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 13.

¹⁰ Jf. departementets merknader til advokatforskriften § 5-3, inntatt til slutt i forskriften.

¹¹ Det er redegjort for disse sanksjonene i punkt 22.6.1.

utvalgene, kan i medhold av advokatforskriften § 5-3 første ledd andre punktum jf. domstoloven § 227 tredje ledd fjerde punktum, bringe saken inn for Disiplinærnemnden for å få tvangsgrunnlag, jf. domstoloven § 227 fjerde ledd andre punktum, jf. fjerde punktum.

22.3.6 Saksbehandling

Reglene om Disiplinærnemndens virksomhet, administrasjon og saksbehandling er gitt i domstoloven § 227 og advokatforskriften kapittel 5. Disiplinærnemnden er offentlig oppnevnt og dermed et forvaltningsorgan etter forvaltningsloven § 1.¹² Det fremgår imidlertid av forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b at forvaltningsloven ikke gjelder for behandling av saker i medhold av domstoloven. Dermed gjelder ikke forvaltningsloven for nemndens saksbehandling.

Fremsettelse av klage og klagefrist

Saksbehandlingen for Disiplinærnemnden innledes ved at det fremsettes klage. Klagen må fremsettes skriftlig, jf. advokatforskriften § 5-4 første ledd. Klageadgang har advokatens klienter, andre advokater, motparter og andre som kan sies å ha en rettslig klageinteresse.¹³

Klagefristen er regulert i advokatforskriften § 5-4 andre ledd. Fristen utløper i utgangspunktet seks måneder «etter at parten ble kjent med eller burde ha blitt kjent med det forholdet som klagen bygger på». Klagefristen for overprøving av avgjørelser fra Advokatforeningens disiplinærutvalg er tre uker etter at parten ble kjent med disiplinærutvalgets beslutning. Fristberegningen gjøres i henhold til reglene i domstoloven §§ 148 og 149, slik at fristen for eksempel ikke kan utløpe på en helldag. Fristen antas å løpe uavhengig av rettsferier, ettersom det ikke vil være tale om en fristoversittelse som medfører «fravær» eller gjelder «rettsmidler» etter tvisteloven § 16-7.

Er klagefristen oversittet, kan Disiplinærnemnden etter advokatforskriften § 5-4 tredje ledd likevel ta en klage til behandling «dersom parten eller dennes fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med å klage etterpå, eller det av særlige grunner er rimelig at klagen blir tatt under behandling». Etter advokatforskriften § 5-4 siste ledd gjelder det uansett en absolutt klagefrist på tre år.

Behandlingen av innkommet klage

Behandlingen av den enkelte klagesak innledes normalt ved at klage innkommer. Det følger av advokatforskriften § 5-6 første ledd at partene skal få anledning til å opplyse saken og til å imøtegå hverandres anførsler. Disiplinærnemnden kan rette en anmodning til advokaten og be vedkommende gi en «tilfredsstillende forklaring på forhold av betydning for saken som vedrører vedkommendes advokatvirksomhet». Etter advokatforskriften § 5-6 andre ledd er advokaten forpliktet til å etterkomme en slik anmodning. Det følger av domstoloven § 230 første ledd nr. 4 at manglende etterkommelse kan føre til at advokatbevillingen suspenderes inntil anmodningen er etterkommet. Etterkommer ikke advokaten Disiplinærnemndens anmodning, kan Disiplinærnemnden fremme forslag om suspensjon til Advokatbevillingsnemnden.

Disiplinærnemnden avgjør som hovedregel saker etter skriftlig saksbehandling. Disiplinærnemnden kan imidlertid beslutte å avholde «muntlig behandling og bevisførsel», jf. advokatforskriften § 5-6 første ledd.

Når det gjelder nemndens fastlegging av faktum, fant Høyesterett i Rt. 2010 s. 224 at det ikke var grunn til å fravike kravet om alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. dommens avsnitt 42. Høyesterett åpnet likevel for at det på bakgrunn av nemndens praksis kunne være aktuelt å stille et kvalifisert beviskrav, jf. avsnitt 44. Dette kan være nærliggende i saker der Disiplinærnemnden går langt i å konstatere et faktum som tilsier at advokaten har opptrådt straffbart. Å konstatere straffskyld vil imidlertid være i strid med EMK artikkel 6 dersom det ikke foreligger rettskraftig dom, se punkt 26.2.3.

Disiplinærnemndens avgjørelser treffes i form av beslutning. Det er ikke uttrykkelig regulert at beslutningen skal begrunnes, men dette må antas å følge av alminnelige krav til forsvarlig saksbehandling. I henhold til advokatforskriften § 5-7 skal beslutningen klart angi om den innebærer kritikk, irrettesettelse eller advarsel mot advokaten. Beslutninger som fastsetter plikt til å betale sakskostnader eller tilbakebetale salær, skal fastsette dette på en slik måte at den kan benyttes som tvangsgrunnlag for utlegg, jf. advokatforskriften § 5-7, jf. domstoloven § 227 fjerde ledd siste punktum.

Disiplinærnemndens beslutning meddeles partene. Avgjørelsene kan publiseres for eksempel på Lovdata i medhold av advokatforskriften § 5-10, men bare i anonymisert form.

¹² Jf. Innst. O. nr. 2 (1966–67) s. 3.

¹³ Anders Bøhn, *Domstoloven kommentarutgave*, 2. utg., Oslo 2013 s. 968.

Beslutningsdyktighet

Utgangspunktet er at Disiplinærnemnden er beslutningsdyktig bare som samlet nemnd. Avgjørelsen treffes i møte eller ved sirkulasjon. Nemndlederen kan alene treffe beslutning om avvisning dersom klagen anses å falle utenfor nemndens virkeområde, dersom klagen ikke er fremsatt skriftlig eller klagefristen ikke er overholdt, eller dersom klagen finnes å være «åpenbart grunnløs», jf. advokatforskriften § 5-5 første ledd.

Litispens

I den utstrekning samme spørsmål oppstår i en sak for Disiplinærnemnden og i en sak for forlikrådet eller domstolene, følger det av advokatforskriften § 5-3 at Disiplinærnemnden ikke kan behandle saken. I slike tilfeller vil dermed Disiplinærnemnden måtte avvise klagen, selv om klagen til Disiplinærnemnden ble sendt først. Dette innebærer at en advokat som allerede er klaget inn for Disiplinærnemnden, etter omstendighetene vil kunne forhindre videre behandling av disiplinærsaken ved å fremme en forliksklage eller ta ut stevning for å inndrive ubetalt salær.

Forholdet til Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden er det redegjort for i punkt 22.3.9 nedenfor.

Taushetsplikt

Taushetsplikten for Disiplinærnemndens medlemmer og andre som utfører arbeid for nemnden, er regulert i domstoloven § 227 andre ledd andre punktum. Bestemmelsen fastsetter at forvaltningsloven § 13 gjelder tilsvarende. Forvaltningsloven § 13 fastsetter imidlertid bare hovedregelen om taushetsplikt etter forvaltningsloven, og suppleres av §§ 13 a til 13 e. Departementet har i sine merknader til advokatforskriften § 5-1 lagt til grunn at referansen til bare § 13 i domstoloven § 227 må bygge på en inkurie. I advokatforskriften § 5-1 tredje ledd er det på denne bakgrunn fastslått at taushetsplikten reguleres av forvaltningsloven §§ 13 til 13 e.¹⁴ Et hovedformål med Disiplinærnemndens taushetsplikt, å ivareta fortroligheten mellom klient og advokat, tilsier imidlertid at begrensningene i taushetsplikten etter §§ 13 b, 13 d og 13 e ikke kan gjelde fullt ut for Disiplinærnemnden.

Ordlyden i forvaltningsloven § 13 tyder på at Disiplinærnemndens taushetsplikt ikke rekker like langt som advokatens taushetsplikt. Advokatens taushetsplikt er ikke begrenset til å gjelde opplysninger om noens personlige forhold eller forhold det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde, jf. § 13 første ledd nr. 1 og 2. På den andre siden tilsier formålet med taushetsplikten for Disiplinærnemndens medlemmer og medhjelpere at den rekker like langt som advokatens taushetsplikt. Advokaten har opplysningsplikt til Disiplinærnemnden, uten hinder av taushetsplikten. Hensynet til sammenheng i regelverket og til vern av klientenes krav på fortrolighet tilsier at taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 bør forstås slik at det som er omfattet av advokatens taushetsplikt, også er omfattet av Disiplinærnemndens taushetsplikt. Det kan anføres at en slik utvidende tolkning av forvaltningsloven § 13 er vanskelig i lys av legalitetsprinsippet. På bakgrunn av de sterke reelle hensyn som gjør seg gjeldende, gjenspeiler imidlertid tolkningen antagelig gjeldende rett, jf. Sivilombudsmannens uttalelse 3. desember 2013 i sak 2012/2950, som riktignok gjaldt Tilsynsrådet. De samme hensyn gjør seg gjeldende for Disiplinærnemnden.

En viss grad av usikkerhet er det likevel omkring dette spørsmålet. I uttalelsen vedrørende Tilsynsrådet ga ikke Sivilombudsmannen noe tydelig uttrykk for tvil, men påpekte likevel at det fremsto som «mangelfullt at forholdet mellom Tilsynsrådets og advokatens taushetsplikt ikke er regulert i lov og/eller forskrift», og oppfordret departementet til å klargjøre rettstilstanden.

Disiplinærnemndens forpliktelser til å rapportere forhold til Tilsynsrådet, og til å fremme forslag om tilbakekall av advokatbevilling til Advokatbevillingsnemnden, utgjør begge begrensninger i nemndens taushetsplikt, og fremgår av domstoloven § 227 tredje ledd femte punktum og advokatforskriften § 5-9, jf. domstoloven § 227 femte ledd tredje punktum. Disiplinærnemnden har dessuten, uten hinder av taushetsplikten, adgang til å publisere sine avgjørelser i anonymisert stand, jf. advokatforskriften § 5-10.

Habilitet

Spørsmål om nemndmedlemmenes habilitet i den enkelte sak avgjøres etter domstoloven §§ 106 og 108, jf. § 227 andre ledd. Vedkommende medlem skal ikke selv delta i spørsmål om egen habilitet. Nemndlederen kan tilkalle et varamedlem til å delta i avgjørelsen om habilitetsspørsmålet, og ved stemmelikhet blir lederens stemme avgjø-

¹⁴ Jf. departementets merknader til advokatforskriften § 5-1, inntatt til slutt i forskriften.

rende, jf. advokatforskriften § 5-5 andre ledd. Det fremgår av samme bestemmelse at beslutninger vedrørende nemndmedlemmers habilitet ikke kan påklages.

22.3.7 Offentlighet og arkivhold

Disiplinærnemnden er et forvaltningsorgan, men organets saksbehandling er i medhold av forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b likevel ikke underlagt forvaltningsloven fordi sakene behandles i medhold av domstolloven, jf. forrige punkt. Offentleglova inneholder ikke noen tilsvarende begrensning. Disiplinærnemnden er omfattet av betegnelsen «sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har rett til å velje meir enn halvparten av medlemmene med røysterett i det øvste organet i rettssubjektet», jf. offentliglova § 2 første ledd bokstav d.

I medhold av offentliglova § 2 fjerde ledd gjelder ikke loven for domstolenes oppgaver etter «rettsstellovene», og heller ikke for «gjeremål» andre organer har «etter rettsstellovene i egenskap av rettsstellorgan». Hvorvidt utøvelse av disiplinærmyndighet over advokater er å anse som oppgaver utført i egenskap av å være «rettsstellorgan», ser ikke ut til å være drøftet i forarbeidene til domstolloven eller til offentliglova. I proposisjonen til offentliglova uttaler departementet at unntaket blant annet gjelder forvaltningsorganers forkynnelse av dokumenter på vegne av domstolene i sivile saker og straffesaker.¹⁵ Av forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119 til offentliglova (offentlegforskrifta) § 3 andre ledd fremgår det at Arbeidsrettens oppgaver etter lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og Husleietvistutvalgets oppgaver i husleietvister ikke er underlagt offentliglova. I medhold av offentliglova § 2 fjerde ledd fjerde punktum, som gir Kongen hjemmel til å fastsette i forskrift at loven likevel skal gjelde for enkelte gjøremål etter rettspleielovene, fastsetter imidlertid offentligforskrifta § 3 første ledd at blant annet domstolenes salærfastsettelse likevel omfattes av domstolloven.

Offentliglovas forarbeider og offentligforskrifta gir ingen klare holdepunkter for å fastslå om Disiplinærnemndens oppgaver er å anse som oppgaver utført i egenskap av «rettsstellorgan». Etter gjeldende rett synes det ikke å være noen entydig løsning på spørsmålet.

Plikten til å holde offentlige arkiver reguleres av arkivlova kapittel II og påhviler i henhold til § 5

alle «offentlege organ», jf. § 2 bokstav g. I proposisjonen til arkivlova er det antatt at betegnelsen bør forstås på samme måte som betegnelsen «forvaltningsorgan» etter forvaltningsloven og offentliglova.¹⁶ I forarbeidene til forvaltningsloven er det forutsatt at organer som er offentlig oppnevnt, slik som Disiplinærnemnden, er å anse som forvaltningsorganer etter forvaltningsloven § 1.¹⁷ På den andre siden er Disiplinærnemnden tillagt oppgaver som i liten grad har karakter av å være forvaltningsvirksomhet. Samtidig gjelder det ikke unntak fra den offentlige arkivplikten for organer som driver virksomhet i medhold av domstolloven, slik man finner i offentliglova og forvaltningsloven. På bakgrunn av de nevnte premissene i forarbeidene til arkivlova og forvaltningsloven legger utvalget til grunn at Disiplinærnemnden sannsynligvis er å anse som et offentlig organ etter arkivlova, og underlagt offentlig arkivplikt.

22.3.8 Rettslig overprøving og gjenåpning

Disiplinærnemndens beslutninger kan ikke påklages, jf. domstolloven § 227 syvende ledd første punktum. Overprøving av nemndens avgjørelser kan bare skje ved søksmål eller ved gjenåpning i medhold av advokatforskriften § 5-8.

Disiplinærnemndens beslutning om å fremme forslag til Advokatbevillingsnemnden om at det bør treffes vedtak om tilbakekall av advokatbevilgning mv. etter domstolloven § 230 kan trolig ikke kreves overprøvd av domstolene. En slik avgjørelse er ikke direkte bestemmende for advokatens rettigheter og plikter, og utløser dermed ikke prøvingsrett etter EMK artikkel 6, se punkt 26.2.4.2. At forslag om tilbakekall av bevilling ikke kan begjæres overprøvd ved søksmål, er også lagt til grunn i lagmannsrettspraksis.¹⁸

Det er ikke fastsatt noen søksmålsfrist for å angripe Disiplinærnemndens beslutninger. Søksmål tas ut mot Staten ved Disiplinærnemnden. Både klageren og advokaten kan kreve rettslig overprøving, men utvalget registrerer at det i praksis er advokater som er idømt disiplinærreaksjoner, som benytter denne adgangen.

Domstolenes kompetanse er i utgangspunktet den samme som ved andre forvaltningsvedtak. Det vil si at retten kan prøve nemndens saksbehandling, om beslutningen bygger på riktig fak-

¹⁶ Ot.prp. nr. 77 (1991–92) s. 12.

¹⁷ Jf. Innst. O. nr. 2 (1966–67) s. 3.

¹⁸ Borgarting lagmannsretts kjennelse 5. februar 2009 (LB-2008-95241) og Borgarting lagmannsretts dom 27. januar 2010 (LB-2009-85180).

¹⁵ Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 118.

tum og rettsanvendelsen. Det konkrete skjønnnet prøves ikke, ut over en kontroll av om skjønnnet er tilstrekkelig bredt og saklig, og at resultatet ikke fremstår som åpenbart urimelig.¹⁹ Videre kan gyldigheten av Disiplinærnemndens avgjørelser bare prøves i den utstrekning de må anses å gjelde rettigheter eller rettsforhold. Utgangspunktet er at reglene om god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 anses som yrkesetiske regler som domstolene ikke har kompetanse til å håndheve, jf. Rt. 2000 s. 1948 på s. 1952. Den skjønnsmessige vurderingen av om en advokat har overtrådt god advokatskikk, kan domstolene dermed ikke prøve.

Ved prøvingen av om Disiplinærnemndens avgjørelse bygger på riktig faktum, må domstolen bygge på de opplysningene og den dokumentasjonen som var lagt frem for nemnden, jf. Rt. 2010 s. 224 avsnitt 38. Høyesterett uttalte videre at en «annen løsning ville i vesentlig grad redusere effektiviteten i det særlige disiplinærsystem som er etablert på dette området».

Kommer retten til at Disiplinærnemndens avgjørelse er ugyldig, skal retten sette den til side. Er vedtaket gyldig, må Staten ved Disiplinærnemnden frifinnes.

Begjæringer om *gjenåpning* av saker for Disiplinærnemnden vurderes av Disiplinærnemnden selv etter advokatforskriften § 5-8. Vilkårene for gjenåpning er for det første at en part fremsetter begjæring om gjenåpning. Etter forskriftens ordlyd ser ikke Disiplinærnemnden ut til å ha hjemmel for å gjenåpne en sak av eget tiltak. Det andre vilkåret for gjenåpning er at nemnden finner sannsynliggjort et faktum i saken som ikke tidligere var kjent for den som begjærer gjenåpning, jf. advokatforskriften § 5-8. Er vilkåret oppfylt, er det opp til nemndens skjønn å bedømme om saken bør gjenåpnes. Fristen for å begjære gjenåpning er i forskriften satt til tre måneder fra parten fikk eller burde fått kjennskap til omstendigheten som ligger til grunn for gjenåpningsbegjæringen, men maksimalt fem år fra avgjørelsen ble truffet.

22.3.9 Forholdet til andre organer

Ettersom disiplinær- og tilsynsmyndigheten overfor advokater etter gjeldende rett er tillagt flere organer, oppstår flere problemstillinger når det gjelder avgrensningen av organenes innbyrdes rapportering og oppgavefordelingen.

Opgavefordelingen mellom disiplinærutvalgene og Disiplinærnemnden er det redegjort for ovenfor i punkt 22.3.5.

Utgangspunktet er at blant de tre disiplinær- og tilsynsorganene etter domstoloven §§ 225 til 227 er det Disiplinærnemnden som utøver disiplinærmyndighet over advokater. Skulle for eksempel Tilsynsrådet motta en klage på en advokat som hører inn under Disiplinærnemndens kompetanse, skal saken oversendes til Disiplinærnemnden.

Håndhevelse av den strengeste reaksjonen mot advokater, tilbakekall og suspensjon av advokatbevilling, er imidlertid lagt til Advokatbevillingsnemnden. Videre kan Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden, dersom de gjennom sitt arbeid finner grunnlag for det, meddele advokater disiplinærreaksjonene «irettesettelse» og «advarsel». Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden kan, i motsetning til Disiplinærnemnden, ikke meddele «kritikk», se nærmere om bakgrunnen for dette i punkt 22.6.1.1.

Disiplinærnemnden er pålagt enkelte særlige oppgaver overfor andre organer. Overfor Advokatbevillingsnemnden skal Disiplinærnemnden fremme forslag om fratakelse av advokatbevilling etter domstoloven § 230 dersom Disiplinærnemnden finner at det er grunnlag for dette, jf. domstoloven § 227 tredje ledd siste punktum.

Disiplinærnemnden har videre rapporteringsplikt til Tilsynsrådet i medhold av advokatforskriften § 5-9 første ledd, jf. domstoloven § 227 femte ledd. Rapporteringsplikten gjelder dersom Disiplinærnemnden «gjennom sin saksbehandling i en konkret sak får mistanke om kritikkverdige forhold vedrørende en advokats behandling av betrodde midler, sikkerhetsstillelse eller andre forhold som er underlagt Tilsynsrådets ansvarsområde og som vedrører behandlingen av en sak». I andre tilfeller der Disiplinærnemnden mottar opplysninger som kan være av betydning for Tilsynsrådets virksomhet, *kan* Tilsynsrådet underrettes.

Skulle Disiplinærnemnden avdekke grunnlag for mistanke om at en advokat har begått straffbare forhold, legger regelverket opp til at rapportering skal skje til Tilsynsrådet eller eventuelt Advokatbevillingsnemnden. Tilsynsrådet er den instansen som rapporterer om straffbare forhold begått av advokater til politi og påtalemyndighet.²⁰

¹⁹ Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 142.

²⁰ Jf. forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6, jf. advokatforskriften §§ 4-2 første ledd og 6-2 fjerde ledd.

Andre organer rapporterer i liten utstrekning forhold vedrørende advokater til Disiplinærnemnden. Det er Tilsynsrådet som mottar slik informasjon fra for eksempel påtalemyndigheten. Dersom Tilsynsrådet innehar eller mottar opplysninger om en advokat som kan være av betydning for en pågående sak i Disiplinærnemnden, følger det av advokatforskriften § 4-8 fjerde ledd at Tilsynsrådet har adgang til å underrette Disiplinærnemnden.

22.4 Tilsynsrådet for advokatvirksomhet

22.4.1 Bakgrunn

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet har til oppgave å utøve tilsynsmyndighet over advokater og enkelte andre juridiske tjenesteytere, og ble opprettet ved en endring av domstoloven som trådte i kraft i 1993.²¹ Frem til 1993 var det Advokatenes erstatningsfond som førte tilsyn med advokater.

Da Tilsynsrådet ble opprettet i 1993, var det ledet av et styre på tre medlemmer, hvorav to ble oppnevnt av Advokatforeningen og ett av Justisdepartementet. Sekretariatsfunksjonen ble utført av Advokatforeningen, og finansieringen skjedde gjennom bidrag fra praktiserende advokater. Tilsynsrådets oppgaver var å føre tilsyn med sikkerhetsstillelse overfor advokater og andre utøvere av rettshjelpsvirksomhet. Tilsynsrådet førte også tilsyn med advokaters regnskapsførsel og behandling av betroede midler, og sørget videre for innberetning til Justisdepartementet om forhold ved advokaters virksomhet som kunne gi grunn til administrative eller strafferettslige tiltak.²² Utstedelse av advokatbevilling og autorisasjon som advokatfullmektig var lagt til Justisdepartementet. Denne oppgaven hadde imidlertid departementet delegert til fylkesmennene.²³

Ved endringen av tilsyns- og disiplinærsystemet som trådte i kraft i 1997, ble Tilsynsrådets styresammensetning endret, sekretariatet ble flyttet ut av Advokatforeningen og Tilsynsrådet fikk utvidede oppgaver. Samtlige tre medlemmer av Tilsynsrådets styre skulle nå oppnevnes av Kongen, og antallet advokatmedlemmer ble redusert til ett. Vedkommende skulle riktignok også være styreleder. Det ble også innført krav om at et av

styremedlemmene skal være statsautorisert revisor. Tilsynsrådets administrasjon er nå underlagt Tilsynsrådets styre. Årsrapport og regnskap skal imidlertid sendes departementet. Blant oppgavene som ble lagt til Tilsynsrådet i 1997, var utstedelse av ulike typer tillatelser til å yte retts hjelp, herunder utstedelse av advokatbevilling, og mottak og registrering av meldinger om start, flytting og opphør av advokat- og rettshjelpsvirksomhet.

22.4.2 Sammensetning og oppnevning av Tilsynsrådets styre

Tilsynsrådet ledes av et styre der både medlemmene og deres personlige varamedlemmer oppnevnes av departementet etter delegering fra Kongen, jf. domstoloven § 225 andre ledd og advokatforskriften § 4-1.²⁴ Styrets leder skal være advokat og er i samsvar med forutsetningene i forarbeidene blitt oppnevnt etter forslag fra Advokatforeningen.²⁵ Det andre medlemmet skal være statsautorisert revisor. Det tredje medlemmet er det ikke stilt spesielle krav til i lovteksten, men det er forutsatt at vedkommende «nyter allmenn tilitt».²⁶

22.4.3 Finansiering og rapportering

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet finansieres gjennom årlige bidrag fra advokater som utøver advokatvirksomhet, jf. domstoloven § 225 femte ledd. Også den som utøver rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, nr. 3 første punktum og nr. 4, plikter å betale bidrag, jf. advokatforskriften § 4-3 første ledd, jf. domstoloven § 219 andre ledd tredje punktum. Tilsynsrådet kan også fastsette bidragsplikt for selskaper og foreninger med ansatte advokater, med mindre advokaten kun bistår bedriften vedkommende er ansatt i, jf. domstoloven § 225 femte ledd tredje punktum og advokatforskriften § 4-3 første ledd andre punktum.

For 2014 fastsatte departementet det årlige bidraget til 2400 kroner for advokater. Bidragsbeløpet omfatter også en andel som skal finansiere Advokatbevillingsnemndens virksomhet, jf. punkt 22.5.3.

Tilsynsrådets administrasjon rapporterer til styret, og styret har ikke rapporteringsplikt om Tilsynsrådets virksomhet til departementet, slik

²¹ Lov 4. juli 1991 nr. 44 om endringer i lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) m.m.

²² Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 7.

²³ Jf. forskrift 9. desember 1981 nr. 3675 om delegering til fylkesmennene av Justisdepartementets myndighet etter domstoloven §§ 218, 219, 220 og 225.

²⁴ Se punkt 22.1.

²⁵ Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 16.

²⁶ Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 16.

Disiplinærnemnden og Advokatbevillingsnemnden har. Tilsynsrådets adgang og plikt til å rapportere til Advokatbevillingsnemnden og andre om forhold vedrørende advokater er omhandlet i punkt 22.4.10.

22.4.4 Sekretariat og Tilsynsrådets revisor

Tilsynsrådet har en egen administrasjon som også fungerer som sekretariat for Advokatbevillingsnemnden, jf. advokatforskriften § 6-1 tredje ledd. Administrasjonen skal ha en egen leder som rapporterer til Tilsynsrådets styre, og egne ansatte, jf. advokatforskriften § 4-1. Ved utløpet av 2013 bestod administrasjonen av 13 ansatte, medregnet daglig leder.

I utførelsen av visse oppgaver er det forutsatt at Tilsynsrådet får bistand fra en revisor. Til denne oppgaven har Tilsynsrådet engasjert et eksternt revisjonsfirma med én ansvarlig revisor. Revisoren er faglig ansvarlig for kontrollen av revisorerklæringene som sendes inn til Tilsynsrådet, og for annen kontroll det er nødvendig for Tilsynsrådet å foreta når det gjelder regnskapsførsel og behandling av betroede midler. Revisoren bistår også Tilsynsrådet med bokettersyn etter styrets beslutning.

22.4.5 Oppgaver og kompetanse

Tilsynsrådet utøver tilsynsmyndighet over advokater og selskaper som driver advokatvirksomhet, jf. domstoloven § 225 første ledd. Tilsynsmyndigheten omfatter også dem som driver rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, 3 og 4, jf. § 219 andre ledd.

Tilsynsrådet har en rekke oppgaver knyttet til tilsyn, kontroll og utstedelse av tillatelser til advokater og andre aktører som yter rettshjelp. Oppgavene er beskrevet i domstoloven §§ 218 andre ledd nr. 3, 219, 219 a andre ledd, 220, 221 andre ledd, 222 andre ledd, 223 andre ledd, 225, 228 og 233 fjerde ledd. Nærmere regler er gitt i advokatforskriften.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet har følgende oppgaver i henhold til domstoloven:

- utstede advokatbevilling (herunder ny bevilning etter tilbakekall), autorisasjon som advokatfullmektig og tillatelse til å yte rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 3 og 4
- gi tillatelse til særskilt organisering av advokatvirksomhet, jf. domstoloven § 233 fjerde ledd
- motta og registrere meldinger om start, flytting og opphør av advokatvirksomhet, jf. advokatforskriften § 4-5

- motta og registrere meldinger samt utstede erklæringer til rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, nr. 3 første punktum og nr. 4, i henhold til advokatforskriften § 4-5 tredje ledd
- føre kontroll med at krav til vandel og juridisk utdanning er oppfylt for utøvere av rettshjelpsvirksomhet etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1
- føre kontroll med sikkerhetsstillelse for advokater og utøvere av rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, 3 og 4, jf. advokatforskriften § 4-4, jf. domstoloven §§ 219, 222 og 231 femte ledd
- føre kontroll med advokaters og rettshjelperes regnskapsførsel; Tilsynsrådet skal i samarbeid med en revisor motta og kontrollere årsregnskap, årsberetning, revisjonsberetning og egenerklæring med revisoruttalelse for advokater og utøvere av rettshjelpsvirksomhet i henhold til domstoloven § 218 andre ledd nr. 3 første punktum og nr. 4, samt om nødvendig avholde bokettersyn, jf. blant annet advokatforskriften §§ 4-6 og 4-7
- innkreve bidrag til Disiplinærnemnden og Tilsynsrådet (Advokatbevillingsnemndens utgifter dekkes av Tilsynsrådet)
- føre kontroll med at advokatvirksomhet og rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, nr. 3 og nr. 4 for øvrig drives i samsvar med lovgivningen, samt innhente opplysninger fra vedkommende tjenesteyter som er nødvendige for å utføre kontrollen av disse virksomhetene, jf. advokatforskriften § 4-5
- motta meldinger vedrørende advokater og rettshjelpere fra andre organer, herunder fra påtalemyndigheten, om siktelsener og resultat av straffesaker
- fremme forslag til Advokatbevillingsnemnden om tilbakekall av advokatbevilling, forbud mot å yte rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 og tilbakekall av tillatelse etter § 218 andre ledd nr. 3 og 4, dersom Tilsynsrådet finner at det bør treffes slikt vedtak; *eller* meddele advokater og utøvere av rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, 3 og 4 irrettesettelse eller advarsel for brudd på krav til virksomheten stilt i lov eller forskrift, jf. domstoloven § 225 tredje ledd, dersom det er grunnlag for det
- oppnevne forvalter for advokatvirksomheten i tilfeller der en advokatvirksomhet ikke lenger blir forvaltet eller avvirket på en betryggende

- måte, jf. domstoloven § 228, samt føre kontroll med forvalteren
- utstede erklæringer vedrørende prøven for Høyesterett, jf. domstoloven § 221 andre ledd
 - ha sekretariatsfunksjonen for Advokatbevilningsnemnden, jf. advokatforskriften § 6-1 tredje ledd

22.4.6 Saksbehandling

I domstoloven § 225 åttende ledd er det fastsatt at forvaltningsloven gjelder for Tilsynsrådets virksomhet. Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven vil det ikke bli redegjort for her. Videre fastsetter advokatforskriften § 4-2 andre ledd en saksbehandlingsfrist på fire måneder for søknader om advokatbevilling og rett til å yte rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 3, samt for utstedelse av erklæring om rett til å yte rettshjelp i medhold av § 218 andre ledd nr. 1. For øvrig kommer reglene om saksbehandlingsfrister, foreløpig svar mv. i tjenesteloven § 11 til anvendelse ved utstedelse av advokatbevilling, autorisasjon som advokatfullmektig og andre typer tillatelser, unntatt § 11 andre ledd, som er fraveket i advokatforskriften § 4-2 tredje ledd. Ytterligere regler til utfylling av bestemmelser i tjenesteloven for tillatelser som utstedes av Tilsynsrådet, som det er adgang til å fastsette i forskrift etter domstoloven § 233a, er ikke gitt.

Tilsynsrådets taushetsplikt er regulert av forvaltningsloven §§ 13 til 13 f. På tilsvarende måte som for Disiplinærnemnden må det sannsynligvis legges til grunn at opplysninger som er omfattet av advokatens taushetsplikt, og som advokaten oppgir til Tilsynsrådet, også er omfattet av Tilsynsrådets taushetsplikt. Det vises i denne forbindelse til drøftelsen ovenfor i punkt 22.3.6 om Disiplinærnemndens taushetsplikt, der det blant annet er referert et brev fra Sivilombudsmannen. En særlig begrensning av Tilsynsrådets taushetsplikt fremgår av advokatforskriften § 4-8, der Tilsynsrådet er gitt rapporteringsrett og -plikt til ulike instanser, se punkt 22.4.10 nedenfor.

22.4.7 Offentlighet og arkivhold

Offentleglova kommer til anvendelse for Tilsynsrådets virksomhet. Dette er uttrykkelig fastsatt i advokatforskriften § 4-2 første ledd, jf. domstoloven § 225 sjuende ledd. Selv om offentliglova kan gi offentligheten rett til innsyn i navnet på advokaten som er part i den enkelte sak, inneholder ikke loven noen forpliktelse til å offentliggjøre navnet

på vedkommende advokat når beslutninger og annen informasjon om Tilsynsrådets enkeltsaker legges ut på internett eller publiseres på annen måte.

Arkivlova kapittel II fastsetter krav til offentlig arkivhold for etater og virksomheter som er å anse som «offentleg organ» etter arkivlova § 2 bokstav g. I proposisjonen til arkivlova er det antatt at betegnelsen bør forstås på samme måte som betegnelsen «forvaltningsorgan» etter forvaltningsloven og offentliglova.²⁷ I forarbeidene til forvaltningsloven er det forutsatt at organer som er offentlig oppnevnt, er å anse som forvaltningsorganer etter forvaltningsloven § 1.²⁸ Tilsynsrådets styre er offentlig oppnevnt. Også det at lovgiver uttrykkelig har bestemt at forvaltningsloven skal komme til anvendelse, taler for arkivplikt på linje med andre forvaltningsorganer. Det er altså flere holdepunkter for at Tilsynsrådet er å anse som et offentlig organ etter arkivlova, underlagt krav til offentlig arkivhold. Dette la også justis- og beredskapsministeren til grunn i et svar på et skriftlig spørsmål fra en stortingsrepresentant i 2013.²⁹

22.4.8 Anvendelse av regelverket for offentlige anskaffelser

Også regelverket for offentlige anskaffelser har betydning for Tilsynsrådets virksomhet. Frem til 2010 la Tilsynsrådet til grunn at det ikke var underlagt dette regelverket. I en klagesak i forbindelse med Tilsynsrådets forlengelse av en rammeavtale med et firma som var engasjert som rådets revisor, konkluderte Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) med at Tilsynsrådet er å anse som et «offentligrettslig organ» i medhold av anskaffelsesloven § 2, og dermed underlagt regelverket. Betegnelsen er nærmere definert i forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser § 1-2 andre ledd. Tilsynsrådet har et «administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av» statlige myndigheter. Dermed må det være klart at det siste av de tre alternative vilkårene i forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2 andre ledd bokstav c er oppfylt, slik at Tilsynsrådet må etterleve regelverket for offentlige anskaffelser når det foretar innkjøp.

²⁷ Ot.prp. nr. 77 (1991–92) s. 12.

²⁸ Innst. O. nr. 2 (1966–67) s. 3.

²⁹ Brev fra justis- og beredskapsminister Grete Faremo til Stortingets president 14. oktober 2013 sak nr. 13/6558.

22.4.9 Overprøving

Adgangen til å klage over avgjørelser fattet av Tilsynsrådet er regulert i domstoloven § 225 fjerde ledd. Følgende typer vedtak kan påklages til Advokatbevillingsnemnden:

- vedtak vedrørende utstedelse av advokatbevilling, herunder om godkjenning av utenlandsk advokatbevilling eller utdanning som grunnlag for advokatbevilling, samt utstedelse av ny bevilling etter tilbakekall av bevilling etter vedtak fra Advokatbevillingsnemnden³⁰
- vedtak vedrørende utstedelse av tillatelser til å yte rettshjelp i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 3 og 4, jf. § 219 første ledd siste punktum
- avslag på anmodning fra en advokat om erklæring om at vedkommende kan få møterett for Høyesterett dersom prøven består, jf. domstoloven § 221
- vedtak vedrørende autorisasjon som advokatfullmektig, jf. domstoloven § 223
- vedtak om oppnevning av forvalter for advokatvirksomheten og andre typer vedtak etter domstoloven § 228
- vedtak vedrørende søknad om å organisere advokatvirksomhet på andre måter enn angitt i domstoloven § 231 første ledd, jf. § 233 fjerde ledd
- vedtak i medhold av bestemmelser i advokatforskriften vedrørende regnskaps- og revisjonsplikten og behandling av betrodde midler, jf. domstoloven § 219 første ledd tredje punktum

Vedtakene kan påklages bare dersom de er fattet til ugunst for den de retter seg mot. For øvrig kan ikke Tilsynsrådets avgjørelser påklages, jf. domstoloven § 225 fjerde ledd andre punktum.

Om klagefrister og klagesaksbehandlingen gjelder advokatforskriften § 6-3 og forvaltningsloven. Dette innebærer blant annet at klagefristen er tre uker fra tidspunktet da underretning om vedtaket kom frem til vedkommende part, jf. forvaltningsloven § 29.

Videre kan Tilsynsrådets avgjørelser, på samme måte som andre forvaltningsvedtak, settes til side ved dom dersom det foreligger saksbehandlingsfeil, eller avgjørelsen bygger på galt faktum eller feil rettsanvendelse. Søksmål må tas ut mot staten ved Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, jf. domstoloven § 225 fjerde ledd siste punktum. Det er ikke et krav at klageadgangen til

Advokatbevillingsnemnden er benyttet før det kan reises søksmål for domstolene, men Tilsynsrådet kan i medhold av forvaltningsloven § 27 b bestemme dette i den enkelte sak.

Tilsynsrådets adgang til å omgjøre eller gjenåpne sine tidligere avgjørelser reguleres av forvaltningsloven og alminnelig forvaltningsrett.

22.4.10 Forholdet til andre organer

Forholdet mellom Disiplinærnemnden og Tilsynsrådet er beskrevet ovenfor i punkt 22.3.9.

I forhold til Advokatbevillingsnemnden er Tilsynsrådet det underordnede tilsynsorganet, i den forstand at Advokatbevillingsnemnden i stor utstrekning er klageinstans for Tilsynsrådets avgjørelser. Kompetansen til å avgjøre spørsmål i de mest inngripende sakstypene om suspensjon og tilbakekall av advokatbevilling etter domstoloven § 230 og tap av rett til å yte rettshjelp i medhold av § 219 tredje ledd er imidlertid lagt direkte til Advokatbevillingsnemnden. Finner Tilsynsrådet at det er grunnlag for slike tiltak, skal Tilsynsrådet fremme forslag om det for Advokatbevillingsnemnden, jf. domstoloven § 225 tredje ledd tredje punktum.

Tilsynsrådets rett og plikt til å rapportere forhold som fremgår ved tilsyn og kontroll av advokater og andre som yter rettshjelp, til andre offentlige organer, reguleres i utgangspunktet av forvaltningsloven. Dette innebærer blant annet at Tilsynsrådet kan anmelde eller gi opplysninger om lovbrudd til påtalemyndigheten eller andre kontrollmyndigheter, såfremt Tilsynsrådet anser dette nødvendig av allmenne hensyn, eller forfølging av lovbruddet har naturlig sammenheng med Tilsynsrådets oppgaver, jf. forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6. I advokatforskriften § 4-8 fjerde ledd er det spesifisert at Tilsynsrådet har adgang til å underrette Advokatbevillingsnemnden og Disiplinærnemnden i den utstrekning opplysninger Tilsynsrådet mottar, kan være av betydning for disse organenes oppgaver.

I medhold av advokatforskriften § 4-8 første ledd er Tilsynsrådet *pålagt* å underrette Advokatbevillingsnemnden om forhold «som kan gi grunn til administrative eller strafferettslige tiltak mot en advokat». Tilsynsrådet er også forpliktet til å videre sende meldinger de mottar vedrørende advokater som har sak til behandling hos Advokatbevillingsnemnden, dersom det foreligger mistanke om mislige forhold hos en advokat og Advokatbevillingsnemnden krever det, jf. advokatforskriften § 4-9. Foreligger det særlige grunner, kan Advokatbevillingsnemnden i medhold av samme

³⁰ Jf. Rt. 2005 s. 416 avsnitt 47.

bestemmelse også kreve revisorerklæring med vedlegg eller la foreta bokettersyn. I så fall vil dette bli håndtert av Tilsynsrådet i egenskap av sekretariat for Advokatbevillingsnemnden.

Videre er Tilsynsrådet pålagt å underrette Finanstilsynet dersom det blir kjent med forhold som «åpenbart kan gi grunn til administrative eller strafferettslige tiltak mot en revisor», jf. advokatforskriften § 4-8 andre ledd. I advokatforskriften § 4-8 tredje ledd er det dessuten presisert at Tilsynsrådet har adgang til å orientere domstolen i tilknytning til et bostyreropdrag dersom Tilsynsrådet etter avholdt bokettersyn blir kjent med «forhold som kan gi grunnlag for administrative eller strafferettslige tiltak mot en advokat».

Når det gjelder andre organers innrapportering til Tilsynsrådet, er Disiplinærnemndens rapporteringsplikt omtalt i punkt 22.3.9. Tilsynsrådet må anses som «kontrollmyndighet» etter forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6. Dermed vil organer underlagt forvaltningsloven, så lenge bestemmelsens vilkår er oppfylt, kunne rapportere lovbrudd begått av advokater og andre underlagt Tilsynsrådets tilsyn- og kontrollmyndighet, til Tilsynsrådet, uten å bryte taushetsplikten. Særlige bestemmelser om unntak fra taushetsplikten ved rapportering til Tilsynsrådet er gitt for skattemyndighetene og tolletaten.³¹ Politiet og påtalemyndigheten skal gi melding ved siktelse, eller i alvorlige tilfeller ved iverksettelse av etterforskning, som kan få betydning for advokatbevilling eller andre tillatelser som faller inn under Tilsynsrådets ansvarsområde, jf. påtaleinstruksen³² § 5-5.

Domstolene har, på samme vilkår som forvaltningen, adgang til å rapportere om lovbrudd begått av advokater og advokatfullmektiger til Tilsynsrådet i medhold av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6, jf. domstoloven § 63a andre ledd.

22.5 Advokatbevillingsnemnden

22.5.1 Bakgrunn

Advokatbevillingsnemnden utøver den overordnede tilsynsmyndigheten, dels ved å være klageinstans for Tilsynsrådets avgjørelser, og dels ved selv å avgjøre spørsmål om midlertidig og varig tilbakekall av advokatbevilling og rett til å drive rettshjelpsvirksomhet på annet grunnlag.

³¹ Jf. merverdiavgiftsloven § 13-2 andre ledd bokstav b, ligningsloven § 3-13 andre ledd bokstav b og tolloven § 12-1 andre ledd bokstav b.

³² Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen).

Frem til 1997 var det Justisdepartementet som hadde til oppgave å tilbakekalle advokatbevillinger og autorisasjoner som advokatfullmektig. Departementets vedtak i slike saker kunne bringes direkte inn for Høyesteretts kjæremålsutvalg for overprøving. Michelsen-utvalget foreslo å legge tilbakekallskompetansen til Disiplinærnemnden, men på bakgrunn av forslag fra Tilsynsrådet og Advokatforeningen gikk departementet inn for å legge kompetansen til det overordnede tilsynsorganet.³³ Ordningen med overprøving direkte for Høyesteretts kjæremålsutvalg ble opphevet; i stedet må Advokatbevillingsnemndens vedtak overprøves ved søksmål for tingretten.

Da Advokatbevillingsnemnden ble etablert i 1997, fastsatte domstoloven § 226 at Advokatbevillingsnemnden skulle bestå av en leder, som skulle være dommer, samt lederen av Tilsynsrådets styre og lederen av Disiplinærnemnden. Denne sammensetningen skapte imidlertid habilitetsproblemer, ettersom sakene som håndteres av Advokatbevillingsnemnden, først har vært til behandling i Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnden. Ved en lovendring i 2000 ble sammensetningen av Advokatbevillingsnemnden endret til slik den er i dag, med en dommer som leder, et medlem som skal være praktiserende advokat, samt et tredje medlem uten noe særlig kvalifikasjonskrav.³⁴

22.5.2 Sammensetning

Advokatbevillingsnemnden består av tre medlemmer, jf. domstoloven § 226, med personlige varamedlemmer, jf. advokatforskriften § 6-1. Både medlemmene og varamedlemmene oppnevnes etter delegering fra Kongen.³⁵

Nemndens leder skal være dommer. Det er forutsatt i forarbeidene at det velges en dommer som tilfredsstillende krav som stilles til en høyesterettsdommer eller lagmann, jf. domstoloven § 54 første ledd.³⁶ Advokaten er forutsatt oppnevnt etter forslag fra Advokatforeningen. Når det gjelder det tredje medlemmet, forutsatte departementet at man burde stå friere til å velge hvem som kan oppnevnes, og at det for eksempel kan være en representant for det rettsøkende publikum.³⁷ Medlemmene av Advokatbevillingsnem-

³³ Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 17.

³⁴ Lov 28. april 2000 nr. 34 om endringer i rettergangslovgevinga m.m. (harmonisering av rettsmidelfristar, effektivisering av bøtestraffa og endring av prosessreglane for Høyesterett m.m.).

³⁵ Se punkt 22.1.

³⁶ Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 19.

den skal være uten tilknytning til Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnden.

Medlemmene oppnevnes for en periode på to år med adgang til gjenoppnevning for ytterligere to år, jf. advokatforskriften § 6-1 andre ledd.

22.5.3 Finansiering og rapportering

Advokatbevillingsnemndens virksomhet finansieres av Tilsynsrådet. Driften dekkes dermed gjennom årlige bidrag fra advokater og andre utøvere av rettshjelpsvirksomhet etter de bestemmelser som gjelder for plikten til å betale bidrag til Tilsynsrådet, jf. punkt 22.4.3.

Advokatbevillingsnemnden skal i henhold til advokatforskriften § 6-1 tredje ledd andre punktum årlig sende regnskap og årsrapport til departementet.

22.5.4 Sekretariat

Sekretariatfunksjonen for Advokatbevillingsnemnden ligger hos Tilsynsrådet, jf. advokatforskriften § 6-1 tredje ledd.

22.5.5 Oppgaver og kompetanse

Advokatbevillingsnemnden er dels førsteinstans, og dels klageinstans.

Nemnden avgjør i første instans saker som nevnt i domstoloven § 219 tredje ledd og § 230, jf. § 226 andre ledd første punktum. Dette gjelder dermed følgende typer avgjørelser:

- tilbakekall av advokatbevilling og autorisasjoner som advokatfullmektig
- nedleggelse av forbud mot at personer med juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap, jf. domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, yter rettshjelp
- tilbakekall av tillatelser til å yte rettshjelp på spesielle rettsområder, tillatelser til spesielle rettshjelpiltak og tillatelser til utenlandske advokater
- behandling av søknader om rett til å drive advokatvirksomhet selv om advokatens bo er under konkursbehandling
- beslutning om saksanlegg ved en advokats sinnssykdom eller sjelelige svekkelse, og beslutning om at advokatbevillingen på samme grunnlag midlertidig skal tre ut av kraft inntil saken er avgjort i domstolene
- beslutning om at advokatbevillinger eller fullmektigautorisasjoner midlertidig skal tre ut av

kraft ved siktelse for en forbrytelse eller forseelse som kan medføre tap av bevilling eller autorisasjon

Slike saker innkommer til Advokatbevillingsnemnden ved forslag fra Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnden, jf. domstoloven § 226 andre ledd første punktum. Nemnden kan imidlertid trolig også pålegge Tilsynsrådet å fremme en sak nemnden ønsker å vurdere.³⁸

I saker der Advokatbevillingsnemnden ikke tar forslag etter domstoloven § 219 tredje ledd eller § 230 til følge, kan den i stedet meddele vedkommende en irettesettelse eller advarsel. Bestemmelsen gir dermed Advokatbevillingsnemnden, i likhet med Tilsynsrådet, kompetanse til å meddele både advokater og utøvere av rettshjelpsvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, 3 og 4, irettesettelse, eller, ved alvorligere forhold, advarsel. Se punkt 22.6.1.1 om bakgrunnen for at Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden ikke kan meddele «kritikk».

Advokatbevillingsnemnden er *klageinstans* for avgjørelser truffet av Tilsynsrådet som nevnt i domstoloven § 225 fjerde ledd, jf. § 226 andre ledd tredje punktum, og som er til ugunst for den det retter seg mot. Hvilke typer avgjørelser dette gjelder, er referert ovenfor i punkt 22.4.9.

22.5.6 Saksbehandling

Reglene om Advokatbevillingsnemndens virksomhet, administrasjon og saksbehandling er gitt i domstoloven § 226 og advokatforskriften kapittel 6.

Advokatbevillingsnemnden er et forvaltningsorgan. Av domstoloven § 226 tredje ledd andre punktum, jf. § 225 åttende ledd følger at forvaltningsloven gjelder for Tilsynsrådets virksomhet. Dessuten fastsetter Advokatforskriften følgende krav til saksbehandlingen i § 6-3 om behandling av klagesaker:

«§ 6-3. Behandling av klagesaker

Nemnden skal påse at klagesaker blir tilstrekkelig opplyst. Dersom sakens art eller andre forhold tilsier det, kan nemnden avholde møte med partene for muntlig forhandling og bevisførsel.

En advokat plikter på anmodning fra Advokatbevillingsnemnden å gi tilfredsstillende for-

³⁷ Ot.prp. nr. 3 (1999–2000) s. 68.

³⁸ Anders Bøhn, *Domstoloven kommentarutgave*, 2. utg, Oslo 2013 s. 964.

klaring på forhold av betydning for saken som vedrører vedkommendes advokatvirksomhet.

Avgjørelser som avslutter en sak, skal trefes av den samlede nemnd i møte eller ved sirkulasjon av utkast til avgjørelse. ...

§ 6-4. Behandling av saker etter forslag fra Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnden

Nemnden avgjør som første instans saker etter domstoloven § 219 tredje ledd og § 230 etter forslag fra Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnden. Dersom forslaget fremmes til behandling, skal parten gis anledning til å uttale seg til spørsmålet. § 6-3 gjelder tilsvarende. ...»

I praksis utgjør saksdokumentene, herunder den skriftlige innberetningen fra Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnden, en vesentlig del av grunnlaget for Advokatbevillingsnemndens vurdering. Innberetningene omfatter både faktum og rettsanvendelsen. I praksis foretar Advokatbevillingsnemnden i liten grad egne undersøkelser. Den vedtaket gjelder, gis adgang til skriftlige bemerkninger. I praksis har dessuten Advokatbevillingsnemnden latt vedkommende møte og forklare seg for nemnden i den utstrekning vedkommende selv har bedt om det.

På samme måte som for Tilsynsrådet, reguleres Advokatbevillingsnemndens taushetsplikt av forvaltningsloven §§ 13 flg. Det vises til redegjørelsen for Tilsynsrådets taushetsplikt i punkt 22.4.6.

22.5.7 Offentlighet og arkivhold

Advokatbevillingsnemndens virksomhet er underlagt offentleglova. Dette er uttrykkelig fastsatt i advokatforskriften § 6-2 fjerde ledd.

Etter arkivlova er offentlige organer underlagt krav til offentlig arkivhold. Ved tolkningen av betegnelsen «offentleg organ» etter arkivlova § 2 er det vanskelig å se forhold som tilsier at Advokatbevillingsnemnden bedømmes på en annen måte enn Tilsynsrådet, jf. drøftelsen ovenfor i punkt 22.4.7. Dette skal innebære at Advokatbevillingsnemnden er underlagt offentlig arkivplikt etter arkivlova kapittel II, slik også justis- og beredskapsministeren forutsatte i et svar på et skriftlig spørsmål fra en stortingsrepresentant i 2013.³⁹

³⁹ Brev fra justis- og beredskapsminister Grete Faremo til Stortingets president 14. oktober 2013 sak nr. 13/6558.

22.5.8 Overprøving

Advokatbevillingsnemndens avgjørelser kan ikke påklages, jf. domstoloven § 226 andre ledd fjerde punktum.

Den vedtaket gjelder, kan imidlertid bringe saken inn for domstolene. Rettslig overprøving skjer ved at vedkommende tar ut søksmål mot staten ved Advokatbevillingsnemnden.

I utgangspunktet kan retten sette Advokatbevillingsnemndens vedtak til side bare i den utstrekning det er gjort saksbehandlingsfeil, eller saken bygger på feil faktum eller uriktig rettsanvendelse. I visse saker er det imidlertid fastsatt en utvidet prøvingsrett.

Ved prøving av Advokatbevillingsnemndens vedtak etter domstoloven § 230 første ledd om midlertidig og varig tilbakekall av advokatbevilling, fremgår det av bestemmelsen at retten kan prøve alle sider av saken. Dette ble uttrykkelig lovregulert først ved endringene av disiplinær- og tilsynssystemet i 1995, som trådte i kraft i 1997.⁴⁰ Allerede da hjemmelen for administrativt tilbakekall av advokatbevilling ble innført i 1936, forutsatte imidlertid Justiskomiteens flertall, i motsetning til hva departementet hadde gått inn for, at domstolene skulle ha full prøvingsrett.⁴¹ Komiteflertallet begrunnet ikke dette uttrykkelig, men i innstillingen gjengis Den Norske Sakførerforenings innvendinger mot departementets lovforslag. En av foreningens innvendinger var betenkelighetene ved å overlate den skjønnsmessige vurderingen av om advokaten har opptrådt «urettsskaffent» til departementet alene. Foreningen pekte blant annet på at en «administrativ prøvelse – hvor samvittighetsfull den enn er – vil kunne lede til vilkårlighet og til at saken blir avgjort før alle hensyn som bør komme i betraktning har fått anledning til å komme fullt og helt frem». Domstolenes fulle prøvingsrett er dermed antatt å ivareta hensynet til advokaters uavhengighet, og sivilprosessens muntlighetsprinsipp vil dessuten kunne bidra til at saken belyses i større bredde enn under Advokatbevillingsnemndens saksbehandling.

Ved rettslig prøving av vedtak i medhold av domstoloven § 219 tredje ledd er det ikke fastsatt noen tilsvarende utvidelse av domstolenes prøvingsrett. Vedtak etter denne bestemmelsen

⁴⁰ Lov 1. september 1995 nr. 60 om endringer i domstoloven m.m. (disiplinær- og tilsynsordninger for advokater).

⁴¹ Innst. O. II (1936) Innstilling fra justiskomiteen om forandringer i rettergangslovene og angående lov om inkasso, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet s. 7.

kan gå ut på forbud mot å yte rettshjelp i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, eller tilbakekall av tillatelse i medhold av § 218 andre ledd nr. 3 og 4. En utvidet prøvingsrett vil i disse tilfellene kunne følge av retten til domstolsprøving som er innfortolket av EMD i EMK artikkel 6, se punkt 26.2.4.2.

Tilsynsrådets adgang til å omgjøre eller gjenåpne sine tidligere avgjørelser reguleres av forvaltningsloven og alminnelig forvaltningsrett.

Der en advokat som er fratatt bevillingen etter domstoloven § 230, søker om ny bevilling, foreligger det ikke et spørsmål om omgjøring, men en ny sak om utstedelse av advokatbevilling. Dermed er det Tilsynsrådet, og ikke Advokatbevillingsnemnden, som avgjør spørsmålet om ny bevilling skal gis, jf. Rt. 2005 s. 416 avsnitt 49.

22.5.9 Forholdet til andre organer

Forholdet mellom Advokatbevillingsnemnden og henholdsvis Disiplinærnemnden og Tilsynsrådet er det redegjort for i punkt 22.3.9 og punkt 22.4.10.

Advokatbevillingsnemnden er i likhet med Tilsynsrådet underlagt forvaltningsloven, og de alminnelige regler hva gjelder andre forvaltningsorganers rett og plikt til å gi informasjon til nemnden, og nemndens rett og plikt til å formidle informasjon til andre organer, gjelder for Advokatbevillingsnemndens virksomhet. På bakgrunn av at det er Tilsynsrådet som utøver den løpende tilsynsmyndigheten, finnes det ikke bestemmelser om rapportering for eksempel fra skattemyndighetene, tollmyndighetene og politiet til Advokatbevillingsnemnden, som tilsvarende bestemmelsene om rett og plikt til å rapportere til Tilsynsrådet.

22.6 Lovbestemte sanksjoner

22.6.1 Disiplinærsanksjonene kritikk, irettesettelse og advarsel

22.6.1.1 Oversikt

Utgangspunktet er at disiplinærsanksjonene i medhold av domstoloven kapittel 11 retter seg mot advokater og idømmes av Disiplinærnemnden. Dette fremgår av domstoloven § 227 tredje ledd andre og tredje punktum, som fastsetter hvilke reaksjoner Disiplinærnemnden råder over:

«En advokat som har opptrådt i strid med god advokatskikk eller for øvrig i strid med denne eller annen lov, meddeles en irettesettelse eller

kritikk. I alvorlige tilfeller kan vedkommende meddeles en advarsel.»

Slik loven er formulert, synes ikke Disiplinærnemnden å ha adgang til å la være å idømme en reaksjon hvis det er reist sak og nemnden finner at en advokat har overtrådt regelverket. Nemnden må enten idømme en av de tre reaksjonene den selv kan fastsette, eller fremme forslag om tap av advokatbevilling til Advokatbevillingsnemnden.

Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden har kompetanse til å idømme både advokater og utøvere av rettshjelpvirksomhet i medhold av domstoloven § 218 andre ledd nr. 1, 3 og 4, irettesettelse eller advarsel, jf. domstoloven § 225 tredje ledd og § 226 andre ledd andre punktum. Sanksjonsformen kritikk kan disse organene ikke benytte. Bakgrunnen for at kritikk bare kan meddeles av Disiplinærnemnden er at departementet da denne sanksjonen ble innført, mente det ikke var pekt på tilsvarende behov for en slik sanksjon for Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden.⁴² Advokatbevillingsnemnden kan meddele irettesettelse eller advarsel bare dersom den ikke tar til følge et forslag om tilbakekall av advokatbevilling eller tap av rett til å drive rettshjelpvirksomhet, jf. domstoloven § 226 andre ledd andre punktum.

22.6.1.2 Nærmere om anvendelsen av kritikk, irettesettelse og advarsel

Da domstoloven § 227 ble endret i forbindelse med reformeringen av tilsyns- og disiplinærsystemet for advokater i 1995, inneholdt loven bare to sanksjonsformer: irettesettelse og advarsel. Departementet synes da å ha forutsatt at irettesettelse vil være riktig sanksjon ved ethvert brudd på reglene for god advokatskikk som ikke er så alvorlig at det er grunnlag for en advarsel.⁴³

Etter Disiplinærnemndens praksis er advarsel reservert for grove eller gjentatte overtredelser av regelverket. Irettesettelse er en mildere sanksjonsform, og kritikk er den mildeste.

Disiplinærsanksjonen kritikk ble innført som en tredje sanksjon ved en lovendring i 2000. Av forarbeidene til endringsloven fremgår det at kritikk benyttes der det er påvist en overtredelse av reglene for god advokatskikk uten at det er grunnlag for å anvende noen strengere sanksjon. Bakgrunnen for innføringen av sanksjonsformen kritikk var at en tilsvarende reaksjon hadde vært benyttet av Advokatforeningens disiplinærutvalg

⁴² Ot.prp. nr. 3 (1999–2000) s. 70.

⁴³ Ot.prp. nr. 39 (1994–95) s. 13.

over lang tid og at man mente det var et behov for en mildere reaksjonsform enn irettesettelse og advarsel.⁴⁴ Justiskomiteén uttrykte tvil om hvorvidt det var behov for å innføre en ny sanksjonsform, og understreket at dette ikke måtte «bety at de strengere reaksjonsformene brukes i mindre grad der det er grunnlag for å anvende dem».⁴⁵

Disiplinærnemndens praksis viser at kritikk idømmes i et overveiende flertall av sakene der det konstateres brudd, mens både irettesettelse og advarsel benyttes relativt sjelden. Ifølge tall utvalget har mottatt fra Disiplinærnemnden, konkluderte nemnden i 2012 med brudd på god advokatskikk i 53 saker. I 45 av sakene ble advokaten meddelt kritikk, i seks av sakene irettesettelse og i to av sakene advarsel. I 2011 og 2010 var det samlede antallet klager som ble gitt medhold, henholdsvis 72 og 51. Kritikk ble meddelt i henholdsvis 60 og 48 tilfeller, irettesettelse i to tilfeller både i 2011 og 2010, og advarsel i henholdsvis åtte tilfeller og ett tilfelle. I 2011 resulterte to av sakene i at Disiplinærnemnden fremmet forslag om tilbakekall av advokatbevilling til Advokatbevillingsnemnden, i 2010 og 2012 forekom ikke dette i en eneste sak.⁴⁶

Sammenholder man lovgiverens forutsetninger med Disiplinærnemndens bruk av sanksjonen kritikk i et overveiende flertall av sakene, er det grunn til å stille spørsmål om hvorvidt kritikk benyttes i større grad enn forutsatt, og irettesettelse i mindre grad.

22.6.2 Tilbakekall, suspensjon og bortfall av advokatbevilling

Advokatbevillingsnemnden kan vedta tilbakekall eller suspensjon av advokatbevilling etter domstoloven § 230. Tilbakekall av bevilling er i motsetning til disiplinærreaksjoner i utgangspunktet ikke å regne som en sanksjon. Tilbakekall, suspensjon og andre former for opphør av advokatbevilling redegjør utvalget for i kapittel 12.

22.6.3 Straff

Det finnes en rekke straffebestemmelser som gjelder forskjellige sider ved advokatyrrket. Den som utøver advokatvirksomhet uten advokatbevilling, eller uberettiget utgir seg for å ha advokatbevilling, kan straffes med bot eller fengsel inntil tre

måneder etter straffeloven 1902 § 332. Etter straffeloven 2005 §§ 167 og 170 er strafferammen bot eller fengsel inntil seks måneder. For øvrig vil utvalget i det følgende peke på straffebestemmelser som er av særlig betydning for advokater.

Advokater risikerer straff ved brudd på forskjellige krav til virksomheten og yrkesutøvelsen. Brudd på taushetsplikten kan straffes med bot eller fengsel i inntil seks måneder etter straffeloven 1902 § 144. Etter straffeloven 2005 § 211 er strafferammen bot eller fengsel inntil ett år. Manglende sikkerhetsstillelse kan straffes med bot eller fengsel inntil tre måneder, jf. domstoloven § 234 andre ledd bokstav a, jf. § 222. Brudd på kravene til organisering av advokatvirksomheten kan, forutsatt at reglene er overtrådt gjentatte ganger eller overtredelsen er grov, straffes med bot eller fengsel i inntil tre måneder, jf. domstoloven § 234 andre ledd bokstav b, jf. §§ 231 til 233. Dessuten fastsetter domstoloven § 234 fjerde ledd at straffeloven 1902 §§ 324 og 325 gjelder tilsvarende for advokater og advokatfullmektiger. Dermed kan advokater og advokatfullmektiger straffes med bøter for forsettlig brudd på tjenesteplikter, grov uforstand i tjenesten mv. Domstoloven § 234 fjerde ledd oppheves imidlertid ved ikrafttreddelsen av straffeloven 2005.

Også reglene om rettergangsstraff i domstoloven kap. 10 har særlig betydning for advokaters yrkesutøvelse, selv om de også retter seg mot de øvrige aktørene i retten. Rettergangsstraff er blant annet aktuelt i følgende tilfeller:

- ved forstyrrelser, fornærmelser, upassende uttalelser mv. i rettsmøte eller i prosesskriv, jf. domstoloven § 198
- ved ulovlig fotografering eller opptak i retten samt gjengivelse av opplysninger fra bl.a. rettsmøte holdt for lukkede dører og straffesaker, jf. domstoloven § 198 tredje ledd
- ved forsømmelig eller annet utilbørlig forhold under rettergang mv., jf. domstoloven § 200
- ved anlegg av søksmål eller andre rettslige skritt i sivile saker, der advokaten åpenbart uten grunn, samt ved unødig vidløftiggjøring av saken, falske eller åpenbart intetsigende påstander eller påskudd eller ved annen uredlighet har søkt å hindre sakens rette opplysning eller å trekke den utilbørlig i langdrag, jf. domstoloven §§ 202 til 204

Som utøvere av næringsvirksomhet er advokatvirksomheter pålagt en rekke plikter under trussel om straff i medhold av blant annet: regnskapsloven § 8-5 og bokføringsloven § 15. Se punkt 21.1.3 om advokaters regnskaps- og bokførings-

⁴⁴ Ot.prp. nr. 3 (1999–2000) s. 70.

⁴⁵ Innst. O. nr. 45 (1999–2000) s. 20.

⁴⁶ Tallene har utvalget har fått opplyst fra Disiplinærnemnden.

plikt. Skatte- og merverdiavgiftslovgivningen og hvitvaskingsloven er andre eksempler på regelverk som inneholder straffebelagte påbud.

Det forekommer at advokater begår formuesforbrytelser i form av for eksempel underslag av klientmidler. Slike overtredelser vil bli rammet av de aktuelle bestemmelsene i straffeloven. I tillegg vil advokaten kunne ha overtrådt bestemmelser i spesiallovgivningen. I rettspraksis er det ved straffutmålingen lagt betydelig vekt på det tillitsbrudd slike overtredelser begått av advokater mot klienter, representere, jf. for eksempel Rt. 2000 s. 15 og Rt. 1982 s. 1098.

22.7 Advokatforeningens disiplinær- og sanksjonsmyndighet

22.7.1 Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg⁴⁷

22.7.1.1 Innledning

Advokatforeningens disiplinærutvalg utleder sin myndighet av Advokatforeningens vedtekter § 8-1, jf. kapittel 13. Grunnlaget for disiplinærmyndigheten er enten medlemskapet i Advokatforeningen eller at advokaten godtar å underlegge seg utvalgenes disiplinærmyndighet i den enkelte sak, jf. vedtektene § 13-1 første ledd andre og tredje punktum, mot å betale et gebyr. Denne betalingsordningen har medført at få advokater underlegger seg Advokatforeningens disiplinærmyndighet uten å være medlem. Dersom en advokat melder seg ut av Advokatforeningen, vil foreningen likevel kunne idømme vedkommende disiplinærsanksjoner etter klage fra en klient, så lenge advokaten var medlem da klagen kom inn, jf. vedtektene § 13-1 siste ledd.

Selv om disiplinærutvalgene ikke utleder sin myndighet av domstoloven og advokatforskriften, er de likevel omtalt i forskriften § 5-3. Av bestemmelsen tredje og fjerde ledd fremgår det at klager mot advokater som er underlagt utvalgenes disiplinærmyndighet, ikke kan bringes inn for Disiplinærnemnden «før klagen er ferdigbehandlet eller avvist fra det regionale disiplinærutvalget».

Grunnlaget for disiplinærutvalgenes virksomhet fremgår som nevnt av Advokatforeningens vedtekter, men de nærmere saksbehandlingsreglene er fastsatt i «Behandlingsregler for Advokat-

foreningens disiplinærutvalg» («behandlingsreglene»), gitt med hjemmel i vedtektene § 8-1 sjettede ledd.

22.7.1.2 Organisering og sammensetning

Advokatforeningen har syv regionale disiplinærutvalg, med hvert sitt geografiske virkeområde. Inndelingen i regioner bygger på Advokatforeningens kretsinndeling. Utvalget for Oslo krets består av 25 medlemmer og er inndelt i åtte underutvalg. Hvert av de øvrige seks utvalgene består av fem til åtte medlemmer. Disse utvalgene har selv anledning til å organisere seg med ett eller flere faste underutvalg på tre medlemmer. Både utvalg og underutvalg organiseres med én leder.

Medlemmer og leder av utvalgene oppnevnes av Advokatforeningens hovedstyre, jf. vedtektene § 4-4 tredje ledd nr. 7, for to år av gangen, jf. vedtektene § 8-1 femte ledd andre punktum. Det er fastsatt en maksimal sammenhengende funksjonstid på ti år, men det er adgang til ytterligere gjenoppnevne «dersom særlige forhold gjør det nødvendig av hensyn til kontinuitet eller faglige kvalifikasjoner», jf. vedtektene § 8-1 femte ledd.

Vedtektene stiller ikke krav om at medlemmer av disiplinærutvalgene skal være advokater. I praksis har imidlertid hovedstyret utnevnt advokater til å sitte i utvalgene.

Disiplinærutvalgene disponerer et sekretariat ved Advokatforeningens hovedkontor i Oslo. Disiplinærutvalget for Oslo krets betjenes av én sekretær i full stilling.

22.7.1.3 Saksbehandling

Saksbehandlingen i disiplinærutvalgene foregår i henhold til behandlingsreglene for Advokatforeningens disiplinærutvalg, vedtatt av Advokatforeningens hovedstyre 28. mars 2014, jf. Advokatforeningens vedtekter § 8-1 siste ledd, og følger dermed ikke av advokatforskriften kapittel 5 som regulerer Disiplinærnemndens saksbehandling.

Sakene forberedes av et sekretariat i Advokatforeningen.

En klagesak innledes ved at skriftlig klage sendes Advokatforeningen. Advokaten blir forelagt klagen til uttalelse, sammen med en orientering om klageordningen og et skjema vedrørende blant annet utvalgets habilitet som skal sendes tilbake til utvalget. Advokaten gis som hovedregel 14 dagers frist til å inngi skriftlig tilsvarende og er pålagt å gi utvalget «utførlige og fullstendige opplysninger».

⁴⁷ Fremstillingen bygger til dels på Advokatforeningens evaluering av foreningens disiplinærordning; «Evaluering av Advokatforeningens disiplinærordning. Utredning fra Evalueringsutvalget», avgitt Advokatforeningens Hovedstyre 20. mai 2005.

Partene skal videre gjøres oppmerksom på retten til å kreve saken overført til Disiplinærnemnden dersom klagen ikke er ferdig behandlet av disiplinærutvalget innen seks måneder, jf. advokatforskriften § 5-3 tredje ledd andre punktum.

I tillegg til klagen og tilsvaret skal hver part få ytterligere én mulighet til å uttale seg. Behandlingsreglene fastsetter videre at disiplinærutvalget vil se bort fra ytterligere innlegg fra partene, med mindre noe annet blir bestemt, og at utvalget kan be partene om å sende inn sluttinnlegg.

Etter endt saksforberedelse, som foregår i sekretariatet, oversendes saken det utvalg som skal behandle den. I saker der en advokat har innklaget en kollega, fremgår det av behandlingsreglene at ledere av det regionale disiplinærutvalget kan beslutte å forsøke forliksmekling på dette stadiet av saken.

Normalt fattes avgjørelse i saken ved sirkulasjon. Førstvoterende skriver utkast til beslutning, hvoretter utkastet sendes andrevoterende, og deretter tredjevoterende. Ved behov er det praksis for at saken diskuteres i møte eller per e-post før førstvoterende skriver sitt utkast.

Underutvalgene som behandler den enkelte sak, tar stilling til sakene på selvstendig grunnlag. Utvalgsmedlemmene kan ikke instrueres av utvalgsleder eller andre.

22.7.1.4 Sanksjonsmyndighet

Disiplinærutvalgenes sanksjonsmyndighet er hjemlet i Advokatforeningens vedtekter § 8-1, jf. § 13-1. Sanksjonsmyndigheten omfatter meddelelse av kritikk, irettesettelse eller advarsel for brudd på reglene for god advokatskikk, jf. behandlingsreglene § 11. Det følger av samme bestemmelse at disiplinærutvalgene avgjør salærklager og i alle sakstyper kan tilkjenne sakskostnader til klageren, den innklagede advokaten eller Advokatforeningen.

Sanksjonene som håndheves av Advokatforeningens disiplinærutvalg, er etter sitt innhold de samme som håndheves av Disiplinærnemnden, se punkt 22.3.5. Det materielle grunnlaget for sanksjonene er imidlertid begrenset til brudd på reglene for god advokatskikk, mens Disiplinærnemndens myndighet også omfatter brudd på annen lovgivning, jf. domstoloven § 227 tredje ledd. Dette innebærer for eksempel at mens Disiplinærnemnden eller Tilsynsrådet kan fastsette sanksjoner mot en advokat som ikke overholder forpliktelsene sine etter regnskapsloven eller

reglene om organisering av advokatvirksomhet i domstoloven, vil ikke Disiplinærutvalgene kunne påtale dette med mindre forholdet også må anses for å være i strid med god advokatskikk.

Disiplinærutvalgets beslutninger kan ikke prøves av domstolene, men må først bringes inn for Disiplinærnemnden til overprøving, jf. advokatforskriften § 5-3 tredje og fjerde ledd.⁴⁸ Likeledes har ikke disiplinærutvalgenes avgjørelser i salær- og sakskostnadsspørsmål tvangskraft, men klienten kan bringe salærspørsmålet inn for Disiplinærnemnden og få en tvangskraftig avgjørelse mot advokaten der. Saksbehandlingsreglene ved behandling i Disiplinærnemnden samt arbeidsfordelingen mellom Disiplinærnemnden, Advokatforeningens disiplinærutvalg og de øvrige tilsynsorganene for advokater gjennomgås i punkt 22.3 til 22.5, se blant annet punkt 22.3.5.

Videre kan disiplinærutvalget ilegge advokaten en bot på inntil en fjerdedel av folketrygdens grunnbeløp, dersom advokaten på anmodning ikke gir «utførlige og fullstendige opplysninger til disiplinærutvalget om forhold som vedrører klagen», eller oversitter en tilsvarsfrist fastsatt av disiplinærutvalget.⁴⁹

Disiplinærutvalgene har i noen tilfeller varslingsplikt overfor Tilsynsrådet og/eller generalsekretæren, jf. Advokatforeningens vedtekter § 13-2.

22.7.1.5 Fullbyrdelse og overprøving

Disiplinærutvalgets avgjørelser i salærsaker kan ikke tvangsfullbyrdes. For å få tvangsfullbyrdet et krav mot en advokat på tilbakebetaling av salær, må klienten bringe saken inn for Disiplinærnemnden, jf. domstoloven § 227 tredje og fjerde ledd.

Både klageren og den innklagede kan kreve overprøving av disiplinærutvalgenes avgjørelser for Disiplinærnemnden, se nærmere i punkt 22.3.5. Klagefristen er tre uker fra parten ble kjent med avgjørelsen, jf. advokatforskriften § 5-4 andre ledd, og klagen må fremsettes skriftlig. Dersom Disiplinærnemnden finner at det foreligger særlige grunner som gjør at det er rimelig å ta saken til behandling, kan Disiplinærnemnden også behandle klager innkommet etter fristen på tre uker.

⁴⁸ Advokatforskriften § 5-3 fjerde ledd antas ved en inkurie å vise til andre ledd i stedet for tredje ledd.

⁴⁹ Behandlingsregler for Advokatforeningens disiplinærutvalg § 8 første ledd, jf. Advokatforeningens vedtekter § 8-1 sjette ledd.

22.7.1.6 Sakskostnader

Med hjemmel i Advokatforeningens vedtekter § 13-1 fjerde ledd kan disiplinærutvalget, dersom en klage fører frem, pålegge den innklagede å erstatte klagerens og Advokatforeningens eventuelle sakskostnader. I saker der en advokat er innklaget av en annen advokat, kan også den innklagede tilkjennes sakskostnader.

22.7.1.7 Varslingsplikt til Tilsynsrådet mv.

I medhold av Advokatforeningens vedtekter § 13-2 første ledd skal disiplinærutvalgene varsle Tilsynsrådet dersom de får mistanke om kritikkverdige forhold knyttet til en advokats håndtering av klientmidler. Ved mistanke om «andre kritikkverdige forhold ved advokatvirksomheten» legger vedtektene opp til at disiplinærutvalget selv vurderer om forholdet bør varsles. I så fall varsler disiplinærutvalget internt i foreningen, til generalsekretæren.

22.7.2 Advokatforeningens hovedstyre

De foreningsmessige sanksjonene som Advokatforeningens vedtekter ikke legger til disiplinærutvalgene, er det foreningens hovedstyre som har kompetanse til å beslutte.

Manglende overholdelse av vedtak truffet av foreningens organer med hjemmel i vedtektene kan føre til at hovedstyret meddeler medlemmet en irettesettelse eller en advarsel.

Den mest vidtrekkende disiplinærbeføyelsen en forening råder over overfor sine medlemmer, er eksklusjon. Eksklusjon innebærer at medlemmet må tre ut av foreningsforholdet, og vil i obligasjonsrettslig forstand innebære en oppsigelse av kontraktsforholdet mellom foreningen og medlemmet. Det følger av alminnelig forenings-

rett at eksklusjon bare kan besluttes dersom det finnes grunnlag for det i lovbestemmelse, vedtektene eller alminnelige foreningsrettslige prinsipper.⁵⁰

Advokatforeningens hovedstyre kan ekskludere et medlem dersom vedkommende har «motarbeidet foreningens formål, vesentlig overtrådt foreningens vedtekter eller vedtak, eller handlet til alvorlig skade for foreningen eller advokatprofesjonen», jf. vedtektene § 13-3 første ledd. Før en eksklusjonssak tas opp til behandling i hovedstyret, skal medlemmet gis anledning til å uttale seg, og det skal innhentes uttalelser fra disiplinærutvalget og kretsstyret der advokaten har kontor. Et eksklusjonsvedtak forutsetter minst seks stemmer (hovedstyret har elleve medlemmer).

Hovedstyret skal i henhold til vedtektene § 13-3 tredje ledd orientere Disiplinærnemnden om eksklusjonsvedtak og om opphevelse av eksklusjoner.

Advokatforeningen kan dessuten bringe et medlemskap til opphør dersom et medlem unnlater å oppfylle visse økonomiske forpliktelser overfor foreningen, herunder å betale medlemskontingenten eller bøter fastsatt av disiplinærutvalget, etter å ha blitt varslet om dette med 14 dagers frist, jf. vedtektene § 2-3 andre ledd.

I medhold av vedtektene punkt § 13-4 råder Advokatforeningens hovedstyre over enkelte ytterligere foreningsmessige reaksjoner, dersom et medlem ikke etterlever vedtak truffet av foreningens organer med hjemmel i vedtektene. I slike tilfeller kan hovedstyret meddele medlemmet en irettesettelse eller en advarsel. Meddeles advarsel, kan hovedstyret ilegge medlemmet et gebyr begrenset oppad til en fjerdedel av folketrygdens grunnbeløp.

⁵⁰ Geir Woxholth, *Foreningsrett – med samvirkeoven*, 3. utg., Oslo 2008 s. 226.

Kapittel 23

Valg av modell

23.1 Betraktninger om hvilke hensyn som må ivaretas

Etter utvalgets mening bør dagens tilsyns- og disiplinærordning ikke videreføres. Tilbakemeldingene til utvalget er noe sprikende, og det er åpenbart flere positive sider ved dagens ordning. Ordningen fremstår likevel som unødvendig komplisert. Det er for mange aktører, kompetansedelingen mellom dem er ikke tilstrekkelig avklart, og kommunikasjonen mellom dem er til dels mangelfull. Noen oppgaver synes også å «falle mellom to stoler».

Det er også pekt på at dagens ordning ikke er tilstrekkelig uavhengig av staten. Den norske ordningen er et særsyn sammenlignet med andre rettsstater det er naturlig å se hen til. Et offentlig tilsynsråd og offentlig oppnevnte organer som avgjør disiplinærsaker og bevillingssaker, anses i andre land ikke å gi tilstrekkelig uavhengighet av statsmakten. Advokater skiller seg fra andre profesjoner som det føres tilsyn med, ved at advokatene ofte representerer borgerne i konflikter med, eller på annen måte i motsetningsforhold til, myndighetene. Dette er for eksempel situasjonen i straffesaker, forvaltningstvister og saker om tilsidesettelse av lover fordi de er i strid med EMK eller Grunnloven. Systemet bør være slik at advokaten ikke kan bli utsatt for represalier ved å innta standpunkter myndighetene ikke liker. Det rettsøkende publikum må være sikre på at advokaten ikke frykter slike reaksjoner. Hvis en advokat for eksempel opptreer uakseptabelt i en sak mot staten, er det prinsipielt uheldig om det er staten, som er part i saken, som ilegger disiplinærreaksjonen.

Utvalget understreker at det ikke er grunn til å tro at det med dagens ordning har forekommet misbruk av makt fra myndighetenes side overfor advokater. Det er heller ingen grunn til å tro at det vil skje selv om dagens ordning skulle bli videreført. Men utvalget mener at det prinsipielt bør velges en modell som også kunne ha vært brukt i regimer hvor rettssystemet er under press fra

makthaverne. Og selv om det ikke er noen fare for at det norske rettssystemet skal settes under press fra makthavere i dag, kan det oppstå kriser som kan sette advokatenes og rettssystemets uavhengighet på prøve. Modellen bør stå seg også i krisesituasjoner. Det bør derfor velges en ordning som både formelt og reelt er uavhengig av det offentlige.

I FNs «Basic Principles on the Role of Lawyers»¹ er det i punkt 24 fremhevet at advokater skal være berettiget til å etablere «self-governing professional associations to represent their interests, promote their continuing education and training and protect their professional integrity». Styret i organisasjonen skal være valgt av medlemmene og skal kunne drive sin virksomhet uten innblanding utenfra. I Europarådets ministerkomités anbefaling nr. 21 (2000)², prinsipp V om forbindelser, er det fremhevet at advokater bør tillates, og oppfordres til, å danne foreninger hvor formålet er «strengthening professional standards and safeguarding the independence and interest of lawyers». I anbefalingens prinsipp V nr. 2 følger det at slike foreninger skal være selvregulerende og uavhengige av myndighetene. Etter utvalgets syn forhindrer ikke uttalelsene at tilsyn og kontroll med advokatene legges til et offentlig organ, under forutsetning av at hensynet til advokatstandens uavhengighet sikres. Det harmonerer imidlertid best med det som er uttrykt i disse to anbefalingene, at det dannes et uavhengig organ som forestår tilsyn og kontroll med advokatene.

Advokatmiljøet i Norge er lite sammenlignet med tilsvarende miljøer i større land. Antallet advokater tilsier at det bør være ett miljø som samler kompetanse innenfor tilsyns- og disiplinær oppgaver. Ved å samle fagmiljøene øker den

¹ *Basic Principles on the Role of Lawyers*, gitt av FNs åttende kongress for kriminalitesforebygging og behandling av lovovertridere, Havana, 27. august til 7. september 1990 (A/CONF.144/28/Rev.1).

² Europarådets anbefaling *Freedom of exercise of the profession of lawyer*, Rek (2000) 21 vedtatt av Europarådets ministerkomité 25. oktober 2000.

samlede kunnskap og erfaring som er til disposisjon for å løse oppgavene. Man unngår dessuten kompetansestrid mellom miljøer, både nasjonalt og internasjonalt. Eventuell uenighet innad i miljøer vil normalt bli løst etter interne regler og løsningsmekanismer, mens kompetansestrid mellom miljøer kan være vanskeligere å håndtere.

Ordningen som velges, bør nytte både advokatene, de øvrige rettsaktørenes, det offentliges og publikums tillit. Det må etableres en ordning som ivaretar advokatstandens anseelse, hvor publikum ikke får inntrykk av at det her er «bukken som passer havresekken». Ordningen bør ha en enkel struktur og være lett å finne frem i både for advokater, klienter og andre som berøres. Allmennheten bør ha samme rett til innsyn i informasjon om organenes myndighetsutøvelse som overfor forvaltningsorganer. Ordningen må også gi et faktisk og omdømmemessig godt tilsyn, og gi advokatene tilstrekkelig rettssikkerhet. Hvor langt man skal gå i å etablere grundighet i tilsynet og rettssikkerhet for advokatene, må bero på en avveining. Jo mer inngripende et vedtak er for en advokat, desto større grunn er det til å etablere rettssikkerhetsgarantier i form av klageordninger, krav som sikrer grundighet i saksbehandlingen osv. Regler rundt tilsynsaktivitet bør også legges opp slik at ressursbruken avveies mot hva som kan og bør oppnås. Utvalget mener videre at det er ønskelig å utvide tilsynsaktiviteten til å omfatte råd og «kollegial veiledning» til advokatene, for på den måten å gjøre advokatene bedre. Slik veiledning kan dreie seg om alt fra å bedre kontorrutiner til økt bevissthet rundt advokatetikken.

Til nå har det vært advokatene som har finansiert tilsyns- og disiplinærsystemet. Utvalget foreslår å videreføre dette. Dette gir en mulighet til å lage en ordning som er friere fra statsmakten enn om tilsynet og disiplinærsystemet hadde vært finansiert over statsbudsjettet.

Utvalget mener at hvis regelutforming, tilsyn og disiplinærmyndighet legges til en organisasjon som har utspring i advokatstanden, er det en forutsetning for tilstrekkelig demokratisk legitimitet at alle advokatene er med. En slik løsning skaper imidlertid visse utfordringer i relasjon til foreningsfriheten slik den er nedfelt i Grunnloven § 101, EMK artikkel 11 og SP artikkel 22. Se nærmere om foreningsfriheten i punkt 23.3.2. Retten til foreningsfrihet medfører at det ikke er aktuelt å foreslå tvungent medlemskap i Advokatforeningen. Utvalget vil heller ikke foreslå at Advokatforeningen overtar tilsyns- og disiplinæroppgavene for alle advokater.

Videre er det et grunnleggende hensyn at de samme reglene må gjelde for alle advokater, og at advokatene må være gjenstand for samme tilsynsintensitet. Etter utvalgets vurdering er det også viktig at ikke bare den enkelte advokat, men advokatstanden som helhet er fri og uavhengig, slik at den kan fremme rettssikkerhet og verne om rettsstaten.

Utvalget har sett på en rekke modeller for håndtering av regelutforming og tilsyns- og disiplinæroppgaver for advokater for å vurdere i hvilken utstrekning alternativene ivaretar de hensyn som er skissert ovenfor. Modellene og vurderingene gjennomgås i korte trekk.

23.2 Vurdering av mulige hovedmodeller

23.2.1 Modell 1: Offentlig tilsyns- og disiplinærorgan – «Advokattilsynet»

Modellen innebærer at det opprettes et offentlig «advokattilsyn» som utfører tilsyns- og disiplinærvirksomhet overfor advokatene. «Advokattilsynet» vil naturlig innebære en videreføring og styrking av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, med tilsvarende uavhengighet fra departementet som etter dagens ordning. Disiplinærmyndigheten kan beholdes i en egen nemnd slik som i dag eller legges inn i «Advokattilsynet».

Fordelene med en slik ordning er at regelutvikling og tilsyns- og disiplinærsystemet ikke ligger hos advokatstanden selv. Det blir ekstern kontroll med advokatene, noe som kan virke tillitvekkende. Advokatstanden bør uansett ha innflytelse på prosessene i «Advokattilsynet», men de bør være i mindretall, og dette vil innebære at man unngår et «bukken som passer havresekken»-stempel på ordningen. En slik løsning vil være rettsteknisk enkel, ettersom «Advokattilsynet» vil følge de alminnelige forvaltningsrettslige reglene. Modellen utfordrer ikke foreningsfriheten.

Den mest tungtveiende innvendingen mot et slikt «advokattilsyn» er etter utvalgets mening at modellen ikke gir tilstrekkelig uavhengighet fra det offentlige. Jo større innflytelse det offentlige har på virksomheten i tilsynet, desto større vil betenkeligheten være. Uavhengigheten kan styrkes ved at det for eksempel oppnevnes et styre hvor andre enn offentlige organer gis kompetanse til å utpeke styremedlemmene. Dette blir i så fall en glidende overgang til modell 2, som er drøftet under.

For å sikre balansen mellom advokater og advokatstandens uavhengighet på den ene siden

og hensynet til klienter og rettssamfunnet på den andre, bør regler for advokater utformes i samarbeid mellom advokatstanden og det offentlige. I dag er Advokatforeningen sentral ved fastleggelse av reglene i advokatforskriften, som den aktøren som bredest representerer advokatstanden. Utvalget forutsetter at Advokatforeningen ville beholde denne rollen også om det etableres et «advokattilsyn». Hvis det opprettes en konkurrerende advokatforening, eller medlemstallet i Advokatforeningen synker, vil det være mindre naturlig at Advokatforeningen blir stående i en særstilling. Etter utvalgets syn bør det ikke innføres en ordning som bygger på en forutsetning om at Advokatforeningen beholder den posisjonen den har i dag.

En annen innvending er at et «advokattilsyn» ikke vil ha den tilknytningen til advokatstanden som gjør det naturlig med den typen tilsyn utvalget ønsker skal bli innført. Utvalget mener at det i tillegg til den formen for tilsyn som gjøres i dag, bør innføres et kollegialt tilsyn som ikke bare innebærer påpekning og pålegg om retting av ulovligheter, men som bistår advokatene i å bli bedre ut over det minimumsnivået regelverket fastlegger. Riktignok kan et «advokattilsyn» knytte til seg slik kompetanse ved å ansette erfarne advokater, og ved å organisere virksomheten slik at veiledning blir en mer sentral del, men utvalget mener en slik støttefunksjon best og med størst troverdighet kan utøves av en organisasjon som er forankret i advokatstanden.

Modellen innebærer at miljøet som regulerer og tilrettelegger for advokater, deles i to eller flere miljøer. Advokatforeningen og eventuelle andre foreninger som måtte oppstå, bør ivareta innspill til regelutvikling og de funksjoner som FN's «Basic Principles on the Role of Lawyers» og Europarådets ministerkomité's anbefaling nr. 21 forutsettes at ivaretas av selvstyrte organer, jf. punkt 23.1. Advokattilsynet vil ivareta tilsyns- og disiplinær oppgaver. Det er imidlertid en sammenheng mellom disse oppgavene. At oppgavene og kompetansen deles i to eller flere miljøer, kan svekke både sakkunnskapen og informasjonsflyt i organisasjonene. Som nevnt er det norske advokatmiljøet såpass lite at utvalget også av den grunn ser det som en fordel at slike funksjoner samles i én organisasjon. Videre medfører modellen at advokatene må dekke kostnadene til administrasjon og styre i flere organisasjoner i stedet for én. En samlet organisasjon er med andre ord mer kostnadseffektivt.

At det er advokatene som finansierer ordningen, er også et forhold som trekker i retning av å

etablere en organisasjon som springer ut av advokatstanden fremfor et offentlig organ.

Etter utvalgets syn er hverken CCBEs etiske regler³ eller andre internasjonale rettskilder til hinder for å etablere et «advokattilsyn», forutsatt at advokatenes uavhengighet i tilstrekkelig grad ivaretas i en slik ordning. Utvalget mener likevel at man bør velge en ordning som i større grad sikrer advokatenes uavhengighet. Advokatforeningen har opplyst til utvalget at det i Europa bare er Sveits, Malta og Norge som har et offentlig tilsyns- og disiplinærsystem i stedet for obligatorisk medlemskap i en advokatorganisasjon.⁴ De øvrige landene har obligatorisk medlemskap i en forening som gjennom lovverket er tillagt disse funksjonene. I Danmark ble en ordning som den norske forkastet av et utvalg som vurderte tilsyns- og disiplinærsystemet i 2006, nettopp fordi den ikke ivaretar advokaters uavhengighet i tilstrekkelig grad.⁵

23.2.2 Modell 2: Særorgan – «Advokattilsynet»

Modellen innebærer at det fastsettes i lov at tilsyns- og disiplinærmyndighet legges til et særorgan som ledes av et råd eller styre som igjen utpekes av forskjellige miljøer, for eksempel Advokatforeningen, departementet, Forbrukerrådet, universitetsmiljøer eller Domstoladministrasjonen. Advokattilsynet må ha en egen organisasjon med administrasjon og ledelse.

Fordelene ved en slik ordning er mange av de samme som ved modellen for et rent offentlig tilsynsorgan. Ulempene er også et stykke på vei de samme, men med den forskjellen at et særorgan vil være mer uavhengig av det offentlige enn et rent offentlig «advokattilsyn». I særorgan-modellen vil det være naturlig at advokatstanden selv velger noen av styremedlemmene. I dagens situasjon, hvor ca. 90 prosent av alle praktiserende advokater etter det opplyste er medlem av Advokatforeningen, er Advokatforeningen en selvsagt aktør til å utpeke advokatrepresentantene i et «advokattilsyn». Hvis medlemstallet synker, eller det opprettes en alternativ advokatforening, kan det bli mer usikkert hvem som bør utpeke. Tilsvarende gjelder for regelutforming, se kommenta-

³ The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), *Code of Conduct*, kap. 2, *A commentary on the Charter of Core Principles of the European Legal Profession*, bokstav j.

⁴ Notat fra Advokatforeningen til Advokatlovutvalget 2. august 2013.

⁵ Justisministeriets betænknings nr. 1479 om retsplejelovens regler om advokater, København 2006 s. 244.

ren om dette under modell 1. De øvrige ulempene – at man får et delt miljø der advokatene må dekke kostnader til administrering av to organisasjoner med presumptivt mindre kompetanse og slagkraft, og at tilsynsmodellen gir dårligere grunnlag for rådgivning (kollegiale tiltak) – er de samme uansett om det etableres et advokattilsyn som særorgan eller et rent offentlig tilsyn. Utvalget vil ikke anbefale særorgan-modellen, men mener at den er å foretrekke hvis departementet skulle velge en advokattilsynsmodell.

23.2.3 Modell 3: Tvungent medlemskap i «Advokatsamfunnet» (bredt advokatsamfunn)

Modellen innebærer at alle advokater er automatisk tilsluttet en organisasjon («Advokatsamfunnet») som forestår tilsyn og utøver disiplinærmyndighet. Organisasjonen utarbeider også regler for advokaters opptreden og avgir høringsuttalelser om forhold som berører advokaters stilling, men også om rettssikkerhet i samfunnet mer generelt. Advokatforeningen og tilsynsrådet går inn som en del av organisasjonen. Advokatforeningen fortsetter ikke sin virksomhet ved siden av Advokatsamfunnet.

Ordningene innebærer at hensynet til uavhengighet av det offentlige er ivaretatt. Advokatene må bekoste bare én organisasjon. Man oppnår et samlet miljø, med kunnskap og faglig slagkraft, og unngår tvister om kompetansefordeling mellom to organisasjoner. Ettersom alle advokater er medlem, vil organisasjonen ha demokratisk legitimitet i advokatstanden. Det vil være naturlig at regler for advokaters opptreden utvikles i et slikt miljø. Sentrale deler av Advokatforeningens arbeid vil kunne videreføres av et bredt advokatsamfunn. Fordi cirka 90 prosent av advokatene i dag er medlem av Advokatforeningen, vil medlemsmassen i det nye advokatsamfunnet og i Advokatforeningen i stor grad vil være overlappende. Begge deler tilsier etter utvalgets syn at det dannes én organisasjon.

En ulempe ved ordningen er at den innebærer organisasjonstvang for advokatene. Dette innebærer at ordningen må utformes og praktiseres slik at kravene om foreningsfrihet som fastsatt i Grunnloven § 101 og EMK artikkel 11 ikke krenkes. Det er en utfordring ved utforming av lovforslaget og vil representere en løpende utfordring og ramme for Advokatsamfunnets arbeid. Et advokatsamfunn som tar utgangspunkt i tvungent medlemskap for alle advokater, vil også kunne bli

møtt med motforestillinger om at «advokater passer advokater».

Til tross for de utfordringer modellen medfører, mener utvalget at denne modellen er å foretrekke. Ordningen er basert på et tvungent medlemskap i et advokatsamfunn som tar opp i seg både Tilsynsrådets aktivitet og de delene av Advokatforeningens aktivitet som ved en ordning med obligatorisk medlemskap, ikke vil representere en krenkelse av foreningsfriheten. Løsningen forutsetter imidlertid at Advokatforeningen er positiv til en slik løsning, se nærmere nedenfor under punkt 23.2.7.

23.2.4 Modell 4: Tvungent medlemskap i én av flere foreninger

Modellen innebærer at alle advokater plikter å være medlem av en godkjent forening som fører tilsyn og utøver disiplinærmyndighet. Advokatforeningen kan være en av disse foreningene. Innenfor lovens rammer utarbeider foreningene regler som gjelder for sine medlemmer.

Modellen ivaretar både ønsket om uavhengighet av det offentlige og til en viss grad kravet om foreningsfrihet ettersom advokatene får valgfrihet med hensyn til hvilken forening de vil være medlem av. Regelverk og tilsyns- og disiplinær oppgaver kan skreddersys for medlemsgruppen. For eksempel kan det utarbeides regler for god advokatskikk særlig tilpasset it-advokaters behov i «It-advokatenes forening», eller forsvarere i en forsvarerforening. På den annen side er det en ulempe at man ikke får et ensartet regelverk for alle advokater. En slik modell vil også kunne medføre ulikt tilsyns- og disiplinær nivå i de forskjellige foreningene. Det kan oppstå konkurranse mellom foreningene hvor det kan være et konkurransefortrinn å være «snill». På sikt kan dette svekke advokatstandens anseelse. Advokatene kan drive «forenings-shopping» og forholde seg til den foreningen det til en hver tid synes mest hensiktsmessig å være medlem av. Hvis det reises tilsyns- eller disiplinærsak i én forening, kan advokaten melde seg ut av denne og inn i en annen forening i håp om at denne ikke vil følge opp forholdet.

Modellen forutsetter at det opprettes flere organisasjoner med egen administrasjon. Dette er lite kostnadseffektivt. Samtidig kan det oppstå uenighet mellom foreningene om hvilken av dem som skal representere advokatene i forskjellige sammenhenger, nasjonalt og internasjonalt. En modell med flere foreninger som ivaretar de samme oppgavene er også vanskelig for klienter

og andre å finne frem i. For å unngå for mange uklarheter, må det antakelig fastsettes regler om at alle advokater i samme virksomhet må være medlem av den samme foreningen. I så fall mister man den fordelene med hensyn til foreningsfriheten ordningen ellers ville gitt. Ordningen vil også møte som motargument at «advokater passer advokater». Faren for at foreningen er for snill med sine medlemmer er i større grad til stede her, med konkurransen som kan oppstå mellom foreningene, enn ved Advokatsamfunn-modellen. I tillegg er det norske advokatmiljøet relativt lite, og advokatmiljøet som helhet vil antakelig miste slagkraft og kompetanse når kunnskap spres ut over flere foreninger.

Etter utvalgets syn er det så mange ulemper ved denne modellen at den ikke er aktuell.

23.2.5 Modell 5: Tilslutningsmodellen

Modellen innebærer at det er frivillig å melde seg inn i Advokatforeningen/Advokatsamfunnet, men at advokater som ikke er medlem, må slutte seg til Advokatforeningens/Advokatsamfunnets tilsyns- og disiplinærordning.

Modellen gir et tilsyns- og disiplinærsystem med uavhengighet fra det offentlige og medfører ikke organisasjonstvang. Den vil også gi enhetlig tilsyn, disiplinærpraksis og felles regelutforming for alle advokater. Ulempene er imidlertid mange. Den foreningsfriheten som oppnås ved modellen, kan lett fremstå som illusorisk ved at modellen forutsetter at det etableres tilslutningstvang. Det kan oppstå konflikter og påstander om forskjellsbehandling av medlemmer og ikke-medlemmer. Det kan bli stilt spørsmål ved om det er rimelig å ha en ordning som innebærer at foreningen utarbeider regler som også skal gjelde for ikke-medlemmer. Kostnadsfordelingen mellom medlemmene og ikke-medlemmene, og grensedragningen mellom foreningsarbeidet og tilsyns- og disiplinærarbeidet, kan bli problematisk. Ordningen kan også bli møtt med kritikk om at den innebærer at «advokater passer advokater».

Etter utvalgets syn er ulempene ved en slik modell større enn fordelene, og modellen er ikke aktuell.

23.2.6 Modell 6: Tvungent medlemskap i «Advokatsamfunnet» med Advokatforeningen ved siden av – tosporet modell

Modellen innebærer at Advokatforeningen kan fortsette, men med noe begrenset virkeområde. I

tillegg opprettes en organisasjon (et advokatsamfunn) som alle advokater er automatisk tilsluttet og som forestår tilsyns- og disiplinæraktiviteter. Utviklingen av regler, avgivelse av høringsuttalelser og lignende på vegne av advokatstanden bør også legges til den nye organisasjonen, da denne har størst demokratisk legitimitet ved at alle advokater er med. Advokatforeningen vil kunne fastsette egne etiske regler for sine medlemmer, avgi egne høringsuttalelser på vegne av medlemmene og for øvrig ivareta alle andre interesser for sine medlemmer, innenfor de ramme foreningsretten setter.

Modellen innebærer et tilsyns- og disiplinærsystem og en regelutvikling som er uavhengig av det offentlige. Advokatsamfunnet må forholde seg til de grensene foreningsfriheten innebærer, men det kan bli mindre press mot å utfordre grensene ettersom Advokatforeningen kan eksistere ved siden av og ikke være underlagt slike begrensninger. Den gir enhetlig tilsyn og disiplinærpraksis og felles regelutforming for alle advokater i en organisasjon som har demokratisk legitimitet. Advokatforeningen kan også bistå sine medlemmer i eventuelle konflikter med Advokatsamfunnet.

Ulempene ved denne modellen – med den forutsetning at Advokatforeningen består som før – er at advokatene må bekoste administrasjon og ledelse av to organisasjoner. Miljøet og kompetansen vil bli delt, og man kan få uenighet mellom organisasjonene om hvilken som skal representere advokatene nasjonalt og internasjonalt. Man unngår heller ikke argumentet om at det er uheldig at advokater skal passe på advokater. Modellen kan dessuten medføre en svekkelse av Advokatforeningen, ettersom advokatene kan mene at det er tilstrekkelig å være medlem av én organisasjon. Dette kan igjen gå ut over den rollen Advokatforeningen har i dag som en viktig stemme i den offentlige debatten om rettsikkerhet og rettsstaten. På den annen side kan Advokatsamfunnet innenfor de rammer foreningsfriheten setter, langt på vei ivareta de samme hensynene.

Utvalget stiller seg positivt til denne modellen, men delingen av advokatmiljøet som modellen medfører, gjør at dette ikke er modellen utvalget foretrekker.

23.2.7 Utvalgets konklusjon

Utvalget mener at modell 3, som innebærer tvungent medlemskap for alle advokater i et bredt advokatsamfunn, hvor både Advokatforeningen og Tilsynsrådet inngår, er den beste løsningen.

Det gir et samlet miljø som er uavhengig av det offentlige. Utvalget mener dette gir de beste forutsetningene for å etablere en forening som i tillegg til å utøve ordinært tilsyn, også kan gi råd og veiledning og kollegial oppfølging til advokater som får problemer. Modellen forutsetter imidlertid at Advokatforeningen ønsker å gå inn i et slikt advokatsamfunn. Utvalget har derfor hatt nær dialog med Advokatforeningens ledelse for å avklare om en slik modell kunne være aktuell og hvordan den i så fall bør utformes. I perioden etter at utvalget sommeren 2014 la sitt første forslag ut for kommentarer fra referansegruppen og andre interesserte, har det vært en del kritikk av løsningen. Noen synes å mene at begrensningene som utvalget foreslår – og som utvalget også mener det er klokt å følge for å sikre at man ikke krenker EMK – ikke bør aksepteres av Advokatforeningen. Andre mener en organisasjon for å ivareta advokatstanden ikke bør være regulert av lovverket, men helt og holdent være standens anliggende.

Utvalget har likevel fått tilbakemelding fra Advokatforeningen om at modell 3 var den ønskede og har også mottatt konstruktive innspill til utformingen av den. Så sent som i et notat av 4. september 2014 ga Advokatforeningen uttrykk for at modellen ville være å foretrekke, samtidig som de hadde bemerkninger til forslaget som utvalget så langt hadde skissert. Den 14. november 2014 mottok imidlertid utvalget følgende vedtak fra Advokatforeningens representantskap:

«Representantskapet registrerer at Advokatlovutvalget foreslår et nytt advokatsamfunn som vil tillegges mange av de oppgaver som i dag ivaretas av Advokatforeningen. Dette synes å bygge på en forutsetning om at Advokatforeningen vil bidra til et slikt samfunn. Representantskapet har også merket seg at grunnleggende foreningsprinsipper (som at medlemmene selv råder fullt ut over sin forening, styringen av den og utforming av de etiske regler) er foreslått fraveket og at forslaget endog innebærer at det foreslåtte advokatsamfunnet ikke skal kunne drive rettspolitisk virksomhet. Representantskapet vil med styrke fremheve at Advokatforeningen hverken kan eller vil bidra til en prosess basert på slike forutsetninger. Advokatforeningen kan ikke stille sin medlemsorganisasjon til rådighet for en slik omlegging.»

I brev fra Advokatforeningens hovedstyre 23. november 2014 har Advokatforeningen presisert hvordan representantskapets vedtak skal forstås.

Det fremgår at «Advokatforeningen fortsatt – som utgangspunkt – er positiv til en bred modell [modell 3]», men at

«Det ekstraordinære representantskapet ønsket ... å understreke enda klarere de forutsetninger som må være oppfylt med hensyn til Advokatsamfunnets oppgaver og organisering for at Advokatforeningen skal kunne støtte og bidra til den omleggingen som ligger i lovforslaget. Med dette siktes det bl a til at advokatene selv må sikres full styring av et slikt samfunn og at det må organiseres med en lokal og representativ forankring. I tillegg er det helt avgjørende at det bare er advokatene selv som skal utforme bransjens etiske regler og at det ikke skal være andre begrensninger i organisasjonens rettspolitiske engasjement enn det som ellers følger av norsk lov og EMK.»

Brevet avsluttes med at «Advokatforeningens hovedstyre stiller seg fullt ut bak representantskapets vedtak.»

Representantskapets vedtak lest alene er etter utvalgets syn vanskelig å forstå som en aksept av den brede modellen, hvor Advokatforeningen går inn i et advokatsamfunn. Tvert imot synes vedtaket å forutsette at representantskapet ønsker at foreningen skal være underlagt alminnelige foreningsrettslige prinsipper uten innblanding fra lovgiverens side, og at Advokatforeningen ikke kan stille sin medlemsorganisasjon til rådighet for en omlegging som bygger på andre prinsipper. Brevet fra hovedstyret utlegger vedtaket på en annen måte, og mer i tråd med det Advokatforeningen tidligere har gitt uttrykk for.

Til representantskapets vedtak bemerkes at utvalget ikke kan gå inn for å legge tilsyn og andre offentlige oppgaver til en standsbasert forening uten at det er et rettslig rammeverk som sikrer at den enkelte advokat får en behandling som fyller minstekrav til rettssikkerhet, og at de offentlige hensynene blir ivaretatt. Hvis utvalget har forstått representantskapets vedtak rett, antar utvalget at det ikke er aktuelt for Advokatforeningen å gå inn i ett advokatsamfunn med det rettslige rammeverket utvalget mener må ligge fast. Hvis vedtaket i stedet skal forstås slik hovedstyret utlegger det i sitt brev, vil utvalget anta at forutsetningene for en samlet løsning er til stede. Imidlertid synes dette såpass uklart at utvalget har kommet til at forslaget må bygge på modell 6 («Advokatsamfunn» – tosporet modell).

Denne løsningen innebærer også en fleksibilitet. Lovgiverne kan få på plass et standsbasert

advokatsamfunn som favner alle advokater, samtidig som Advokatforeningen vil ha frihet til å velge om de vil gå inn i Advokatsamfunnet eller stå utenfor. Dette kan skje under det videre lovarbeidet, eller etter at loven er på plass slik at Advokatforeningen kan se hva den i så fall går inn i. Etter at Advokatsamfunnet er etablert, vil det være en forutsetning for en eventuell sammenslåing at de to foreningene blir enige om det. Forskjellen mellom modell 3 og modell 6 er dermed relativt liten. Skulle Advokatforeningen ønske å gå inn i Advokatsamfunnet, vil modell 6 i realiteten bli til modell 3.

Utvalgets flertall, alle utenom utvalgsmedlem Cecilie Schjatvet, antar at lovutkastet for øvrig langt på vei imøtekommer forutsetningene for et samlet advokatsamfunn slik disse har vært formulert av Advokatforeningens hovedstyre. Imidlertid mener flertallet at det å gå inn i et advokatsamfunn vil innebære noen begrensninger som ikke ligger på Advokatforeningen i dag. Blant annet bør et advokatsamfunn ta hensyn til at alle advokater må være medlemmer og derfor være balansert i sine utspill og speile mangfoldet i medlemsmassen. Advokatforeningen har en viktig stemme i samfunnsdebatten om rettsstaten og rettssikkerhet. Etter flertallets syn er det uproblematisk å videreføre dette engasjementet i Advokatsamfunnet også om Advokatforeningen går inn i Advokatsamfunnet, forutsatt at man tar hensyn til at alle advokater er pliktige til å være medlemmer, jf. punkt 20.3.2. Flertallet presiserer at man bør ta hensyn til mangfoldet i medlemsmassen, uavhengig av hva som følger av menneskerettighetene og uavhengig av hvordan dette praktiseres i andre land. Flertallet vil også understreke at *den enkelte advokat* vil stå fritt i utspill både innenfor og utenfor Advokatsamfunnet. Advokatene vil stå fritt til å slå seg sammen i foreninger og grupper og arbeide politisk og rettslig for saker av alle slag. I tillegg kan det legges til rette for at det kan etableres formelle kanaler for meningsmangfold innenfor Advokatsamfunnet.

Utvalgets mindretall, utvalgsmedlem Cecilie Schjatvet, dissenterer på dette punktet. Hun mener at lovgiver ikke skal legge noen føringer eller begrensninger på det samfunnsengasjementet som et advokatsamfunn med tvungent medlemskap skal kunne utvise. Utvalget har ikke hatt undersøkelser for hånden om hvordan europeiske advokatsamfunn i CCBE forvalter sitt samfunnsansvar i lys av et tvungent medlemskap. Utvalget har derfor ikke kunnet vurdere hvorvidt lovutkastet på dette punktet innebærer en løsning som bryter med den rolle advokatsamfunn med

tvungent medlemskap har i samfunnsdebatten i land det er naturlig å sammenligne seg med. Siden den foreslåtte lovteksten innebærer at det norske advokatsamfunnet kan måtte innta en mer begrenset rolle i samfunnsdebatten enn den praksis som gjelder for advokatsamfunn med tvungent medlemskap ellers i Europa, bør det i lovutkast og merknad klargjøres at det norske advokatsamfunnet har samme frihet til å velge uttrykksform og prioritere saker som for eksempel det som gjelder i Danmark og Sverige.

Det samlede utvalget peker på at dagens ordning for Advokatsamfundet i Danmark ble innført i 2007. For å unngå å krenke EMK, ble det stiftet en ny bransjeorganisasjon for å ivareta advokatenes næringsinteresser. Denne organisasjonen kom i tillegg til Advokatsamfundet. Erfaringene fra omstruktureringen og oppdelingen i Danmark viser at det i praksis har vært problematisk med to organisasjoner med formål og medlemsmasse som ligger tett opp til hverandre. Dette har ført til uklarhet og uenighet rundt foreningenes saklige virkeområde. Det vises til fremstillingen av dansk rett i punkt 6.5.1.

Den modellen utvalgets forslag baserer seg på vil, hvis Advokatforeningen velger å bli stående utenfor Advokatsamfunnet, kunne gi noen av de samme problemene som den danske løsningen har medført. For å unngå dette, kunne man i stedet velge en modell som ligger nærmere den man har i Norge i dag, med et offentlig disiplinær- og tilsynsorgan, og la Advokatforeningen fortsette å ha ansvaret for regelverket. Det vises til drøftelsen av modell 1 og 2 over. Som nevnt er det prinsipielle innvendinger mot en slik modell. Her vil utvalget nøye seg med å peke på at hvis tilsyns- og disiplinærkontroll med advokater legges til et organ som oppnevnes av statsmakten og er en del av statsapparatet, vil ikke hensynet til en uavhengig advokatstand i tilstrekkelig grad bli ivaretatt. Den enkelte borger må være sikker på at hans eller hennes sak blir ivaretatt uten at advokaten er underlagt det offentlige eller kan frykte press fra statsmaktens side. Dette er hovedbegrunnelsen for at man i de fleste andre europeiske land har en ordning hvor tilsyns- og disiplinærvirksomhet overfor advokater er lagt til profesjonsbaserte foreninger. Videre er det prinsipielt uheldig at regler utarbeidet av Advokatforeningen skal binde alle advokater, også dem som ikke er medlem av foreningen. Utvalget mener derfor at modellen med et advokatsamfunn og Advokatforeningen ved siden av er å foretrekke, selv om den kan by på problemer av denne typen. Problemene ville antakelig bli færre hvis Advokatsamfunnet og

Advokatforeningen kunne få til et samarbeid på de områdene hvor organisasjonene har sammenfallende interesser og virkeområde.

Modell 6 byr på noen problemer i tillegg til det som er pekt på her. Disse blir nærmere drøftet nedenfor.

Hvis lovgiverne ønsker et offentlig basert tilsyn, anser utvalget modell 2 (særorgan – «Advokattilsynet») for å være det beste alternativet. Utvalget har noen kommentarer til denne løsningen i punkt 23.3.6.

23.3 Nærmere vurderinger ved etablering av et advokatsamfunn

23.3.1 Utvalgets foreslåtte modell

Som nevnt innebærer utvalgets foretrukne modell noen problemer.

For det første må et advokatsamfunn ta hensyn til at det er tvungent medlemskap.

Selv om Advokatsamfunnet er en forening, en sammenslutning av alle advokater, innebærer det tvungne medlemskapet at foreningen ikke fullt ut kan basere seg på foreningsrettslige prinsipper når det gjelder kompetanse til å binde medlemmene og pålegge dem plikter. En foreningskompetanse til å binde sine medlemmer henger nøye sammen med at det er frivillig å slutte seg til foreningen.⁶ Når medlemskap er en forutsetning for å ha advokatbevilling, står ikke den enkelte reelt sett fritt til å melde seg ut, og etter utvalgets syn bør derfor foreningens kompetanse til å pålegge medlemmene plikter og andre byrder ligge i loven eller i forskriftene.

En annen side ved at advokatene ikke reelt sett står fritt til å melde seg ut, er at den enkelte advokat ikke kan ta avstand fra foreningens handlinger og synspunkter ved å melde seg ut. Utvalget forutsetter at Advokatsamfunnet skal ha som sentral oppgave å sikre og trygge rettssamfunnet, herunder ivareta rettssikkerheten, påpeke brudd på menneskerettene og avgi høringsuttalelser. Utvalget mener Advokatsamfunnet kan og bør uttale seg, for eksempel juridiskfaglig, om rettssikkerhetsspørsmål og peke på rammeverk som er nødvendig for en rettsstat. *Utvalgets flertall, alle utenom utvalgsmedlem Cecilie Schjotvet*, mener at et advokatsamfunn samtidig må ha respekt for at det vil være mange oppfatninger blant advokatene. Det bør derfor stilles krav til balanserte utspill på vegne av Advokatsamfunnet.

Advokatsamfunnet bør heller ikke bruke medlemmenes innbetalinger til å iverksette tiltak som ikke er lovpålagte. Utvalget vet at en del advokater har unnlatt å melde seg inn i Advokatforeningen enten fordi de ikke ønsker å bli identifisert med en del av de synspunktene foreningen gir uttrykk for, eller fordi de ønsker å stå fritt til å ha og danne egne oppfatninger. Advokater vil ikke ha samme mulighet til å distansere seg fra utspill fra et Advokatsamfunn. Dette bør Advokatsamfunnet ta hensyn til.

Flertallet mener at Advokatsamfunnet, ved å opptre balansert, vil være på den sikre siden og unngå at ordningen krenker advokatenes rett til foreningsfrihet, slik den er nedfelt i Grunnloven § 101, EMK artikkel 11 og SP artikkel 22. Kravene som følger av menneskerettene, er gjennomgått nærmere nedenfor i punkt 23.3.2.

Flertallets forslag innebærer at Advokatforeningen kan bestå ved siden av Advokatsamfunnet. I Advokatforeningen vil det være frivillig å være medlem, og det vil ikke ligge andre bindinger på Advokatforeningens utspill enn det norsk lov og foreningens rammer tilsier. Dette gir den fordel at Advokatforeningen kan ivareta rettspolitisk kontroversielle spørsmål på en spissformulert måte, mens Advokatsamfunnet kan holde seg til balanserte, faglig utspill.

Synspunktene til *utvalgets mindretall, utvalgsmedlem Cecilie Schjotvet*, fremgår av punkt 23.2.7.

For det andre er det ønskelig å legge opp til en ordning som får til en god overføring av kunnskap og menneskelige ressurser fra dagens miljøer og systemer til det nye Advokatsamfunnet. Hvis Advokatforeningen velger å stå utenfor Advokatsamfunnet, må det veies opp for at de menneskelige ressursene som i dag finnes i Advokatforeningen, ikke overføres til Advokatsamfunnet.

For det tredje må forslaget så langt som mulig demme opp for de uheldige konsekvensene av at det er advokater som passer på advokater. Det må etableres en ordning som formelt og reelt sikrer at andres interesser blir ivaretatt, ikke bare advokatenes. Det er likevel ikke tilstrekkelig at ordningen faktisk bidrar til dette; det er helt vesentlig at publikum også har tillit til at det er slik.

For det fjerde må forholdet mellom Advokatsamfunnet og Advokatforeningen avklares, hvis Advokatforeningen velger å stå utenfor Advokatsamfunnet.

For det femte gjelder legalitetsprinsippet overfor ethvert privat rettssubjekt, og plikter må som utgangspunkt pålegges Advokatsamfunnet ved lov. Dette innebærer for eksempel at plikt til å respektere rammene for Advokatsamfunnet som

⁶ Geir Woxholth, *Foreningsrett – med samvirkeoven*, 3. utg., Oslo 2008, s. 273 flg. og s. 283 (fotnote 556).

følger av EMK eller EØS-avtalen, må fremgå av loven. Utvalget legger for eksempel til grunn at staten vil ha plikt til å sørge for at Advokatsamfunnet ikke krenker advokatenes menneskeretter.⁷ Lovforslaget er basert på dette og drøftes ikke nærmere i det videre.

23.3.2 Foreningsfrihet, tankefrihet og ytringsfrihet i Grunnloven og menneskerettene

Utvalgets forslag bygger på en forutsetning om at alle advokater må være medlem i Advokatsamfunnet. Både Grunnloven § 101, EMK artikkel 11 og SP artikkel 22 gir imidlertid borgerne rett til foreningsfrihet. Et advokatsamfunn med tvungent medlemskap må holde seg innenfor de grensene som kan utledes av foreningsfriheten. Spørsmålet er komplisert, og utvalget tar ikke sikte på å gi en uttømmende redegjørelse for hva kravet om foreningsfrihet innebærer, og gir heller ingen sikker konklusjon på hvor grensen går. Gjennomgangen tar utelukkende sikte på å avklare at den modellen utvalget foreslår, ikke vil krenke foreningsfriheten.

Grunnloven § 101 første ledd lyder:

«Enhver har rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger og politiske partier.»

Det fremgår av komiteens merknader at bestemmelsen «er ment som en grunnlovsfesting, ingen endring av de prinsipper som har gitt dagens rettstilstand».⁸ Tilsvarende er det uttrykt fra menneskerettighetsutvalgets side at ingen av forslagene til endringer i Grunnloven var ment å innebære noen endring i den materielle rettstilstanden.⁹ Advokatlovutvalget legger derfor til grunn at Grunnloven § 101 første ledd har samme innhold som EMK artikkel 11 og SP artikkel 22.

EMK artikkel 11 lyder etter norsk oversettelse:

- «1. Enhver har rett til fritt å delta i fredelige forsamlinger og til frihet til forening med andre, herunder rett til å danne og slutte seg til fagforeninger for å verne sine interesser.

2. Utøvelsen av disse rettigheter skal ikke bli undergitt andre innskrenkninger enn de som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral eller for å beskytte andres rettigheter og friheter. Denne artikkel skal ikke hindre at lovlige innskrenkninger blir pålagt utøvelsen av disse rettigheter for medlemmene av de væpnede styrker, av politiet og av statsforvaltningen.»

SP har en bestemmelse i artikkel 22 som langt på vei tilsvarende EMK artikkel 11.¹⁰

Foreningsfriheten etter EMK omfatter også retten til ikke å være medlem i en forening.¹¹ EMD har imidlertid lagt til grunn at visse foreninger som ivaretar offentlige oppgaver, ikke er foreninger i henhold til artikkel 11. Det avgjørende spørsmålet for utvalget er om det foreslåtte advokatsamfunnet vil være omfattet av EMK artikkel 11. Hvis foreningen først faller innenfor virkeområdet for artikkel 11, mener utvalget det er sannsynlig at det pliktige medlemskapet vil innebære et inngrep som ikke kan aksepteres etter artikkel 11 nr. 2, og dermed vil utgjøre en krenkelse av foreningsfriheten.

I dommen i saken *Le Compte, Van Leuven og De Meyer mot Belgia* fra 1981 kom EMD til at det ikke var i strid med artikkel 11 at leger hadde plikt til å være medlem av en bestemt legeförening.¹² Legene som klaget, var suspendert fra foreningen på grunn av ukollegial eller uprofesjonell opptreden. EMD la vekt på at foreningen var en offentligrettslig institusjon («public-law institution»). Den var opprettet ved lov, ikke av private, og formålet med foreningen var å utøve en form for offentlig kontroll med utøvelsen av legeyrket. Det ble også lagt vekt på at medlemskap i foreningen ikke forhindret legene i å melde seg inn i andre foreninger. Ut fra tilsvarende kriterier har EMD lagt til grunn at det ikke reiser spørsmål etter artikkel 11 å pålegge advokater medlemskap i et advokatsamfunn.¹³ For øvrig vises det til notat fra advokat Thomas Horn til Advokatforeningens hovedstyre datert 22. september 2014, punkt 2.2,

⁷ Se *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, 3. udgave, kommentert av Peer Lorenzen mfl. s. 64-65.

⁸ Innst. 186 S (2013–2014) s. 27.

⁹ Dok. nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 48.

¹⁰ Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002, s. 498, og Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2. utg., 2005, s. 495 flg.

¹¹ *Young, James & Webster mot Storbritannia* (1981), sak nr. 7601/76; 7806/77 (EMD-1976-7601-1).

¹² *Le Compte, Van Leuven and De Meyere mot Belgia* (1981), sak nr. 7238/75 (EMD-1975-6878).

hvor han gjennomgår konvensjonspraksis som etablerer dette utgangspunktet (vedlegg 2 til utredningen).¹⁴

I notatet fra advokat Horn drøftes i punkt 2.3 som et tilleggsvilkår at det obligatoriske medlemskapet ikke må hindre den enkelte i å etablere foreninger utenom bransjeorganisasjonen med tvungent medlemskap nærmere. Ettersom utvalget ikke vil oppstille noen hindringer for å etablere private foreninger for advokater, går ikke utvalget nærmere inn i dette vilkåret. Utvalget vil imidlertid kommentere et synspunkt som trekkes frem, nemlig at så lenge det er demokratiske prosesser som går forut for inntakelsen av standpunkt fra foreningens side, så innebærer ikke politiske utspill fra foreningen en krenkelse av medlemmenes menneskeretter. Etter utvalgets syn er det lite tvilsomt at demokratiske prosesser i en forening ikke kan legitimere at medlemmenes rett til foreningsfrihet, ytringsfrihet og tankefrihet settes til side. Menneskerettene skal beskytte enkeltmennesket selv om flertallet står bak inngrepet. Derimot anser utvalget at en demokratisk prosess er en forutsetning for det spillerommet som utvalget legger til grunn at Advokatsamfunnet har i ivaretagelsen av rettsstaten og rettssamfunnet, jf. nedenfor.

Hvis en sammenslutning ivaretar både offentlige og private eller politiske interesser, vil den kunne bli ansett som en forening i henhold til artikkel 11 slik at lovpålagt medlemskap vil kunne innebære et inngrep etter artikkelen. I dommen i saken *Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island* fra 1993 kom EMD til at det innebar krenkelse av rettighetene etter artikkel 11 at en taxisjåfør etter loven var pålagt å være medlem av en forening for taxisjåfører.¹⁵ Foreningen ivaretok visse offentlige oppgaver, som å overvåke utøvelse av virksomheten som taxisjåfør, påse at det var tegnet forsikring og fastsettelse av takster. Foreningen var imidler-

tid opprettet av private som en privat forening. Vedtektene kunne endres av medlemmene uten at det var påkrevet med offentlig godkjenning. Foreningens formål var å ivareta medlemmenes faglige interesse, forhandle om lønn og arbeidstid på vegne av medlemmene, begrense antallet taxier og representere medlemmene overfor det offentlige. EMD mente derfor at foreningen i overveiende grad var en privatrettslig organisasjon og dermed en forening i henhold til artikkel 11. I vurderingen la EMD vekt på at Sigurjónsson var uenig i de sakene foreningen arbeidet for, blant annet arbeidet for å begrense antallet taxier, som han mente ikke var i statens interesse, se avsnitt 37. EMD bemerker at presset for å være tilsluttet en organisasjon Sigurjónsson ikke støttet, berørte kjernen av artikkel 11. EMD vurderte deretter om inngrepet i foreningsfriheten kunne aksepteres under henvisning til at det var «necessary in a democratic society» for å beskytte «the rights and freedoms of others», jf. artikkel 11 nr. 2. EMD konkluderte med at inngrepet ikke kunne rettfærdiggjøres, blant annet under henvisning til at de samme hensynene kunne vært ivaretatt på en måte som ikke hadde krenket Sigurjónssons rett til foreningsfrihet.

I saken *Chassagnou mfl. mot Frankrike* var en gruppe eiere av mindre jordeiendommer pålagt å være medlem i en forening som skulle administrere jaktrettighetene på eiendommene deres.¹⁶ Foreningen var opprettet ved lov, og var til en viss grad underlagt tilsyn fra det offentlige, men ikke tillagt offentlig myndighet. Sammenslutningen ble derfor ansett som en forening i henhold til artikkel 11, og det tvungne medlemskapet utgjorde en krenkelse.

Det beror altså på en konkret vurdering av den enkelte forening om den må anses som et offentligrettslig organ og dermed faller utenfor artikkel 11.¹⁷ EMD har foretatt en helhetsvurdering av en rekke kriterier, blant annet om foreningen er opprettet ved lov, om foreningen har offentligrettslige oppgaver – i den betydning at foreningen ivaretar allmenne hensyn, ikke bare medlemmenes interesser – hvilke regler som gjelder for foreningen og om den er underlagt offentlig kontroll og tilsyn.¹⁸ Utvalget anser at rammebetingelsene for Advokatsamfunnet slik de er foreslått, og at de oppgavene som foreslås lagt til Advokatsamfun-

¹³ Jf. EMDs avvisningsavgjørelser i *Bota mot Romania* (sak nr. 24057/03) og *M.A. mfl. mot Spania* (sak nr. 13750/88), jf. også EU-domstolens dom i saken *Wouters mfl.* (C-309/99).

¹⁴ Thomas Horns notat er utarbeidet på bakgrunn av det utkastet som utvalget hadde lagt ut på nettet sommeren 2014 og som referansegruppen ble invitert til å gi innspill til. Notatet konkluderer med at et Advokatsamfunn vil ha større handlingsrom til å komme med rettspolitiske utspill enn det utvalget la til grunn sommeren 2014. Notatet går imidlertid i liten grad inn på det spørsmålet utvalget anser som det problematiske, nemlig problemet med å avveie det tvungne medlemskapet på den ene siden og medlemmenes rett til foreningsfrihet, ytringsfrihet og tankefrihet på den andre siden.

¹⁵ *Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island* (1993), sak nr. 16130/90 (EMD-1990-16130).

¹⁶ *Chassagnou mfl. mot Frankrike* (1999), sak nr. 25088/94; 28331/95; 28443/95.

¹⁷ Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 489.

¹⁸ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utg., København 2010 s. 851.

net, vil innebære at Advokatsamfunnet ikke er en forening i henhold til artikkel 11. Tilsvarende er lagt til grunn for Advokatsamfundet i Danmark.¹⁹

Selv om utgangspunktet er at pliktmessig medlemskap i et advokatsamfunn ikke faller inn under artikkel 11, antar utvalget at det tvungne medlemskapet vil medføre begrensninger som ikke gjelder for rent privatrettslige foreninger. Foreningsfriheten er nær knyttet til EMK artikkel 9 om tanke-, samvittighets- og religionsfrihet og artikkel 10 om ytringsfrihet. I dommen i saken *Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island* 30. juni 1993, avsnitt 37,²⁰ peker EMD nettopp på denne sammenhengen:

«Therefore, the Court is of the view that Article 11 can, in the circumstances, be considered in the light of Articles 9 and 10, the protection of personal opinion being also one of the purposes of the freedom of association guaranteed by Article 11 (see the above-mentioned *Young, James and Webster* judgment, pp. 23–24, para. 57). The pressure exerted on the applicant in order to compel him to remain a member of Frami contrary to his wishes was a further aspect going to the very essence of an Article 11 right; there was an interference too in this respect. The Government's argument that Frami was a non-political association is not relevant in this regard.»

Utvalget forstår uttalelsen slik at presset mot Sigurjónsson for å være medlem i denne organisasjon berørte en kjerneverdi i foreningsfriheten, og at denne kjernen har nær tilknytning til tankefriheten og ytringsfriheten. EMD synes å ha lagt til grunn at dette presset innebar et inngrep i hans rett etter artikkel 11 nr. 1 isolert sett – uavhengig av de andre innvendingene mot den aktuelle foreningen.

Foreningen Sigurjónsson var forpliktet til å være medlem av, er på mange punkter annerledes enn det Advokatsamfunnet utvalget foreslår opprettet. Foreningen var ikke opprettet ved lov og hadde i mindre grad offentlige oppgaver. Utsagnet om sammenhengen mellom foreningsfriheten og menings- og ytringsfriheten, og om menings- og ytringsfriheten som kjernen i foreningsfriheten, synes imidlertid å være generelt. Hvor grensen vil gå for hva en lovbasert forening med offentlige

oppgaver kan gjøre, blant annet for å ivareta rettsikkerhet, er vanskelig å forutsi. Utvalget finner ikke grunn til å forsøke å fastlegge grensen nøyaktig, men vil peke på et par utgangspunkter.

Utvalget antar at det vil komme i konflikt med foreningsfriheten hvis Advokatsamfunnet inntar partipolitiske standpunkter.²¹ Tilsvarende er lagt til grunn i forarbeidene til den danske retsplejelovens regler om advokater.²² Videre mener utvalget at Advokatsamfunnet, for å være på den sikre siden, bør opptre balansert i rettspolitiske spørsmål. Advokatsamfunnet skal virke for rettsstaten, arbeide for rettsikkerhet og sørge for at alle samfunnsaktører får tilgang til kvalifiserte, uavhengige advokater. Utvalget antar at Advokatsamfunnet innenfor disse formålene kan bidra med høringsuttalelser og innspill i den offentlige debatten. Politisk virksomhet ut over dette bør foreningen avstå fra. Slik virksomhet bør ivaretas av andre juridiske miljøer hvor det ikke er tvungent medlemskap, som i Advokatforeningen, hvis den velger å stå utenfor Advokatsamfunnet, eller Juristforbundet.

Et annet spørsmål er hvor langt foreningen kan gå i å påta seg oppgaver som ikke er lovpålagte og som innebærer utgifter for medlemmene. Utvalget mener at hvis Advokatsamfunnet utøver aktivitet som går ut over de lovpålagte oppgavene, er det en fare for at vurderingen etter artikkel 11 kan få et annet utfall. Også her vil den nøyaktige grensen kunne være vanskelig å trekke. For å unngå enhver uklarhet bør det etter utvalgets mening være frivillig for advokatene å bidra til oppgaver ut over de lovpålagte.

I forarbeidene til lovendringen i dansk rett i 2007,²³ hvor dagens ordning for Advokatsamfundet i Danmark ble innført, ble det tilsvarende lagt til grunn at advokatsamfunnet kunne virke «til gagn for det danske rettsamfund» ved å avgi høringsuttalelser uten å komme i konflikt med EMK artikkel 11.²⁴ Det ble imidlertid forutsatt at ingen måtte tvinges til å bidra til aktiviteter som ikke er allmenntilgitt og partipolitisk nøytrale. Justisministeriet la til grunn at dette innebar at de bransjeaktivitetene som det danske Advokatsam-

¹⁹ Justisministeriets betænkning nr. 1479 om retsplejelovens regler om advokater, København 2006 s. 214. flg.

²⁰ *Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island* (1993), sak nr. 16130/90 (EMD-1990-16130).

²¹ For foreninger som ble ansett omfattet av artikkel 11 nr. 1, følger dette av *Young, James & Webster mot Storbritannia* (1981), sak nr. 7601/76; 7806/77, avsnitt 54–57, og *Sørensen & Rasmussen mot Danmark* (2006), sak nr. 52562/99; 52620/99, avsnitt 63–64.

²² Forslag L 163 til lov om ændringer af retsplejeloven, jf. Retsudvalgets bemærkninger til lovforslaget s. 22.

²³ Se punkt 6.5.1.

²⁴ Forslag L 163 til lov om ændringer af retsplejeloven, jf. Retsudvalgets bemærkninger til lovforslaget s. 22–23.

fundet hadde utført til da, ikke lenger kunne ivaretas av Advokatsamfundet. Dette omfattet markedsføringslignende initiativer, forretningsutvikling og arbeid knyttet til drift av advokatvirksomhet. Det ble videre forutsatt at Advokatsamfundet heller ikke kunne ivareta advokaters bransjeinteresser i høringsuttalelser eller annet lovarbeid. For å ivareta disse oppgavene ble det stiftet en ny bransjeforening, Danske Advokater.

Tilsvarende vil Advokatforeningen kunne ivareta de oppgavene Advokatsamfunnet ikke kan ivareta etter lovforslaget. Utvalget mener imidlertid det må være i orden at Advokatsamfunnet også ivaretar advokatenes næringsinteresser gjennom å fremforhandle avtaler og lignende, uten at dette kommer i konflikt med EMK så lenge det er frivillig å benytte seg av slike tjenester og frivillig å bidra økonomisk til dem. Næringspolitiske interesser, hvor advokatene kan ha forskjellige oppfatninger av hva som tjener advokatstanden, kan det være naturlig å overlate til Advokatforeningen, Juristforbundet eller tilsvarende, for eksempel eventuelle nydannede foreninger som måtte oppstå, hvis Advokatforeningen skulle ønske å gå inn i Advokatsamfunnet.

Hvis man skulle komme til at Advokatsamfunnet er en forening i artikkel 11s forstand og at tvungent medlemskap i Advokatsamfunnet dermed innebærer inngrep i artikkel 11 nr. 1, må det vurderes om inngrepet kan aksepteres fordi det er nødvendig i et demokratisk samfunn for å beskytte andres rettigheter og friheter, jf. artikkel 11 nr. 2. Etter utvalgets syn er det lite tvilsomt at inngrepet i så fall vil utgjøre en krenkelse av foreningsfriheten, blant annet fordi de hensynene som skal rettferdiggjøre inngrepet, kan ivaretas på måter som ikke innebærer inngrep i foreningsfriheten. Det vises til redegjørelsen for tilsvarende betraktning i EMDs dom i saken *Sigurdur A. Sigurjónsson mot Island* ovenfor.

I notatet fra Thomas Horn til Advokatforeningens hovedstyre datert 22. september 2014 (vedlegg 2 til utredningen), punkt 3.3, drøftes subsidiært situasjonen under forutsetning av at det foreslåtte Advokatsamfunnet faller innenfor virkeområdet til EMK artikkel 11. Her hevdes det at også Advokatsamfunnet har rett til yringsfrihet og at grensen for hvilke utspill Advokatsamfunnet kan fremsette uten å krenke medlemmenes foreningsfrihet, må bero på en avveining av medlemmenes menneskeretter og foreningens yringsfrihet etter EMK artikkel 10. Utvalget bemerker at det fremstår som tvilsomt om og i hvilken grad en forening kan ha menneskeretter ut over summen av medlemmenes menneskeretter. Dette synspunktet

leder derfor ikke til noen annen konklusjon for utvalget.

EMD har en dynamisk fortolkning av EMK. I tillegg kan spørsmål som ikke tidligere har vært prøvd, komme for domstolen og avklare hvilke krav EMK stiller. Advokatsamfunnet må følge med i praksis fra EMD og innrette virksomheten på en slik måte at praktiseringen etter ordningen utvalget foreslår, ikke innebærer en krenkelse av EMK artikkel 11. Hvis det foreslåtte Advokatsamfunnet velger å utøve aktivitet som går ut over de lovpålagte oppgavene, må Advokatsamfunnet passe nøye på for ikke å komme i konflikt med foreningsfriheten.

23.3.3 Videreføring av kompetansen i miljøene som eksisterer i dag

Etter utvalgte syn er det ønskelig å videreføre den kompetansen som ligger i dagens miljøer, til det nye Advokatsamfunnet. Også av denne grunn hadde det vært fordelaktig med et advokatsamfunn som inkluderte Advokatforeningen. Utvalget forutsetter at den kompetansen som ligger i Tilsynsrådet, overføres og videreføres i Advokatsamfunnet. Hvis Advokatforeningen velger å stå utenfor Advokatsamfunnet, må Advokatsamfunnet bygge opp kompetanse og kunnskap på de områdene som i så fall ikke tilføres det gjennom Tilsynsrådets ansatte.

Tilsvarende må det rekrutteres kvalifiserte personer til Advokatnemndas sekretariat, se punkt 25.1.3. Veiledning, tilsyn, tilbakekall av advokatbevilling og disiplinærsaker vil kunne bero på vanskelige og sammensatte vurderinger. Medarbeiderne i disse organene bør derfor være personer som har vært advokater eller som av annen grunn har særlig innsikt i de problemstillingene Advokatsamfunnet og Advokatnemnda arbeider med.

23.3.4 Kontrollmekanismer

Når kontrollen med advokatene legges til et standsbasert organ, er det nærliggende å stille spørsmålet om det er betryggende at advokater passer advokater. Spørsmålet er relevant for tilsyns- og disiplinærsystemet (kontrollen med advokater), og der hvor Advokatsamfunnet skal ivareta andre offentlige oppgaver og hensyn.

I utgangspunktet mener utvalget at advokater har gode forutsetninger for å vurdere andre advokaters arbeid og opptreden. Imidlertid er det viktig at befolkningen har tillit til en kontrollordning. Den må ikke bare faktisk fungerer etter hensikten, men også være tillitvekkende oppbygd slik at

befolkningen kan føle seg sikker på at den fungerer som den skal. Det bør fastsettes klare habilitetsregler, både for å unngå kameraderi og for at ordningen skal nyte befolkningens tillit.

Det finnes en rekke eksempler på at navngitte advokater er blitt fremstilt i mediene på en måte som lett vil gi opphav til en oppfatning i befolkningen om at advokaten ikke bør kunne fortsette som advokat. I noen slike tilfeller kan det imidlertid finnes forhold som ikke er formidlet til allmennheten, og som tilsier at advokaten ikke bør fratras advokatbevillingen. Når advokaten da får beholde bevillingen, vil tilliten til avgjørelsen – og til tilsyns- og disiplinærsystemet mer generelt – gjerne avhenge av i hvilken grad dette kan bli tolket eller fremstilt som at «advokatene beskytter sine egne». At det legges opp til et system som ivaretar tilsyns- og disiplinærsystemets omdømme, er derfor viktig. Utvalget har drøftet alternative virkemidler for å styrke tilliten til at den kontrollen som utøves med advokater, utøves i allmennhetens interesse.

Når det gjelder disiplinær- og tilsynssystemet, vil det være en ekstern kontroll med Advokatsamfunnet gjennom adgangen til å bringe saker inn for en advokatnemnd, jf. punkt 24.3.2. Utvalget foreslår at advokatene er i mindretall i Advokatnemnda. Etter utvalgets mening vil dette være et vesentlig bidrag for å sikre at disiplinær- og tilsynssystemet både rent faktisk har, og oppfattes i befolkningen å ha, den nødvendige avstand til advokatstanden. Et ytterligere tiltak kunne være å ha en ekstern kontroll med Advokatsamfunnets virksomhet hva gjelder tilsyn og disiplinærsaker, for eksempel etter modell av den svenske Justitiekanslerns rolle overfor det svenske Advokatsamfunnet, se punkt 7.13.4. Utvalget mener imidlertid at hensynet til advokatstandens uavhengighet tilsier at et norsk advokatsamfunn ikke bør være underlagt kontroll fra det offentlige.

Utvalget foreslår i stedet at det etableres en uavhengig kontrollkomité som ikke er et offentlig organ, men som samtidig er uavhengig av Advokatsamfunnets øvrige organer. Utvalget ser for seg at en slik komité skal følge med på virksomheten og med jevne mellomrom komme med uttalelser om hvorvidt Advokatsamfunnet fyller sine offentlige oppgaver i tråd med hensikten. Komiteen skal ikke ha noen bestemmende innflytelse i Advokatsamfunnet, men skal ha et uhildet blikk på virksomheten. Utvalget vurderer komiteens sammensetning og oppgaver nærmere i punkt 24.2.3.5.

Et alternativt tiltak til en kontrollkomité kunne være å ha eksterne styremedlemmer i Advokat-

styret. Med eksterne menes i denne sammenhengen styremedlemmer som ikke er advokater. Utvalget mener at dersom formålet med å opprette et advokatsamfunn skal ivaretas, nemlig at kontrollen legges til en standsbasert organisasjon, må det uansett være et klart flertall av advokater i styret. Utvalget konkluderer imidlertid i punkt 24.2.3.2 med at Advokatavstemningen bør velge hele styret, og at det bør være opp til Advokatavstemningen å avgjøre i hvilken grad det skal velges inn personer som ikke er advokater.

Åpenhet om myndighetsutøvelsen i Advokatsamfunnet og Advokatnemda, ved at media og andre interesserte gis innsyn, gir også grunnlag for ekstern kontroll. Det vises til punkt 26.4.6 om anvendelse av offentleglova på Advokatsamfunnets og Advokatnemndas virksomhet.

Utvalget anser at disse tiltakene – klageadgang til en nemnd der advokatene er i mindretall, opprettelse av en kontrollkomité og innsyn i organenes myndighetsutøvelse – samlet vil gi grunnlag for generell tillit til ordningen, selv om tilsynet med advokatene i utgangspunktet er basert i standen. Samtidig vil det gi Advokatsamfunnet en beskyttelse mot kritikk ved at det kan vises til at det er en uavhengig nemnd som avgjør disiplinær- og bevillingsspørsmål, og en kontrollkomité som følger med på at virksomheten ivaretar de allmenne hensynene som begrunner at det er etablert kontroll med advokater.

23.3.5 Forholdet mellom Advokatsamfunnet og Advokatforeningen

Som påpekt ovenfor åpner utvalgets forslag for at Advokatforeningen kan velge å gå inn i Advokatsamfunnet frem til Advokatsamfunnet er stiftet. Etter dette tidspunktet må en sammenslåing bero på at begge foreninger er enige. I dette punktet vil utvalget se på situasjonen hvis Advokatforeningen velger å stå utenfor Advokatsamfunnet.

Etter modell 6 må advokatene være medlemmer av Advokatsamfunnet, men kan velge om de vil være medlemmer av Advokatforeningen. Advokatforeningen vil fortsatt kunne drive sin virksomhet som i dag, blant annet uten å måtte vurdere begrensninger ut fra medlemmenes foreningsfrihet, ytringsfrihet og tankefrihet, jf. punkt 23.3.2. Advokatforeningens virksomhet vil likevel til en viss grad bli påvirket av om det opprettes et advokatsamfunn ved siden av Advokatforeningen.

Den rollen Advokatforeningen har hatt ved utformingen av forskrifter, blir ikke videreført ved denne modellen. Etter utvalgets syn bør det være Advokatsamfunnet, som representerer alle advo-

kater, som tillegges forskriftskompetansen. Innenfor lovens og forskriftenes rammer vil imidlertid Advokatforeningen kunne fastsette egne etiske regler for sine medlemmer.

De øvrige oppgavene utvalget foreslår å legge til Advokatsamfunnet, er gjennomgått i detalj i kapittel 24. Kort oppsummert foreslår utvalget at Advokatsamfunnet blant annet skal gi advokatbevillinger, føre registre, veilede og føre tilsyn med advokater, og administrere den kollektive forsikringsordningen for advokater. Den «dømmende myndigheten» blir lagt til Advokatnemnda, som dels får funksjon som disiplinærorgan, og dels som klageorgan for en del av Advokatsamfunnets enkeltvedtak, se kapittel 25. Utvalget foreslår også at det er Advokatnemnda som kan tilbakekalle advokatbevillinger. Utvalget antar at forslaget kan få innvirkning på virksomheten i Advokatforeningens disiplinærutvalg hvis det vedtas, men bemerker at det formelt ikke er noe i veien for at Advokatforeningen velger å fortsette også dette arbeidet.

Utvalget mener Advokatsamfunnet bør avgi høringsuttalelser og ellers gi myndigheter og andre innspill i spørsmål som berører rettsikkerhet, menneskeretter og rettsstaten generelt. Høringsuttalelser på vegne av advokatstanden utarbeides i dag av lovutvalgene i Advokatforeningen. Advokatforeningen vil, som en selvstendig forening, fritt velge hvilke aktiviteter den skal drive med, slik at det ikke er noe til hinder for at Advokatforeningen opprettholder sine lovutvalg. Utvalget mener imidlertid at også Advokatsamfunnet bør kunne avgi høringsuttalelser og gi andre innspill for å ivareta rettsikkerhet osv., blant annet fordi denne organisasjonen vil favne alle advokater og dermed være mer representativ. Advokatforeningen på sin side vil ikke behøve å ta hensyn til at det kan være forskjellige oppfatninger blant advokatene og vil dermed stå friere i mer kontroversielle saker og kunne fremsette mer spissformulerte synspunkter. I så fall kan det bli to høringsuttalelser fra advokatstanden, med mulig forskjellig innhold. Utvalget ser ikke dette som et stort problem. Riktignok kan det medføre at standen fremstår som splittet og dermed gi innspillene mindre tyngde, men det vil også kunne åpne for bredde og mangfold i innspillene fra advokatstanden.

Advokatsamfunnet må også kunne ta seg av advokatens næringsinteresser, som å fremforhandle gode leverandøravtaler, drive markedsføring osv. Som påpekt ovenfor bør det være en forutsetning at advokatene kan reservere seg mot å bidra økonomisk til slik virksomhet. En del slike tjenester blir i dag tilbudt av Advokatforeningen,

og det er kanskje ikke behov for at også et advokatsamfunn påtar seg slike oppgaver. Det kan imidlertid ikke være noe i veien for at også Advokatsamfunnet tilbyr sine medlemmer slike tjenester, særlig hvis det blir flere advokater som ikke er medlem av Advokatforeningen. For eksempel vil et advokatsamfunn kunne fremforhandle forsikringer ut over det som ligger i den kollektive forsikringsordningen som lovforslaget legger opp til. Det er grunn til å tro at forsikringsvilkår som blir fremforhandlet på vegne av mange advokater, blir bedre enn det den enkelte advokat kan oppnå alene.

Utvalget vil også peke på at Advokatsamfunnet og Advokatforeningen forhåpentligvis også vil kunne samarbeide ettersom formålene med de to organisasjonene et stykke på vei vil være overlappende.

23.3.6 Endring av forslaget hvis lovgiver ønsker Advokattilsyns-modell

Hvis lovgiverne skulle velge en tilsynsmodell, vil utvalget anbefale at strukturen i lovutkastet benyttes så langt det er mulig.

Utvalget vil foreslå at organet gis navnet Advokattilsynet, selv om dette nok kan gi assosiasjoner til et noe smalere virkeområde enn det utvalget ser for seg. Den innledende bestemmelsen om Advokatsamfunnet bør utgå og erstattes med en bestemmelse om Advokattilsynets formål og oppgave. Reglene om advokatavstemning må utgå og erstattes med regler for utpeking av styret. Utvalget drøfter nedenfor hvordan dette bør se ut. Videre må reglene om den øverste ledelse i organet tilpasses at det ikke lenger er snakk om en demokratisk organisasjon. Advokatstyret bør skifte navn til Advokattilsynets styre. Utvalget antar at et slikt styre bør ha syv medlemmer og det vil være naturlig at det ikke bare består av advokater. Det bør imidlertid være et flertall av advokater. Bestemmelsene om valgkomité, kontrollkomité og regionale lag kan utgå.

Utvalget mener at reglene om Advokatsamfunnets oppgaver og saksbehandlingsregler i det vesentlige kan beholdes uendret. Tilsvarende gjelder forslaget om Advokatnemnda og Advokatnemndas oppgaver.

Når det gjelder hvem som skal utpeke medlemmene i Advokattilsynets styre, vil utvalget foreslå at dette legges til forskjellige miljøer/institusjoner. Et særlig spørsmål er hvem som skal utpeke advokatrepresentantene i Advokattilsynets styre. Så lenge Advokatforeningen har så mange som 90 prosent av advokatene som medlemmer,

synes det naturlig å legge dette til Advokatforeningen. Hvis medlemstallet synker, eller det stiftes andre advokatforeninger, kan dette se annerledes ut. Utvalget tar ikke endelig stilling til dette, men peker på det som et demokratisk problem.

Forskriftskompetansen er det unaturlig å legge i sin helhet til Advokattilsynet. Forskriftsbestemmelser om de advokatetiske reglene bør ligge til advokatstanden selv. Utvalget anser det ikke som en optimal løsning at forskriftskompetansen legges til en forening som ikke alle er medlem av. Om ikke-medlemmene ikke blir hørt, kan det skape misnøye og gi reglene manglende legitimitet. Hvis forskriftskompetansen legges til Advokatforeningen, bør det lages ordninger hvor advokater som ikke er medlemmer, kan inkluderes i prosessen og har krav på å bli hørt. Advokatforeningen har så langt gitt utvalget forskjellige signaler om i hvilken grad foreningen vil akseptere begrensninger i eller krav til foreningens virksomhet, så utvalget er usikkert på hvordan Advokatforeningen vil stille seg til et slikt krav. Det vil også være et problem å ha overlatt forskriftskompetansen til Advokatforeningen hvis medlemstallet synker, eller det stiftes andre advokatforeninger som også ønsker å ha innflytelse.

Regler om saksbehandlingen i Advokattilsynet bør fastsettes av Advokattilsynets styre. Dette synes relativt ukomplisert.

En kollektiv forsikringsordning som alle advokater automatisk er medlem av, bør innføres som i forslaget, men utvalget anser det mindre naturlig at ordningen organiseres av Advokattilsynet. Utvalget vil foreslå at hvis det ikke opprettes et Advokatsamfunn, bør det opprettes et eget rettssubjekt for den kollektive forsikringsordningen. Utvalget antar at ordningen kunne administreres av en stiftelse. På denne måten vil forsikringskostnadene bli isolert, og det blir klare linjer når kostnadene fordeles mellom de sikrede. Utvalget vil ikke anbefale at forsikringsordningen legges til Advokatforeningen, da fordelingen av kostnader et stykke på vei vil bero på skjønn, og det kan legges til rette for beskyldninger om forskjellsbehandling mellom medlemmer og ikke-medlemmer, eller beskyldninger om at Advokatforeningen belaster ordningen med kostnader som er ordningen uvedkommende osv.

23.4 Etablering av en uavhengig advokatnemnd

Ovenfor har utvalget valgt å gå inn for å etablere et advokatsamfunn der alle advokater er medlem.

Advokatsamfunnet skal blant annet ha kompetanse til å foreslå regelverk for advokatbransjen og utøve tilsyn med advokater. Slik utvalget ser det, bør ikke Advokatsamfunnet ivareta all myndighetsutøvelse overfor advokater. Det er flere grunner til dette. Det vil for det første være uheldig dersom det blir samme organ som gir reglene og som ilegger sanksjoner dersom reglene ikke blir fulgt. For det andre mener utvalget at avgjørelser om for eksempel spørsmål om tilbakekall av advokatbevilling og ileggelse av disiplinærreaksjoner, ikke bør treffes av et organ der hele styret oppnevnes av advokatstanden selv. For at organet skal besitte nødvendig praktisk forståelse av advokatyret, er det riktignok viktig at advokater er representert i organet. Men av hensyn til tilliten utad bør advokatrepresentantene være i mindretall. Hensynet til advokatenes rettssikkerhet tilsier også at ikke samme instans «etterforsker» og «dømmer». Har for eksempel Advokatsamfunnet først gjennomført tilsyn og deretter utredet en sak videre med tanke på tilbakekall av advokatbevilling, bør ikke Advokatsamfunnet også avgjøre spørsmålet om tilbakekall. For det tredje er det behov for et eget klageorgan for visse inngripende vedtak fattet av Advokatsamfunnet.

Det er ikke gitt at det skal etableres bare ett organ – det kan også være gode grunner for å ha flere. Etter dagens ordning er myndigheten fordelt mellom Advokatbevillingsnemnden, Disiplinærnemnden og Advokatforeningens syv regionale disiplinærutvalg. Disiplinærutvalgene, som behandler disiplinærsaker som gjelder Advokatforeningens medlemmer, i første instans, se punkt 22.7, har en sentral rolle i dagens ordning. Disiplinærutvalgene engasjerer mange advokater i sitt arbeid, og utvalgets inntrykk er at kvaliteten på avgjørelsene gjennomgående er god. Disiplinærutvalgenes regionale forankring, sammen med kretsstrukturen i Advokatforeningen, kan dessuten føre til større oppmerksomhet og debatt rundt advokatetiske spørsmål lokalt. Dette kan igjen bidra til økt bevissthet om advokatetiske spørsmål for den enkelte advokat. Det kan også være positivt at avgjørelser treffes nærmere advokaten saken gjelder, av advokater fra samme region eller by.

På den andre siden mener utvalget at det er store fordeler ved å etablere ett organ. Ved å ha ett stort organ i form av en nemnd med et eget sekretariat, blir det mulig å ha et samlet fagmiljø og gode systemer som ivaretar rettssikkerheten til partene. Dette kan bidra til rettsenhet og mer effektiv saksbehandling. Ved å ha ett organ er det også grunn til å tro at man vil få større grad av

likebehandling, og dermed forutberegnelighet for partene, enn dersom oppgavene fordeles mellom flere organer. Utvalget mener dessuten at ilegelse av disiplinærreaksjoner og tilbakekall av advokatbevilling, som i dag behandles av to organer (Disiplinærnemnden og Advokatbevillingsnemnden), bør høre inn under samme organ og, om det er aktuelt, kunne behandles i samme sak.

På denne bakgrunn foreslår utvalget at det opprettes en advokatnemnd. Nemnda bør være organisatorisk uavhengig av Advokatsamfunnet. Nemnda bør også være uavhengig av det offentlige, både organisatorisk og finansielt. For å ivareta uavhengigheten, mener utvalget det er viktig at nemnda ikke oppnevnes av staten, slik som i dag. For å ivareta uavhengigheten av advokatstanden, bør ikke advokater være i flertall i Advokatnemnda. Hvilke oppgaver Advokatnemnda skal ha, hvordan den skal være sammensatt og andre spørsmål knyttet til nemnda, drøfter utvalget i kapittel 25.

Det er viktig at man forsøker å videreføre og videreutvikle den kompetansen som har blitt opparbeidet gjennom arbeidet under dagens ordning i Advokatnemnda.

Endelig bemerker utvalget at modell 6 («Advokatsamfunn» – tosporet modell), der det foreslås at Advokatforeningen består ved siden av Advokatsamfunnet, innebærer at det vil være opp til Advokatforeningen å avgjøre om foreningen vil videreføre en ordning med disiplinærutvalg på foreningsrettslig grunnlag. Etter forslaget vil imidlertid en slik ordning ikke være en del av den lovbaserte disiplinærordningen, slik den er i dag etter advokatforskriften § 5-3 tredje ledd, jf. domstoloven § 227 femte ledd. Dette fører blant annet til at disiplinærutvalgenes beslutninger ikke vil kunne bringes inn til overprøving for Advokatnemnda, og at en klient vil kunne klage inn en advokat for Advokatnemnda selv om saken er eller har vært til behandling under Advokatforeningens ordning.

Kapittel 24

Advokatsamfunnet

24.1 Innledning

Modellen utvalget foreslår, bygger på at Advokatsamfunnet er en medlemsorganisasjon der alle advokater er medlem. Organisasjonen skiller seg imidlertid fra ordinære medlemsorganisasjoner på noen sentrale punkter. For det første skal Advokatsamfunnet ivareta en del offentlige hensyn, blant annet ved å sørge for at bare personer som oppfyller lovbestemte krav, får advokatbevilling, og ved å føre tilsyn med at advokater følger reglene for advokatvirksomhet. Det er behov for kontroll med at de offentlige hensynene blir ivare tatt på en tilstrekkelig god måte. For det andre *må* den som ønsker å ha advokatbevilling, være medlem av Advokatsamfunnet. Å ha advokatbevilling gir adgang til å utøve en profesjon. Det følger rettigheter og plikter med bevillingen som kan være avgjørende for om man får oppdrag. Det er dermed ikke en reell valgmulighet for en advokat ikke å være en del av og bidra til Advokatsamfunnet. For det tredje kan Advokatsamfunnet utøve myndighet over advokatene. Denne myndighetsutøvelsen kan ikke baseres på avtalemessige synspunkter eller andre former for innforstått kompetanse som følge av at medlemmene frivillig slutter seg til foreningen, ettersom medlemskapet i foreningen ikke bygger på ordinær frivillighet. Kompetansen til å kunne pålegge advokatene plikter og byrder må derfor ligge i loven.

Disse særlige egenskapene ved Advokatsamfunnet medfører at det er behov for å etablere et mer omfattende rettslig rammeverk for Advokatsamfunnet enn for alminnelige private foreninger. Blant annet mener utvalget det må etableres en struktur som sørger for demokratisk innflytelse på virksomheten i organisasjonen fra medlemmenes side. Videre må det etableres ledelsesorganer som er ansvarlige for at de offentlige hensynene blir ivaretatt og at regelverket for øvrig følges. Det må etableres hjemler og skranker for Advokatsamfunnets maktutøvelse overfor advokatene. Det bør også være en ekstern kontroll med at oppgavene ivaretas og at regelverket følges, uten at

denne kontrollen går ut over Advokatsamfunnets uavhengighet.

Utvalget forutsetter at Advokatsamfunnet i tillegg til de lovpålagte strukturene og oppgavene kan etablere organer og påta seg oppgaver som er basert på foreningsrettslige prinsipper. Det må i så fall være frivillig for advokatene å bidra til slike oppgaver. Som påpekt i punkt 23.3.2 må Advokatsamfunnet sørge for at slike aktiviteter ikke krenker medlemmenes foreningsfrihet, tankefrihet og ytringsfrihet.

24.2 Organisering

24.2.1 Medlemskap

Utvalget mener at medlemskapet i Advokatsamfunnet bør knyttes direkte til advokatbevillingen, slik at opphør av advokatbevillingen også medfører opphør av medlemskapet i Advokatsamfunnet. Også plikten til å betale bidrag for driften av Advokatsamfunnet mv. (medlemskontingent) og den kollektive ansvarsforsikringen, jf. henholdsvis punkt 24.2.2 og punkt 19.2.8, bør knyttes til advokatbevillingen og medlemskapet. Etter utvalgets syn bør både varig og midlertidig opphør av advokatbevillingen – altså bortfall, tilbakekall og suspensjon, jf. lovforslaget §§ 9, 10 og 11 – føre til at medlemskapet oppheves så lenge opphøret varer. En slik sammenheng mellom advokatbevillingen og medlemskapet i Advokatsamfunnet mener utvalget vil være en styrke for Advokatsamfunnet, ved at det bare er advokater som har adgang til å utøve advokatvirksomhet i eget navn, som får innflytelse og de øvrige rettighetene som ligger til medlemskapet. Dessuten mener utvalget ordningen vil virke klargjørende for det rettsøkende publikum, ved at man i større grad enn etter dagens ordning vil vite hvilke rettigheter og plikter som gjelder for den som kaller seg advokat.

Utvalget mener at personer med utenlandsk advokatbevilling som driver advokatvirksomhet permanent i Norge, jf. lovforslaget § 7 første ledd, bør være medlem av Advokatsamfunnet på lik

linje med personer med norsk advokatbevilling. Disse utenlandske advokatene er underlagt både norsk tilsyn og norske materielle krav til virksomhetsutøvelsen. Det ville dessuten kunne være i strid med Norges internasjonale forpliktelser dersom utenlandske advokater etablert i Norge, ikke ble gitt de samme rettigheter som norske advokater.

Personer med norsk advokatbevilling som bare praktiserer i utlandet, bør etter utvalgets syn også være medlem av Advokatsamfunnet. Utvalget foreslår imidlertid at det i forskrift kan fastsettes at de skal være unntatt fra Advokatsamfunnets tilsyn. Utvalget mener det også bør legges opp til en skjønnsmessig adgang til å fastsette lavere bidrag til Advokatsamfunnet for advokater som bare praktiserer i utlandet, enn for norske advokater for øvrig.

Advokatfullmektiger er etter lovforslaget § 14 tredje ledd underlagt blant annet Advokatnemndas disiplinærmyndighet på samme måte som advokater. Dette kan tilsi at også advokatfullmektigene bør være medlem av Advokatsamfunnet. Advokatfullmektigene kan imidlertid ikke utøve advokatvirksomhet annet enn på vegne av en advokat. De er i en læretid og har ennå ikke tatt steget inn i advokatyrrket fullt ut. Dermed tar de ennå ikke helt del i profesjonen Advokatsamfunnet utgjøres av. Heller ikke i Sverige eller Danmark er det vanlig at advokatfullmektiger eller personer i tilsvarende stillinger er medlem av advokatorganisasjoner på linje med advokater. Etter utvalgets syn bør advokatfullmektiger derfor ikke gis medlemskap i Advokatsamfunnet.

24.2.2 Finansiering og bruk av midler

Utvalget foreslår, som det fremgår av punkt 23.1, at Advokatsamfunnet av hensyn til advokatenes uavhengighet ikke skal motta noen form for offentlig finansiering. Advokatsamfunnet finansieres gjennom et årlig bidrag (medlemskontingent) fra medlemmene. Bidraget fastsettes av Advokatstyret. Utvalget foreslår ikke å videreføre adgangen til automatisk tilbakekall av bevilling ved manglende betaling, se punkt 12.2.4.3. Imidlertid mener utvalget at det bør kunne kreves et høyt gebyr ved forsinket betaling. Utvalget foreslår at Advokatstyret fastsetter gebyret, og at det skal kunne utgjøre inntil ti ganger rettsgebyret. Etter lovforslaget gjøres utestående bidrag og gebyr til et særlig tvangsgrunnlag for utlegg.

Utvalget har vurdert om det bør gjøres unntak for plikt til å betale bidrag i perioder hvor man har midlertidig opphør av advokatvirksomheten, for

eksempel i forbindelse med foreldrepermisjon, men har kommet til at reglene bør være enklest mulig å praktisere slik at det er plikt til å betale bidrag så lenge advokaten beholder bevillingen. Det er imidlertid mulig å si fra seg bevillingen så lenge permisjonen varer, og på den måten slippe å betale bidrag til Advokatsamfunnet.

Advokatsamfunnet kan bruke medlemmenes innbetalinger til å utføre de lovpålagte oppgavene og oppfylle sine lovbestemte formål. Er det ønskelig at Advokatsamfunnet påtar seg oppgaver som går ut over dette, må det være frivillig for medlemmene å bidra økonomisk til disse.

Utvalget mener at det i utgangspunktet må være opp til Advokatsamfunnets organer å avgjøre hvilke tiltak Advokatsamfunnet skal finansiere, så lenge det ligger innenfor det lovbestemte formålet. I noen tilfeller kan det være uklart hvor grensen for Advokatsamfunnets lovbestemte oppgaver og formål går. Også her må utgangspunktet være Advokatsamfunnets organers vurdering av hvor grensen går. Imidlertid må ikke Advokatsamfunnet pålegge advokater å bidra økonomisk til aktiviteter som kommer i strid med advokatenes krav på foreningsfrihet, tankefrihet og yttingsfrihet, se punkt 23.3.2. Hvor grensen går, må vurderes konkret.

Utvalget forutsetter at de midler som i dag ligger hos Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, overføres til det nye Advokatsamfunnet. Dette er midler som, så vidt utvalget forstår, er bygget opp gjennom innbetalinger til Tilsynsrådet fra advokater. Midlene bør derfor overføres til Advokatsamfunnet, som er den instans som viderefører det arbeidet som i dag utføres av Tilsynsrådet.

Advokatsamfunnet må økonomisk ta høyde for eventuelle erstatningskrav som kan bli rettet mot foreningen. Etter gjeldende rett er det Advokatbevillingsnemnden som fatter vedtak om suspensjon og tilbakekall av advokatbevilling. Er suspensjonen eller tilbakekallet ugyldig, kan staten bli erstatningsansvarlig. Etter utvalgets forslag vil det ikke lenger være staten, men i stedet Advokatnemnda som blir ansvarlig for vedtakene. Advokatsamfunnet skal dekke kostnadene til Advokatnemnda, herunder eventuelle erstatningsutbetalinger som følge av ugyldige vedtak i nemnda. Derfor må Advokatsamfunnet enten ha ansvarsforsikring eller tilstrekkelig kapital til å møte eventuelle erstatningskrav. Hvis Advokatsamfunnet skal dekke det økonomiske tapet til en advokat med en god inntjening, kan erstatningsbeløpene bli høye. Å bygge opp en kapital som er tilstrekkelig til å møte slike krav, vil ta tid og være kostbart for advokatene. Utvalget antar derfor at

Advokatsamfunnet bør tegne en ansvarsforsikring som dekker erstatningskrav mot Advokatsamfunnet og Advokatnemnda. I tillegg bør det bygges opp en kapital som er tilstrekkelig til å kunne møte uforutsette utgifter. Ved vurderingen av hvilken kapital som vil være tilstrekkelig, har det også betydning om det blir tegnet ansvarsforsikring. Det er mindre behov for å bygge opp en stor kapital dersom eksponeringen dekkes av en forsikring.

24.2.3 Advokatsamfunnets organer

24.2.3.1 Uravstemning i Advokatsamfunnet – «Advokatavstemningen»

Advokatsamfunnet er etter forslaget en medlemsorganisasjon, og det er ønskelig å legge opp til demokratiske prosesser ved valg av ledelse, fastsettelse av regelverk for advokater og så videre. Utvalget anser at det er mer demokratisk om organisasjonens øverste myndighet legges til medlemmene direkte gjennom en generalforsamling eller uravstemning, enn gjennom representasjon i et delegatmøte. Utvalget har vurdert om man kunne gi alle medlemmer direkte innflytelse på organisasjonens ledelse gjennom et elektronisk allmøte, etter en generalforsamlingsmodell. Utvalget utformet et forslag basert på en slik løsning, som ble sendt ut til referansegruppen for innspill sommeren 2014. Advokatforeningen, som har erfaring med at det er vanskelig å få advokater til å engasjere seg i foreningens arbeid, mente det ville bli meget krevende å få medlemmene til å delta i et slikt elektronisk allmøte. Utvalget har derfor forlatt denne modellen og foreslår i stedet at advokatene gis innflytelse på Advokatsamfunnet gjennom en uravstemning. Også ved en uravstemning kan det være vanskelig å få advokatene til å delta. Utvalget foreslår derfor mekanismer som sikrer at Advokatsamfunnet ikke blir lammet som følge av passivitet fra advokatenes side.

En avstemning med tusenvis av advokater¹ synes vanskelig å gjennomføre ved fysisk oppmøte, men bør kunne la seg gjøre elektronisk. Ved elektronisk avstemning behøver stemmene for eksempel ikke avgis samtidig, og den enkelte advokat kan avgis stemme der vedkommende befinner seg.

Utvalget foreslår at Advokatsamfunnets medlemmer gis direkte innflytelse over spørsmål i den

grad de er egnet for behandling gjennom en elektronisk uravstemning. Utvalget mener at for eksempel valg av styremedlemmer, valg av advokatrepresentanter til Advokatnemnda og valgkomité er egnet for slik behandling.

Utvalget ser imidlertid svakheter ved en ren uravstemningsbehandling av andre typer spørsmål. En viktig oppgave utvalget foreslår å legge til Advokatsamfunnet, er regelgivning. Utvalget foreslår å gi Advokatsamfunnet kompetanse til å foreslå nærmere regler om god advokatskikk og en rekke andre spørsmål etter lovforslaget i forskrifts form, jf. blant annet § 75. Dessuten vil Advokatsamfunnet selv kunne fastsette egne vedtekter og annet regelverk innenfor lovens rammer. Etter utvalgets mening bør *utviklingen* av de ulike regelverkene legges til et representativt organ. Utvalget foreslår at Advokatstyret (Advokatsamfunnets styre, se punkt 24.2.3.2 nedenfor) skal ha mange medlemmer, nettopp av hensyn til å sikre representativitet. Utvalget mener at forslag til forskrifter likevel er en så viktig avgjørelse for advokatstanden at selve vedtakelsen av forslaget bør skje ved uravstemning. Et slikt vedtak vil kunne bygge på ett eller flere alternative utkast til forskrift, fremlagt av Advokatstyret. Utvalget foreslår at fastsettelsen av Advokatsamfunnets vedtekter i utgangspunktet legges opp på samme måte, men slik at Advokatavstemningen ved behov kan delegerer kompetansen til å fastsette vedtekter til Advokatstyret.

For øvrig mener utvalget at Advokatstyret bør kunne legge frem spørsmål for behandling ved uravstemning, dersom Advokatstyret anser dette hensiktsmessig. Dessuten bør medlemmene kunne fremme krav om behandling ved uravstemning. Utvalget foreslår at minst en tiendedel av advokatene i så fall må stå bak en slik begjæring.

Utvalget foreslår å bruke betegnelsen «Advokatavstemning» om uravstemningen. Utvalget mener utgangspunktet bør være at Advokatavstemning holdes hvert annet år. Advokatstyret og en tiendedel av medlemmene bør ha adgang til å kreve at det gjennomføres ekstraordinær avstemning. Dette kan for eksempel være aktuelt dersom Advokatstyret ser behov for forskriftsendringer som ikke kan vente. Advokatstyret må planlegge gjennomføringen av den ordinære Advokatavstemningen slik at valg av medlemmer til Advokatstyret og Advokatnemnda blir foretatt til riktig tid.

Både innkalling til og gjennomføringen av Advokatavstemningen bør skje elektronisk, på en måte som er hensiktsmessig for advokatene. For at flest mulig advokater skal få anledning til å

¹ Per 31. desember 2013 var det 7140 praktiserende norske advokater, jf. Årsberetning for 2013 fra Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.

delta, bør stemmegivningen kunne skje over et visst tidsrom, slik at advokater som for eksempel er i retten, ikke blir forhindret i å delta. Etter utvalgets syn bør det kreves deltakelse fra minst en tredjedel av advokatene for at resultatet av Advokatavstemningen skal bli bindende. Oppnås det ikke tilstrekkelig deltakelse ved første avstemning, må avstemningen gjentas. Ved andre gangs gjennomføring bør resultatet bli bindende uansett hvor stor deltakelsen har vært.

24.2.3.2 Advokatsamfunnets styre – «Advokatstyret»

Innledning

Advokatsamfunnet må ha et styre som er ansvarlig for Advokatsamfunnets virksomhet. Utvalget foreslår å benytte navnet «Advokatstyret».

Sammensetning

Advokatstyret bør etter utvalgets syn være sammensatt slik at det ivaretar medlemmenes og advokatstandens interesser, herunder hensynet til advokatstandens uavhengighet. Uavhengigheten ivaretas best dersom enten alle styremedlemmene, eller i hvert fall et klart flertall av dem, oppnevnes av – og i det vesentlige blant – medlemmene, ved Advokatavstemningen. Også hvem som skal være styreleder, bør avgjøres i Advokatavstemningen.

Utvalget mener det bør legges stor vekt på hensynet til representativitet blant advokatene. Utvalget går ikke inn for å opprette et representantskap slik som for eksempel i Advokatforeningen, derfor er det viktig for å sikre representativiteten gjennom styresammensetningen. Ulike fag- og arbeidsområder og organisasjonsformer bør være representert, og det bør være en viss geografisk fordeling slik at advokater fra de ulike landsdelene er representert. På den andre siden vil altfor mange styremedlemmer være u hensiktsmessig, både med tanke på at styret skal kunne jobbe effektivt og av hensyn til kostnadene.

Ved organiseringen av regelgivning og tilsyns- og disiplinærmyndighet for advokater mener utvalget det er helt vesentlig at allmennheten har tillit til Advokatsamfunnets myndighetsutøvelse. En innvending mot å legge tilsyns- og bevillingsmyndighet til en medlemsorganisasjon, og ikke et offentlig organ, er at det kan fremstå som at «bukken passer havresekken», eller at «advokater passer advokater». Et tiltak for å imøtegå dette syns-

punktet kunne være å la andre aktører enn representanter valgt av advokatstanden, være representert i styret. Utvalget mener imidlertid at dette hensynet ivaretas bedre ved å etablere en uavhengig kontrollkomité, jf. punkt 24.2.3.5 nedenfor, og en advokatnemnd, jf. punkt 23.3.4. I begge disse organene er advokatene i mindretall. Med disse kontrollmekanismene mener utvalget at det ikke er tilstrekkelig grunn til å pålegge Advokatsamfunnet å ha styremedlemmer som ikke velges ved Advokatavstemningen. På den andre siden mener utvalget at Advokatstyret kan være tjent med å la andre krefter slippe til i Advokatstyret enn bare advokater. Personer fra for eksempel høyskoler/ universiteter eller næringslivet antas å kunne tilføre verdifull kompetanse. Det bør derfor ikke stilles krav om at alle medlemmene i Advokatstyret må være advokater.

Når det gjelder antallet styremedlemmer, mener utvalget hensynet til representativitet blant advokatene tilsier at Advokatstyret bør være relativt stort. Dessuten bør antallet styremedlemmer være et oddetall, for å redusere risikoen for stemmelikhet ved avstemninger. Hensynet til representativitet tilsier at Advokatstyret i hvert fall ikke bør ha færre enn ni medlemmer. Utvalget har ikke sterke synspunkter på hva det nøyaktige antallet bør være, men i lovforslaget legger utvalget opp til at styret har femten medlemmer. For å ivareta representativiteten, foreslår utvalget at det også skal være personlige varamedlemmer for hvert av styremedlemmene.

Advokatstyrets arbeidsmåte

Utvalget foreslår at bestemmelser om Advokatstyrets saksbehandling, styrelederens oppgaver og organiseringen av styrearbeidet gis med utgangspunkt i det som er vanlig for selvstendige rettssubjekter, for eksempel for aksjeselskaper i aksjeloven §§ 6-19 flg. Det er likevel behov for enkelte tilpasninger sammenlignet med reglene i aksjeloven. Blant annet mener utvalget at det bør kreves at minst ti styremedlemmer er til stede for at styret skal være beslutningsdyktig.

På grunn av det høye antallet styremedlemmer antar utvalget at det for å spare tid og kostnader kan være hensiktsmessig å organisere deler av styrearbeidet i én eller flere undergrupper, eller «arbeidskomiteer». Utvalget ser for seg at arbeidskomiteene skal kunne håndtere mye av det praktiske styrearbeidet, men at viktige spørsmål og saker som etter loven krever styrebehandling, må behandles i det samlede Advokatstyret.

Advokatstyrets oppgaver

Advokatstyret må ha det overordnede ansvaret for Advokatsamfunnets virksomhet. Dette innebærer for det første et ansvar for at Advokatsamfunnets virksomhet er i tråd med lovens krav. Oppgavene etter loven skal ivaretas, og kompetansen som er gitt Advokatsamfunnet, skal utøves i overensstemmelse med kravene fastsatt i lov og forskrift. For det andre vil Advokatstyret være ansvarlig overfor medlemmene etter foreningsrettslige prinsipper. Styret må rette seg etter beslutninger fattet ved Advokatavstemningen, med mindre beslutningene er i strid med lov eller forskrift.

Enkelte oppgaver som etter for eksempel aksjeloven ligger til generalforsamlingen,² foreslår utvalget å legge til Advokatstyret i stedet for Advokatavstemningen. Dette skyldes både at medlemmene er sikret god representativitet gjennom Advokatstyrets sammensetning, og at det er mange spørsmål som ikke egner seg for behandling ved Advokatavstemningen. På denne bakgrunn foreslås det at godkjenning av årsregnskap og årsberetning, fastsettelse av bidrag og valg av revisor til å bistå i tilsynet med advokatene og advokatvirksomhetene legges til styret.

Utvalget mener videre at også en rekke andre overordnede spørsmål bør avgjøres av styret. Dette fremgår av lovforslaget § 48 tredje ledd. Utvalget legger imidlertid opp til at vedtak og andre beslutninger i saker overfor den enkelte advokat eller advokatvirksomhet treffes av sekretariatet, se nærmere om dette nedenfor. Styrets oppgave med hensyn til Advokatsamfunnets tilsynsvirksomhet bør ligge på et overordnet nivå. Utvalget mener likevel at styrets instruksjonsadgang overfor den administrerende direktøren ikke bør begrenses til visse forhold, men bør gjelde så vel i generelle spørsmål som i enkeltsaker. Advokatstyret har ingen instruksjonsadgang overfor Advokatnemnda.

24.2.3.3 Advokatsamfunnets administrerende direktør og sekretariat

Utvalget mener at «generalsekretær» eller «daglig leder» kunne vært hensiktsmessige titler for lederen for Advokatsamfunnets sekretariat. «Generalsekretær» er ofte brukt i foreninger. Dersom Advokatforeningen består ved siden av Advokatsamfunnet, vil det kunne oppstå forvirring hvis den administrative lederen for begge organisasjo-

nene bruker samme tittel. I lovforslaget bruker derfor utvalget tittelen «administrerende direktør» for lederen for Advokatsamfunnets sekretariat.

Administrerende direktør leder sekretariatet, ansettes av styret og kan instrueres av styret.

Sekretariatet vil utføre Advokatsamfunnets oppgaver i det daglige. Utvalget mener det er hensiktsmessig at Advokatsamfunnets myndighetsutøvelse organiseres slik at det er personer i sekretariatet som forbereder og avgjør saker overfor den enkelte advokat eller advokatvirksomhet. Utvalget mener dette er en mer fleksibel ordning enn for eksempel å fastsette i loven at visse saker alltid må styrebehandles. Enkelte saker vil imidlertid kunne ha særlig betydning for Advokatsamfunnet eller advokater generelt. Utvalget mener at slike saker bør behandles i styret før administrasjonen treffer sin avgjørelse.

Utvalget forutsetter at Advokatsamfunnets sekretariat vil ta opp i seg ressurser som i dag ligger i Tilsynsrådet for advokatvirksomhet. I tillegg hadde det vært fordelaktig om Advokatsamfunnet kunne dra nytte av ressurser som i dag ligger i Advokatforeningen. Etter modell 6 (tosporet modell) vil dette kunne bli vanskeligere å få til. En viktig grunn til at utvalget primært ønsker et advokatsamfunn som omfatter både Tilsynsrådet og Advokatforeningen, er at dette ville gi en mulighet for å samle kompetansen som i dag er spredt mellom ulike miljøer. Utvalget antar at hvis Advokatforeningen skulle velge å legge ned en del av sin virksomhet som følge av at oppgavene nå utføres av Advokatsamfunnet, kan det være aktuelt at noen av de ansatte i Advokatforeningen går over til Advokatsamfunnet. Dette berører også spørsmålet om det vil kunne foreligge en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16, som utvalget ikke går nærmere inn i ettersom det er usikkert om dette blir en aktuell problemstilling.

Som utvalget redegjør for i punkt 24.3.2, er det ønskelig at Advokatsamfunnet aktivt driver veiledning av advokater som trenger det. En slik rolle har utvalget oppfattet at det nåværende Tilsynsrådet i liten grad har hatt kapasitet til. Samtidig har Advokatforeningen i dag et apparat for å drive veiledning av sine medlemmer. Utvalget mener at tilsynsfunksjonen og den veiledende bistanden bør ses i sammenheng ved etablering og bemanning av Advokatsamfunnets sekretariat.

Utvalget ser ikke grunn til å foreslå detaljerte regler om organisering av sekretariatet, bemanning eller lignende.

² Se aksjeloven kapittel 5 «Generalforsamlingen».

24.2.3.4 Lokale organisasjonsledd – «regionale lag»

Advokatforeningen har gitt utvalget innspill om at Advokatforeningens kretser er viktige for det kollegiale samholdet, for rekrutteringen til tillitsvern og disiplinærarbeid, og av hensyn til meningsutveksling og et fungerende demokrati i foreningen. Lokale arenaer engasjerer kollegaer og gir et forum hvor medlemmer kan møtes.

Utvalget mener det er grunn til å bygge videre på Advokatforeningens erfaringer i et nytt advokatsamfunn. Utvalget foreslår å benytte betegnelsen «regionale lag» om dette lokale arbeidet. Der som Advokatforeningen skulle velge å gå inn i Advokatsamfunnet, vil utvalget sterkt anbefale dette, for å unngå at en viktig arena går tapt. Men utvalget mener at det også ved en løsning som bygger på en tosporet modell, med både et advokatsamfunn og Advokatforeningen, bør etableres lokale organisasjonsledd. En slik organisering vil i begge tilfeller kunne bidra positivt til deltakelse og debatt fra advokatenes side. Utvalget ser at det lokale engasjementet er viktig og at det kan føre til økt interesse også for Advokatavstemningen. Regionale lag vil også kunne fungere som arena og kanal for medlemmenes innspill til Advokatsamfunnets ledelse i det løpende arbeidet.

24.2.3.5 Kontrollkomité

Utvalget har i punkt 23.3.4 kommet til at det bør etableres en uavhengig kontrollkomité. Utvalget foreslår at kontrollkomiteen består av tre medlemmer.

Formålet med kontrollkomiteen er å ha et uheldig, ikke-offentlig organ som følger med på virksomheten i Advokatsamfunnet og som med jevne mellomrom avgir uttalelser om hvorvidt Advokatsamfunnet ivaretar de offentlige hensynene på en tilstrekkelig god måte. Forslaget må ses i sammenheng med at Advokatstyret bare skal bestå av medlemmer som oppnevnes av Advokatavstemningen, jf. punkt 24.2.3.2. Utvalget antar at komiteen også bør ha som oppgave å påpeke det der som komiteen finner at Advokatsamfunnet opptrer i strid med loven. Av hensyn til advokaters uavhengighet mener utvalget det er vesentlig at komiteen ikke skal ha bestemmende myndighet over Advokatsamfunnet. Komiteens uttalelser skal være av rådgivende karakter og er ment å gi samfunnet for øvrig innsyn i hvordan Advokatsamfunnet forvalter sine lovbestemte oppgaver. Utvalget mener at dette, sammen med retten til innsyn i saker som gjelder enkeltvedtak i medhold av

offentleglova, jf. lovforslaget § 79, gir en tilfredsstillende grad av åpenhet og innsyn. Etter utvalgets syn er det viktig for allmennhetens tillit til Advokatsamfunnet at regelverket tilrettelegger for åpenhet og innsyn. Hensynet til advokaters uavhengighet tilsier at det heller ikke i en slik komité bør være et flertall av personer utpekt av det offentlige. Utvalget mener likevel det er naturlig at ett av komitémedlemmene, en representant for allmennheten, oppnevnes av departementet. Komiteen bør besitte kompetanse innen forvaltningsrevisjon, og i tillegg bør ett av medlemmene være advokat. Utvalget foreslår at Revisorforeningen oppnevner et medlem som er revisor og at Advokatnemnda oppnevner advokatrepresentanten.

Utvalget mener at departementet bør tillegges oppgaven med å utarbeide forskrift med nærmere bestemmelser om Kontrollkomiteens formål og rapportering.

24.2.3.6 Valgkomité

Når Advokatavstemningen skal velge medlemmer av Advokatstyret, Advokatstyrets leder og advokatrepresentanter til Advokatnemnda, vil det være uheldig om det er Advokatstyret som foreslår kandidater. Utvalget mener arbeidet med å finne frem til kandidater bør legges til en egen valgkomité.

Utvalget foreslår at valgkomiteen består av fem medlemmer, hvorav ett medlem er et avtropende medlem av Advokatstyret som utpekes av Advokatstyret. De fire øvrige bør være advokater som alle velges ved Advokatavstemning. Utvalget mener det er tilstrekkelig at det oppnevnes to varamedlemmer.

Valgkomiteen bør også ha til oppgave å fremme forslag om valg av de fire medlemmene som velges ved Advokatavstemning, til neste valgkomité.

24.2.3.7 Ivaretagelse av oppgaver og hensyn som faller utenfor de lovpålagte

Utvalget antar at det vil kunne oppstå behov for, og ønske om, at Advokatsamfunnet ivaretar oppgaver og hensyn som går ut over de lovpålagte. Utkastet er ikke til hinder for dette, så lenge det er frivillig for medlemmene å bidra til dette arbeidet. Man kan for eksempel se for seg at det etableres enheter tilsluttet Advokatsamfunnet hvor slikt arbeid ivaretas. Advokatene vil også stå fritt til å danne foreninger og organisasjoner utenfor Advokatsamfunnet.

24.2.3.8 *Særlige behov ved oppstart av Advokatsamfunnet*

Dersom utvalgets lovforslag blir vedtatt, vil det oppstå noen problemstillinger knyttet til etableringen av Advokatsamfunnet og konstitueringen av organene. Utvalget har kommentert enkelte spørsmål knyttet til finansieringen av Advokatsamfunnet i punkt 24.2.2. For øvrig går ikke utvalget nærmere inn i dette, men nøyer seg med å peke på at det antakelig vil være nødvendig å la advokatene velge en valgkomité som kan foreslå kandidater til valget ved den første konstituerende Advokatavstemningen.

24.3 Advokatsamfunnets lovbestemte oppgaver

24.3.1 Bevillingsmyndighet

Utvalget foreslår at kompetansen til å utstede advokatbevilling legges til Advokatsamfunnet. Utstedes bevilling, vil det ikke oppstå spørsmål om klageadgang. Avslås en søknad om advokatbevilling, bør imidlertid søkeren kunne påklage avslaget til Advokatnemnda. Når det gjelder opphør av bevilling, det vil si bortfall, suspensjon og tilbakekall, kan det være grunn til å vurdere en annen løsning.

Ved bortfall av advokatbevilling etter lovforslaget § 9 skal det ikke fattes et vedtak. Det er Advokatsamfunnet som registrerer og orienterer om bortfall av advokatbevilling, jf. punkt 24.3.4.

Når det gjelder suspensjon og tilbakekall, jf. henholdsvis lovforslaget §§ 10 og 11, er det ikke like opplagt hvilket organ som bør treffe vedtak. Hvis Advokatsamfunnet treffer vedtaket i første instans, er det naturlig at Advokatnemnda gjøres til klageinstans for vedtaket. Alternativt bør Advokatsamfunnet utrede spørsmålet om tilbakekall, og Advokatnemnda fatte vedtaket. Etter utvalgets syn er det ikke aktuelt å etablere en klageinstans over Advokatnemnda, og dermed vil denne siste løsningen innebære at det ikke blir klageadgang.

Suspensjon og tilbakekall av advokatbevilling er svært inngripende avgjørelser overfor advokaten, og det er viktig at advokaten kan være trygg på en grundig, rettssikker og rettfærdig prosess. På den andre siden er erfaringen fra dagens system at klagemuligheter medfører at det i disse sakene tar lang tid før det foreligger en endelig avgjørelse. Utvalget har kommet til at Advokatnemnda bør avgjøre spørsmålet om tilbakekall av bevilling, selv om det innebærer at tilbakekallsvedtak ikke vil kunne påklages. Behandlingspro-

essen innebærer at Advokatsamfunnet først utreder spørsmålet om tilbakekall. Hvis Advokatsamfunnet finner grunn til å be Advokatnemnda vurdere tilbakekall, oversendes saken til Advokatnemnda for avgjørelse. Utvalget anser det betryggende at det ikke er samme organ som både utreder saken og treffer vedtak om tilbakekall av bevilling.

Samtidig må det treffes tiltak for å avbøte ulempene ved at det ikke er klageadgang over vedtak om tilbakekall. Utvalget foreslår at dette ivaretas ved at Advokatsamfunnets saksfremlegg sendes advokaten, som gis anledning til å inngi tilsvaret før Advokatnemndas saksbehandling begynner. Deretter utarbeider Advokatnemndas sekretariat en innstilling som advokaten også får anledning til å kommentere før saken tas opp til behandling i selve Advokatnemnda.

Et suspensjonsvedtak må gjerne treffes raskt, for eksempel fordi det foreligger en straffesiktelse mot advokaten. Selv om Advokatnemnda bør kunne sammenkalles ganske raskt, mener utvalget at Advokatsamfunnet vil være bedre oppsatt til å håndtere en slik hastesak. Dessuten vil det normalt ikke være anledning til en like omfattende utredning av saken som ved tilbakekall, slik at det ikke er like sterk grunn til å legge vedtakskompetansen til et annet organ ved suspensjon. Utvalget mener på denne bakgrunn at kompetansen til å suspendere advokatbevillinger bør legges til Advokatsamfunnet.

Vedtaket om suspensjon av advokatbevilling bør kunne påklages til Advokatnemnda.

Spørsmål om det skal gis tillatelse for personer med utenlandsk advokatbevilling til å drive advokatvirksomhet permanent i Norge, jf. § 7 første ledd, mener utvalget bør behandles av Advokatsamfunnet på samme måte som søknader om norsk advokatbevilling. Både overfor permanent etablerte utenlandske advokater, jf. § 7 første ledd, og såkalte gjesteadvokater, jf. § 7 andre ledd første punktum, kan det oppstå spørsmål om midlertidig eller varig fratakelse av retten til å praktisere i Norge. Adgangen til å frata utenlandske advokater retten til å utøve advokatvirksomhet i Norge foreslås regulert i forskrift, men forutsettes å bygge på tilsvarende regler som finnes i bestemmelsene om bortfall, tilbakekall og suspensjon i §§ 9 til 11, se punkt 11.4.2. Også her foreslår utvalget tilsvarende ordning som for norske advokater, slik at Advokatsamfunnet fremmer sak om midlertidig tilbakekall (suspensjon) av retten til å praktisere i Norge, og fremmer sak om varig fratakelse (tilbakekall) av denne retten. Kompetansen til å frata retten til å utøve advokatvirksomhet i Norge

varig (tilbakekall), foreslår utvalget at legges til Advokatnemnda.

For advokatfullmektiger foreslår utvalget å avvikle dagens autorisasjonsordning. Advokatsamfunnet skal likevel føre et register over advokatfullmektiger. Herunder tar Advokatsamfunnet stilling til søknader om registrering som advokatfullmektig og til spørsmål om sletting fra advokatfullmektigregisteret. En person som nektes registrering eller slettes fra advokatfullmektigregisteret, kan påklage Advokatsamfunnets vedtak til Advokatnemnda. Registreringsordningen er nærmere drøftet i punkt 13.2.2.

24.3.2 Veiledning og tilsyn

Veiledning og tilsynsvirksomhet er helt sentrale oppgaver utvalget foreslår å legge til Advokatsamfunnet. En betydelig andel av Advokatsamfunnets ressurser antas å ville gå med til dette arbeidet.

For utvalget er det vesentlig at Advokatsamfunnet både driver aktiv veiledning av advokater og mer tradisjonelt tilsyn. Slik utvalget ser det, er dette viktige tiltak for å sikre god kvalitet på advokattjenester, se punkt 4.3.4. Tilsynet bør være mer aktivt og oppsøkende enn etter gjeldende ordning. Dette forutsetter både en betydelig ressursmessig styrking sammenlignet med situasjonen for Tilsynsrådet etter dagens ordning, og at den kollegiale veiledningen som Advokatforeningen til en viss grad driver i dag, videreføres av Advokatsamfunnet. Utgangspunktet for oppfølgingen av advokater bør være at advokaten veiledes og støttes slik at brudd på regelverket unngås. Utvalget foreslår på denne bakgrunn å innføre «kollegial samtale» som et virkemiddel for å få advokaten i tale. Det bør være tilstrekkelig for å innkalle en advokat til kollegial samtale at Advokatsamfunnet har blitt oppmerksom på noe som det er grunn til å ta opp med advokaten. Terskelen bør være lav for å kalle inn til kollegial samtale. Ettersom kollegial samtale forutsettes å være et tilbud for å bistå advokaten, mener utvalget at manglende oppmøte eller oppfølging fra advokatens side ikke bør kunne medføre sanksjoner. Møter ikke advokaten til en kollegial samtale, kan imidlertid dette gi grunn til andre skritt, for eksempel å kreve en skriftlig redegjørelse fra advokaten.

Som et virkemiddel for å drive mer aktivt og oppsøkende tilsyn, foreslår utvalget at det innføres en ordning med jevnlig tilsynsbesøk hos den enkelte advokatvirksomhet. Utvalget viser blant annet til at man i Danmark har positive erfaringer med en slik ordning, se punkt 6.5.2.1. Utvalget mener at det vanskelig kan føres godt tilsyn med

advokater uten at tilsynsorganet oppsøker advokatene og undersøker hvordan virksomhetene drives. Etter utvalgets syn bør alle advokater få tilsynsbesøk fra Advokatsamfunnet med mellom fem og åtte års mellomrom. Tilsynsbesøk må også kunne gjennomføres ved behov. Utvalget uttaler seg nærmere om innhold i tilsynsbesøket i merknadene til lovforslaget § 55 første ledd.

For at Advokatsamfunnet skal kunne utføre tilsyn og gi veiledning, er det viktig at andre organer som besitter relevant informasjon om advokater, videreformidler informasjonen til Advokatsamfunnet. For eksempel bør politiet, domstolene og Finanstilsynet videreformidle til Advokatsamfunnet forhold som kan få betydning for spørsmål om tilbakekall av advokatbevilling. Utvalget mener at adgangen til å videreformidle slik informasjon til Advokatsamfunnet stor sett er tilstrekkelig ivare tatt etter gjeldende regelverk. Utvalget mener imidlertid at domstolene bør varsle tilsynsmyndighetene om rettergangsbøter i større utstrekning enn det som skjer i dag. Rettergangsstraff er vanligvis nært knyttet til yrkesutøvelsen, og utvalget har oppfattet at Tilsynsrådet i praksis sjelden blir orientert i slike saker. Har en advokat for eksempel flere ganger blitt idømt disiplinærreaksjoner og/eller rettergangsstraff, er dette relevant informasjon for å vurdere om det bør reises sak om tilbakekall for Advokatnemnda. På denne bakgrunn foreslår utvalget en ny bestemmelse i domstolloven § 217 a, som innebærer at hvis advokater og advokatfullmektiger blir idømt rettergangsstraff, skal domstolen orientere Advokatsamfunnet.

Utvalget mener at adgangen Tilsynsrådet har til å idømme disiplinær kritikk eller advarsel etter domstolloven § 225 tredje ledd første og andre punktum, ikke bør videreføres for Advokatsamfunnet. I stedet går utvalget inn for at alle disiplinærbeholdninger legges til Advokatnemnda. Dersom Advokatsamfunnet gjennom tilsyn eller på annen måte blir kjent med forhold som gir grunn til å vurdere disiplinærsanksjoner, bør Advokatsamfunnet fremme sak for Advokatnemnda. Utvalget mener at denne løsningen vil bidra til en mer ensartet praksis enn om disiplinærmyndigheten fordeles mellom flere organer.

Utvalget foreslår at forvalterordningen, som i dag er regulert i domstolloven § 228 og advokatforskriften kapittel 7, i hovedtrekk videreføres. Utvalget understreker imidlertid at for advokater som driver advokatvirksomhet i fellesskap med andre advokater, bør det normale, i tilfeller der en advokats virksomhet ikke blir forvaltet eller avviklet på trygghende måte av advokaten selv, være at de andre advokatene i fellesskapet sørger for en

forsvarlig håndtering av klientene. Bare når det er nødvendig for å avverge tap eller skade for klientene, bør det oppnevnes forvalter. I de tilfellene der det oppnevnes forvalter, mener utvalget at Advokatsamfunnet bør ha hjemmel til å kreve utgiftene dekket av advokaten som er satt under forvaltning, eller av dennes bo.

Tilsynsrådet, som administrerer forvalterordningen i dag, har til utvalget gitt uttrykk for at ordningen fungerer greit og at det ikke er behov for endringer, med unntak av at advokatvirksomheter bør kunne avvikles ved advokatens konkurs, ikke bare «forvaltes», jf. domstoloven § 228 første ledd nr. 2, jf. andre ledd siste punktum. Advokatforeningen har gitt uttrykk for at forvalterordningen bør brukes mer enn i dag. Foreningen har ikke pekt på svakheter i regelverket, men i praktiseringen av det. Utvalget er enig i begge disse innspillene. Etter utvalgets syn bør Advokatsamfunnet alltid undersøke saken raskt der det foreligger informasjon som tyder på at en advokat ikke ivaretar sine klienter. Om nødvendig bør en forvalter oppnevnes uten ugrunnet opphold. Advokater som ikke følger opp klientene sine, kan forårsake stor skade på kort tid. I tillegg mener utvalget at adgangen til å beslutte at advokatvirksomheten skal avvikles, bør gjøres generell.

Utvalget foreslår at gjeldende ordning med krav om sikkerhetsstillelse erstattes av en kollektiv forsikringsordning som organiseres av Advokatsamfunnet. Utvalgets drøftelse av forsikringsordningen og organiseringen av den fremgår av kapittel 19.

Utvalget foreslår å innføre en (utvidet) obligatorisk advokatutdanning for den som vil bli advokat, jf. lovforslaget § 5 første ledd bokstav c jf. § 6. Utvalget foreslår også å innføre obligatorisk etterutdanning for advokater. Forslaget legger opp til at det er Advokatsamfunnet som godkjenner og fører tilsyn med både advokatutdanningen og etterutdanningen. Hva som ligger i dette, fremgår av utvalgets drøftelser henholdsvis i punkt 11.2.5 og kapittel 18. Hvis det blir innført en spesialistordning, vil Advokatsamfunnet også ha oppgaver i den forbindelse. Det vises til kapittel 17 om spesialisering.

For øvrig mener utvalget at Advokatsamfunnet i stor grad bør ha de samme virkemidlene som Tilsynsrådet har i dag etter domstoloven § 225 og advokatforskriften kapittel 4. Utvalget foreslår å la de ulike virkemidlene fremgå av loven. Det vil imidlertid kunne være behov for nærmere regler, og utvalget foreslår at disse fastsettes ved forskrift. Blant annet kan det være behov for en nær-

mere regulering av Advokatsamfunnets revisors oppgaver og adgangen til å avholde bokettersyn.

Advokatsamfunnets veiledningsoppgave og tilsynsmyndighet gjelder ikke bare overfor advokater, men også overfor virksomheter der det drives advokatvirksomhet, advokatfullmektiger og utenlandske advokater som driver advokatvirksomhet i Norge.

Som norsk tilsynsorgan for advokater må Advokatsamfunnet forholde seg til utenlandske tilsynsorganer dersom norske advokater utøver advokatvirksomhet utenlands, eller dersom utenlandske advokater utøver advokatvirksomhet i Norge. Herunder må Advokatsamfunnet oppfylle kravene som følger av tjenesteloven §§ 24 til 26. Utvalget foreslår i § 65 at regler om samarbeid med og rapportering til utenlandske tilsynsmyndigheter fastsettes – som i dag – ved forskrift.

24.3.3 Regelgivning

Frivillige foreninger kan fastsette regler for sine medlemmer ut fra synspunkter om tilslutning, enten ut fra avtalerettslige synspunkter eller en implisitt lojalitetsplikt for medlemmet ved tilknytningen til foreningen.³ Fordi alle advokater er tvunget til å være medlem i Advokatsamfunnet hvis de ønsker å praktisere som advokater, er det ikke en reell frihet til å melde seg ut av Advokatsamfunnet. Advokatene kan dermed heller ikke anses å ha gitt foreningens organer kompetanse til å pålegge dem plikter gjennom en frivillig tilslutning til foreningen. De kan heller ikke fritt melde seg ut hvis de ikke liker reglene som gis – da må de samtidig oppgi advokattittelen og kan ikke yte rettslig bistand med de rettighetene og forpliktelsene som følger av lovforslaget. Etter utvalgets syn bør derfor foreningens kompetanse til å pålegge medlemmene plikter og andre byrder ligge i loven eller i forskriftene

Lovforslaget inneholder på flere punkter mer utfyllende regulering enn det som i dag ligger i domstoloven kapittel 11. Mange av spørsmålene som er regulert i advokatforskriften, foreslår utvalget å regulere i loven. I noen tilfeller inneholder lovforslaget overordnede krav, på andre områder reguleres spørsmål relativt detaljert i forslaget. En rekke bestemmelser i lovforslaget inneholder forskriftshjemler. Utvalget ser for seg at det vil være naturlig å samle bestemmelsene som gis i medhold av forskriftshjemplene i forslaget,

³ Geir Woxholth, *Foreningsrett – med samvirkeloven*, 3. utg., Oslo 2008, s. 273 flg. og s. 283 (fotnote 556).

etter fremgangsmåten i § 75, i en ny advokatforskrift.

Forskrift etter § 53 andre ledd og § 100 femte og sjette ledd gis av departementet, etter de ordinære saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. Utvalget anbefaler at forskrift etter disse bestemmelsene plasseres i en separat forskrift. Det kan være hensiktsmessig at bestemmelser i gjeldende advokatforskrift som er gitt i medhold av andre lovbestemmelser enn dem utvalget foreslår å oppheve i domstolloven kapittel 11, og som skal videreføres, tas inn i samme forskrift. Så vidt utvalget kan se, gjelder dette forskriftsreguleringen av utenlandske advokaters adgang til å opptre ved rettergang, som gis i medhold av tvisteloven § 3-3 sjette ledd og straffeprosessloven § 95 tredje ledd andre punktum, og som i dag ligger i advokatforskriften §§ 10-4, 10-7 og 10-13.

I en ny advokatforskrift som gis etter fremgangsmåten i lovforslaget § 75, antar utvalget at det vil være behov for langt færre bestemmelser enn i den gjeldende advokatforskriften. Utvalget utarbeider ikke forslag til ny forskrift, men har under de enkelte vurderingene i utredningen påpekt hva som bør reguleres, og hvilke hensyn som bør ivaretas.

Forskriften må ligge innenfor rammene lovforslaget og annen lovgivning setter. Særlig på områder der EØS-retten har betydning, vil annen lovgivning legge vesentlige føringer for innholdet i forskriften. Som det fremgår av punkt 11.4.2, må reguleringen av utenlandske advokater, som etter lovforslaget § 7 i stor grad foreslås gitt i forskrift, oppfylle detaljerte krav som følger av EØS-avtalens hoveddel og relevante direktiver.

På andre områder vil det være betydelig rom for skjønn både med hensyn til om forskriftskompetansen skal benyttes og hvordan et spørsmål bør reguleres hvis kompetansen benyttes. For eksempel vil spørsmål om i hvilke tilfeller god advokatskikk tilsier at advokaten må si fra seg oppdrag fordi det foreligger interessekonflikt, kunne bli regulert mer eller mindre uttømmende i forskrift.

Hensynet til uavhengighet tilsier at det er advokatstanden selv som må ha ansvaret for reglene for god advokatskikk. Slik er det også etter gjeldende ordning i Norge. Kapittel 12 i advokatforskriften, som inneholder reglene for god advokatskikk, blir utarbeidet av Advokatforeningen før de kan stadfestes av Kongen. Resten av advokatforskriften vedtas av Kongen, uten noen slik særstilling for Advokatforeningen. Advokatororganisasjoner i land det er naturlig å sammenligne seg med, er ofte tillagt en særlig rolle ved utfor-

mingen av regler for advokater. Det vises her blant annet til det internasjonale samarbeid om de etiske regler som foregår i regi av Rådet for advokatororganisasjoner i Europa (CCBE).

Utvalget mener at Advokatsamfunnet bør gis den samme rollen ved fastsettelse av forskrift om andre spørsmål etter advokatloven, som for reglene for god advokatskikk. Utvalget viser for det første til at lovforslaget som nevnt innebærer at mange spørsmål som etter gjeldende ordning er regulert i advokatforskriften, blir lovregulert. Ved vurderingen av hvilke regler som bør plasseres i loven, og hvilke som bør plasseres i forskrift, har utvalget gjennomgående tatt i betraktning at advokatbransjen selv er forutsatt å få avgjørende innflytelse på forskriftens innhold. Når loven går langt i å sette rammene, er det mindre grunn til at det offentlige skal utarbeide den nærmere reguleringen. For det andre mener utvalget at hensynet til advokaters uavhengighet tilsier at ikke bare den typen regler som etter gjeldende regelverk anses som regler om god advokatskikk, utarbeides av bransjen selv, men også andre nærmere bestemmelser om advokater og advokatvirksomhet. Det vil uansett ligge en sikkerhetsventil i at departementet må stadfeste forslag til forskrift for at det skal bli vedtatt. I siste instans kan lovgiveren gripe inn.

Det er likevel enkelte spørsmål i regelverket som kan synes mer egnet for rent offentlig regulering. Der forskriftsgivning er bundet av EØS-regler, kunne det for eksempel være aktuelt å legge forskriftskompetansen til departementet. Utvalget mener imidlertid at Advokatsamfunnet bør kunne utarbeide slike regler, eventuelt i samarbeid med departementet. Dersom forskriften Advokatsamfunnet utarbeider, bryter med Norges internasjonale forpliktelser, kan lovgiveren eventuelt gripe inn. På ett punkt mener utvalget likevel at det er naturlig å plassere forskriftskompetansen til departementet. Ved behov for nærmere regler om Kontrollkomiteen, jf. ovenfor i punkt 24.2.3.5 og lovforslaget § 53, mener utvalget at det bør være en offentlig oppgave å utarbeide og vedta dette. Bakgrunnen for forslaget om kontrollkomité er behovet for at samfunnet for øvrig gis bedre innsyn i Advokatsamfunnets virksomhet, og det ville være uheldig om Advokatsamfunnet selv skal regulere denne komiteens arbeid.

I punkt 24.2.3.1 har utvalget redegjort for arbeidsfordelingen i tilknytning til regelutvikling internt mellom organene i Advokatsamfunnet. Utvalget går inn for at ansvaret for utviklingen av reglene legges til Advokatstyret, som legger frem forslag til behandling for Advokatavstemningen.

Når forslag til forskrift er vedtatt ved Advokatavstemningen, sendes forslaget til departementet. Utvalget har vurdert om departementets stadfestelse bør falle bort, slik at Advokatsamfunnet i stedet alene gir regler. Utvalget mener imidlertid at reglene bør ha forskrifts rang, og at det ligger en trygghet i at departementet fanger opp for eksempel uoverensstemmelser med Norges internasjonale forpliktelser eller annen lovgivning. Utvalget antar at Advokatsamfunnet vil føre en dialog med departementet før Advokatstyret legger frem et forslag for Advokatavstemningen, fordi dette kan forhindre at Advokatsamfunnets forslag blir avvist. Utvalget forutsetter at departementet, på samme måte som etter dagens ordning, normalt vil akseptere bransjens forslag til forskrift. Etter utvalgets syn bør departementet altså ikke være bundet til å vedta forslaget fremmet av Advokatsamfunnet, men departementet bør heller ikke kunne vedta endringer på eget initiativ.

I tillegg til å fremme forslag om forskrifter, kan Advokatsamfunnet fastsette egne vedtekter og interne retningslinjer innenfor de rammer som fastsettes i lov og forskrift. Advokatene kan ikke pålegges plikter gjennom slike vedtekter og retningslinjer, jf. første avsnitt i dette punktet, men vedtektene kan for eksempel fastsette organisatoriske regler. Vedtektsendringer foreslås av styret og besluttet av Advokatavstemningen, se punkt 24.2.3.1 og 24.2.3.2. Planer, retningslinjer og budsjetter for virksomheten i Advokatsamfunnet fastsettes av styret.

Som forening må Advokatsamfunnet også kunne vedta veiledninger og anbefalinger overfor medlemmene, for eksempel yrkesetiske retningslinjer for spesielle grupper advokater og veiledninger om salær. Hvem som skal ha kompetansen til å fastsette slike veiledninger, står Advokatsamfunnet fritt til å avklare i sine vedtekter. Skal slike bestemmelser være bindende for advokatene, må de imidlertid vedtas som forskrift i medhold av en av lovens forskriftshjemler.

24.3.4 Føring av register over advokater og advokatfullmektiger

Utvalget foreslår at oppgaven med å føre register over advokater og advokatfullmektiger, som i dag ligger hos Tilsynsrådet, legges til Advokatsamfunnet. Slik utvalget ser det, bør opplysninger om advokater og fullmektiger i større grad enn i dag være tilgjengelige for allmennheten i et offentlig søkbart register. Registeret bør for eksempel gjøres lett tilgjengelig på Advokatsamfunnets nettside. Hvilke opplysninger som skal finnes i et all-

ment tilgjengelig register, foreslår utvalget å regulere i lovforslaget §§ 60 og 61. Ved vurderingen av hvilken informasjon som bør være tilgjengelig, veier på den ene siden hensynet til klienters og potensielle klienters behov for informasjon tungt, men på den andre siden må også advokatens personvern og rettssikkerhet ivaretas.

Grunnleggende informasjon som bør fremgå av registeret, er advokatens og advokatvirksomhetens navn. At vedkommende har bevilling, følger av at vedkommende inngår i registeret. For klienter eller tidligere klienter kan det imidlertid være viktig å hente ut informasjon om tidligere advokater. En klient kan for eksempel ønske å klage på en tidligere advokat, eller en tidligere advokat kan ha startet juridisk rådgivningsvirksomhet etter lovforslagets kapittel 11. Utvalget mener at opplysninger om opphør av advokatbevillingen og hjemmelen for bortfallet, tilbakekallet eller suspensjonen av bevillingen, jf. lovforslaget §§ 9 til 11, bør fremgå av registeret i inntil ti år etter at bevillingen opphørte.

Utvalget mener at dersom det blir innført spesialistordning, jf. utredningens kapittel 17, bør eventuell spesialisering fremgå av registeret. Dette kan være viktig informasjon for den som skal velge advokat, og bør være allment tilgjengelig.

Også datoen da vedkommende advokat fikk bevilling, bør fremgå. Dette kan være egnet til å antyde noe om hvor lang erfaring vedkommende har.

Et annet spørsmål er om eventuelle disiplinærreaksjoner bør fremgå av registeret. Utvalget mener det er viktig at det gis allmenn tilgang til informasjon om hvorvidt en advokat er ilagt disiplinærreaksjoner. Selv om det er mange andre forhold som kan ha betydning for hvorvidt en advokat er dyktig, kan slik informasjon utvilsomt være til en viss hjelp for den som skal velge advokat. Utvalget mener dette hensynet veier tyngre enn belastningen offentliggjøringen medfører for den enkelte advokat. At disiplinæravgjørelser registreres og gjøres tilgjengelig, kan dessuten virke preventivt for advokatens opptreden. Av hensyn til advokaten bør imidlertid informasjon om disiplinærreaksjoner ikke hefte ved advokaten for bestandig. Utvalget mener at opplysningen bør tas ut av registeret etter tre år. De groveste tilfellene av disiplinærbrudd vil antakelig vise at advokaten er uskikket til å ha bevilling, jf. lovforslaget § 10 første ledd, og for de mindre grove tilfellene antar utvalget at tre år er tilstrekkelig til å oppnå det preventive formålet med registrering. Utvalget er oppmerksom på at det de senere år er blitt star-

tet ulike nettstedet som sammenstiller informasjon om tjenesteytere til bruk for publikum, og at informasjon som publiseres på slike steder, dermed vil kunne forbli publisert i slike fora ut over de tre årene opplysningene ligger i advokatregisteret. Utvalget mener imidlertid at det her ligger et mer generelt problem, ved åpenhet om, og publisering av, mange ulike typer informasjon. Etter utvalgets syn bør uansett hensynene som tilsier at informasjonen publiseres, i dette tilfellet veie tyngst.

Utvalget mener at en disiplinæavgjørelse bør registreres når den er endelig fra Advokatnemndas side. Alternativt kunne man avvente registrering til det foreligger en rettskraftig dom, hvis saken blir brakt inn for prøving ved domstolene. I Danmark har man denne ordningen. Erfaringen derfra er at dette er prosessdrivende, fordi advokatene ønsker å trenere offentliggjøringen så lenge som mulig. På den annen side kan Advokatsamfunnet utsette seg for erstatningskrav hvis registreringer har skjedd til tross for at disiplinærvedtaket blir underkjent av domstolene. Det kan også foreligge andre grunner som tilsier utsatt registrering. Utvalget foreslår derfor at disiplinæavgjørelser registreres idet avgjørelsen foreligger, men at det kan bestemmes oppsettende virkning hvis advokaten går til søksmål om gyldigheten av avgjørelsen.

Dersom en advokat ilegges straff for et forhold som har betydning for advokatvirksomheten, kan dette være relevant informasjon på samme måte som, eller i enda sterkere grad enn, ilagte disiplinærreaksjoner. Dette kan gjelde svært ulike forhold. For eksempel vil straff for bedrageri mot en klient åpenbart ha tilknytning til virksomheten og være relevant informasjon for den som skal velge advokat. At en advokat blir ilagt rettergangsstraff, vil også kunne være relevant. Kunngjøring av denne typen informasjon vil imidlertid gå sterkt ut over den enkelte advokats krav på personvern. Dessuten ville det kunne oppstå vanskelige avgrensningsspørsmål ved vurderingen av om konkrete tilfeller der advokater er ilagt straff, bør inntas i registeret eller ikke. Utvalget mener på denne bakgrunn det er en bedre løsning at Advokatsamfunnet i det enkelte tilfelle der Advokatsamfunnet mottar informasjon om at en advokat er straffet, vurderer om det bør reises disiplinærsak mot vedkommende advokat. Utvalget legger til grunn at disiplinærreaksjoner normalt ikke regnes som straff etter EMK, slik at forbudet mot gjentatt strafforfølgning i EMKs sjuende tilleggsprotokoll artikkel 4 (P7-4) ikke er til hinder for at en advokat ilegges en disiplinærreaksjon for

samme forhold som vedkommende tidligere er straffet for, se punkt 26.2.3. Finner Advokatnemnda at det er grunnlag for en disiplinærreaksjon, vil dette fremgå av advokatregisteret, jf. drøftelsen ovenfor. Ilagt straff vil også kunne føre til suspensjon og/eller tilbakekall av advokatbevillingen. Se nærmere om dette i kapittel 12.

Også tidligere bortfall, tilbakekall eller suspensjon av advokatbevilling kan mulige klienter ha nytte av å finne informasjon om. Utvalget mener imidlertid at det er mindre relevant å registrere hvorvidt advokaten tidligere i en periode ikke har vært ansett som skikket til å være advokat, eller om advokaten for øvrig på et tidligere tidspunkt ikke har oppfylt lovens krav for å ha advokatbevilling. Når vedkommende igjen har fått advokatbevilling, oppfyller vedkommende vilkårene for å bli advokat. Hvorvidt personer som nå har advokatbevilling, tidligere ikke har oppfylt vilkårene for å ha advokatbevilling, vil registeret uansett ikke kunne gi fullstendig svar på. Utvalget mener derfor at tidligere opphør av advokatbevilling ikke bør fremgå av registeret. Etter lovforslaget vil det imidlertid fremgå på hvilket tidspunkt advokaten fikk sin nåværende advokatbevilling. Dette antas et stykke på vei å avhjelpe mulige klienters behov for informasjon. For eksempel vil informasjon om at en advokat som hevder å ha lang erfaring, bare har hatt sin nåværende advokatbevilling en kort periode, gi foranledning til å stille spørsmål om bakgrunnen for dette.

Utvalget har drøftet enkelte særlige problemstillinger knyttet til registrering av advokatfullmektiger i punkt 13.2.2.

24.3.5 Håndtering av informasjon innrapportert fra advokater etter hvitvaskingsloven

Utvalget har i punkt 15.7.4.6 foreslått å endre reguleringen av advokatens rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven slik at advokater ikke lenger skal rapportere direkte til Økokrim, men via en advokat utpekt av Advokatsamfunnet. Utvalget viser til denne redegjørelsen. Kompetansen til å utpeke den eller de personene advokater skal rapportere til etter hvitvaskingsloven, foreslås lagt til Advokatstyret.

24.3.6 Finansiering av Advokatnemnda

Det fremgår av § 66 første ledd tredje punktum at Advokatnemnda forutsettes finansiert over Advokatsamfunnets budsjett. Utvalget mener at Advokatstyret bør ha ansvar for budsjett og regnskap

for Advokatnemnda. Advokatstyret må bevilge tilstrekkelige midler til at Advokatnemnda får ivarettatt sine oppgaver, og budsjettet vil måtte utarbeides i samarbeid med nemnda.

24.3.7 Finansiering av Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere

Utvalget foreslår å etablere en meklingsordning for forbrukere. Det er redegjort for dette forslaget i kapittel 27. Forslaget legger opp til at meklingsordningens styre kan beslutte å legge et eget sekretariat for meklingsordningen til Advokatsamfunnet. Meklingsordningen, herunder et eventuelt sekretariat, foreslås finansiert av Advokatsamfunnet ved at Advokatstyret bevilger nødvendige midler fra Advokatsamfunnets budsjett, jf. lovforslaget § 90 sjette ledd.

24.3.8 Salærklager

Utvalget går ikke inn for at Advokatsamfunnet skal kunne behandle salærklager eller andre tvister mellom advokat og klient. Meklingsordningen utvalget foreslår i kapittel 27, legger opp til utenrettslig behandling av slike tvister, men i utgangspunktet bare der klienten er forbruker. Overfor

brukerne er det et viktig hensyn for utvalget at Advokatsamfunnet utad fremstår som det stedet man kan henvende seg i alle spørsmål som gjelder advokaten. Sammen med Advokatstyret bør styret for meklingsordningen sørge for at forbrukere gis lett tilgjengelig informasjon om tvisteløsningstilbudet, med hensyn til både salærtvister og andre saker. Informasjon om meklingsordningen bør derfor være lett tilgjengelig på Advokatsamfunnets hjemmeside. Dessuten har en mekler i meklingsordningen adgang til i visse tilfeller å oversende saker til Advokatnemnda. Denne adgangen fremgår av lovforslaget § 97. Se nærmere om dette i punkt 27.2.2.7.

Andre enn forbrukere vil etter forslaget ikke kunne bringe inn rene salærklager for et eget organ, slik som de kan etter gjeldende ordning for Advokatforeningens disiplinærutvalg og Disiplinærnemnden. Etter forslaget vil imidlertid Advokatnemnda kunne ta stilling til salærfastsettelsen i disiplinærsaker der det ilegges disiplinærreaksjon, jf. punkt 25.2.1.7. Dessuten foreslår utvalget at Advokatstyret skal gis adgang til å beslutte at andre klienter enn forbrukere skal ha adgang til å benytte meklingsordningen utvalget foreslår i kapittel 27, jf. punkt 27.2.2.2.

Kapittel 25

Advokatnemnda

25.1 Advokatnemndas sammensetning og organisering

25.1.1 Sammensetning og arbeidsform

25.1.1.1 Generelt om sammensetningen av Advokatnemnda

Utvalget har i punkt 23.4 redegjort for bakgrunnen for forslaget om å opprette en advokatnemnd. Her skal det gjøres rede for noen sentrale hensyn ved vurderingen av hvor mange medlemmer nemnda bør ha, hvilken kompetanse medlemmene bør besitte og hvem som bør oppnevne medlemmene.

Nemnda bør for det første generelt besitte høy juridisk kompetanse og særlig inneha kunnskap om rettsspørsmål som gjelder advokatvirksomhet. Dessuten mener utvalget at praktisk erfaring fra advokatyrrket er helt nødvendig. Nemnda bør i alle saker ha ett eller flere medlemmer som er eller har vært advokat. Erfaring fra annet arbeid som jurist kan bare i begrenset grad kompensere for dette.

For det andre er det viktig at befolkningen har tillit til tilsyns- og disiplinærordningen. Utvalget mener at måten Advokatnemnda er sammensatt på, kan ha betydning for graden av tillit til nemndas avgjørelser. Den bør ikke være sammensatt slik at den gir et inntrykk av at «advokater passer på advokater» – og beskytter sine egne. Det er grunn til å understreke at utvalgets inntrykk er at advokater i slike nemnder i dag opptrer uavhengig og lojalt etterlever regelverket, og at de i praksis ofte er vel så strenge som andre ved vurderingen av andre advokaters opptreden. Men et annet spørsmål er hvordan dette *fremstår utad*. Fra tid til annen fremkommer det ytringer i mediene om at advokaters regelbrudd ikke får tilstrekkelig alvorlige konsekvenser, og at dette har sammenheng med at advokater hegner om «sine egne». Uansett om en slik kritikk er berettiget eller ikke, mener utvalget at den underbygger behovet for å la Advokatnemnda bestå av personer som publikum har tillit til vil opptre upartisk.

For det tredje legger utvalget vekt på at Advokatnemnda – i likhet med Advokatsamfunnet – skal være organisert slik at det ivaretar hensynet til advokaters uavhengighet fra det offentlige. Utvalget mener at oppnevningen av nemndsmedlemmene ikke bør legges til staten, slik det er i dag, men fordeles mellom flere miljøer. Blant annet bør advokatstanden selv oppnevne medlemmer ved Advokatavstemningen, som er en uravstemning blant advokatene. Se nærmere om dette i punkt 24.2.3.1.

I tillegg til at nemnda skal ivareta disse grunnleggende hensynene, er det viktig at den settes sammen på en måte som gir den tilstrekkelig kapasitet til å behandle sakene. For å sikre at nemnda består av de riktige personene, ut fra de hensynene utvalget har pekt på ovenfor, bør det rekrutteres personer som innehar andre hovedstillinger. Utvalget ser for seg at nemnda skal ha et eget sekretariat som forbereder nemndas saker, se punkt 25.1.3. Dette vil ta unna en del av den arbeidsbelastningen som ellers ville ha ligget på nemnda. Likevel mener utvalget at det er behov for en vesentlig utvidelse av antall medlemmer sammenlignet for eksempel med de fem medlemmene som etter gjeldende ordning sitter i Disiplinernemnden. Dessuten bør saker som hovedregel kunne behandles i avdeling, slik at ikke unødig mange nemndsmedlemmer setter seg inn i hver eneste sak.

Utvalget foreslår at Advokatnemnda skal bestå av 15 medlemmer. En tredjedel av medlemmene bør være advokater og oppnevnes av advokatene selv i Advokatavstemningen. Utvalget mener at en tredjedel av medlemmene bør være dommere. Dommere har høy generell juridisk kompetanse og integritet, de kan ha god kjennskap til advokatyrrket, særlig hvis de selv har vært advokater, og det må antas at de inngir stor tillit. Utvalget mener at Den norske Dommerforening bør oppnevne dommermedlemmene. Denne foreningen er helt uavhengig av det offentlige. Dette anses derfor som en bedre løsning enn å legge oppnevningskompetansen til Domstoladministrasjonen, som

er det mest nærliggende alternativet. Også allmennheten og brukerinteresser bør etter utvalgets syn være representert i nemnda. Utvalget foreslår at de siste fem medlemmene fordeles mellom representanter for allmennheten som oppnevnes av departementet, og representanter for brukerinteresser som oppnevnes av organisasjoner eller organer som har til oppgave å fremme slike interesser. Både forbrukerinteresser og andre brukerinteresser bør være representert. Utvalget mener det ikke er hensiktsmessig at loven fastsetter hvilke miljøer som skal oppnevne representanter for brukerinteresser, men foreslår i stedet at Advokatstyret avgjør hvem som skal oppnevne, og at dette bør gå på omgang mellom miljøer som representerer brukerinteresser.

25.1.1.2 Advokatnemndas sammensetning i den enkelte sak

Utvalget mener at det i den enkelte sak normalt vil være tilstrekkelig at Advokatnemnda settes i avdeling med én representant for hver av de tre gruppene med nemndsmedlemmer. Når det gjelder saker om tilbakekall og saker om klage på Advokatsamfunnets suspensjon av advokatbevilling eller nektelse av å utstede advokatbevilling, mener utvalget at avdelingen bør utvides til fem medlemmer – én dommer, to advokatrepresentanter og to av nemndas øvrige medlemmer. Slike saker har særlig stor betydning for advokaten det gjelder. Nemnda bør også kunne utvides til fem personer i andre saker, dersom minst ett av nemndsmedlemmene begjærer det.

Utvalget mener at avdelingene alltid bør ledes av den av medlemmene som er dommer. Utvalget viser til at dommere har erfaring med å lede saker i retten, samt at dette antas å gi tillit til nemndas avgjørelser. Utvalget viser også til at Advokatforeningen har gått inn for denne løsningen.¹

Utvalget mener at det i spesielle tilfeller bør være anledning til å behandle saker i samlet nemnd. Behandling foretatt av 15 nemndsmedlemmer er imidlertid ressurskrevende, så utvalget mener at behandling i full nemnd bør skje helt unntaksvis, i saker av særlig prinsipiell betydning. Utvalget foreslår at avgjørelsen om hvorvidt en sak skal behandles i full nemnd, treffes av Advokatnemndas leder.

25.1.1.3 Om Advokatnemndas arbeidsform

Som det fremgår av forrige punkt, har utvalget kommet til at de fleste saker Advokatnemnda behandler, skal behandles i avdeling. Sakene Advokatnemnda mottar, vil enten være behandlet i Advokatsamfunnet som første instans, eller det vil foreligge en skriftlig utredning av saken fra sekretariatet, se nedenfor i punkt 25.1.3. I tillegg vil partene kunne fremme sine faktiske og rettslige anførsler og legge frem bevis.

Utvalget mener at behandling i et møte mellom nemndsmedlemmene vil være den mest betryggende løsningen. Utvalget er redd for at en annen behandlingsform, for eksempel skriftlig sirkulasjon uten et forutgående møte, ikke vil gi like høy kvalitet på arbeidet. Den meningsutveksling som finner sted gjennom muntlig diskusjon, mener utvalget er verdifull for arbeidet. Det er særlig grunn til å legge vekt på slike hensyn for Advokatnemnda, som i mange saker er eneste – og i andre saker siste – instans. Utvalget mener likevel at nemnda bør kunne beslutte å behandle saker på en enklere måte, dersom dette anses ubetenkelig. Det kan for eksempel være åpenbart ut fra tidligere praksis hva en avgjørelse må bli, og at nemndsmedlemmene er enige om dette. I slike tilfeller bør saken kunne behandles skriftlig ved sirkulasjon av saken mellom medlemmene.

Etter utvalgets syn er det ikke hensiktsmessig å legge opp til muntlig forhandlingsmøte med partene og bevisførsel i alle saker. Muntlig forhandling kan være svært ressurskrevende, og forutsetningen er at nemndsmedlemmene skal utføre arbeid i nemnda ved siden av annet arbeid. Dessuten mener utvalget at domstolene gjennom sin infrastruktur og sitt regelverk er bedre rustet til å gjennomføre muntlige forhandlingsmøter. På denne bakgrunn mener utvalget at utgangspunktet bør være at alle saker behandles på grunnlag av dokumentene i saken. Reiser saken spørsmål om tilbakekall av advokatbevilling, mener utvalget imidlertid at nemnda bør ha en skjønsmessig adgang til å beslutte at det skal gjennomføres et muntlig forhandlingsmøte. Omfanget av et slikt møte bør være begrenset sammenlignet med for eksempel en hovedforhandling i tingretten, og utvalget mener det bør være opp til nemnda skjønsmessig å bestemme hvilke bevis som skal føres, i hvilken grad partene skal holde muntlige innlegg og så videre.

Det følger av EMK artikkel 6 at man har krav på offentlig rettergang. Av dette kravet er det blant annet utledet rett til en muntlig forhandling. Kravet gjelder også når disiplinærorganer

¹ Notat fra Advokatforeningen til Advokatlovutvalget 3. mars 2014 s. 5.

behandler sivil- eller strafferettslige saker i konsesjonens forstand.² Med den begrensede muligheten til muntlige forhandlinger som utvalget legger opp til, vil prosessen for Advokatnemnda isolert sett ikke oppfylle dette kravet. Kravet om muntlige forhandlinger vil imidlertid bli oppfylt gjennom at det vil være anledning til å bringe Advokatnemndas vedtak inn for domstolene hvis de alminnelige prosessforutsetningene er oppfylt. Dette vil tilfredsstille EMKs krav på dette punktet.

25.1.2 Finansiering

Hensynet til at Advokatnemnda skal være uavhengig av det offentlige tilsier at nemnda ikke finansieres av staten. Utvalget viser til betraktningene rundt dette i punkt 24.2.2 om finansieringen av Advokatsamfunnet. På denne bakgrunn foreslår utvalget at nemnda finansieres gjennom det årlige bidraget advokater betaler til Advokatsamfunnet, jf. lovforslaget § 52. Dette er en videreføring av måten Advokatbevillingsnemnden og Disiplinærnemnden er finansiert på i dag.

Utvalget mener at medlemmene av Advokatnemnda bør ha godtgjørelse for arbeidet. Det er naturlig at personer med høy kompetanse mottar rimelig godtgjørelse for denne typen arbeid. Etter utvalgets syn bør Advokatstyret fastsette nivået for godtgjørelsen. Utvalget peker også på muligheten til å la de av nemndsmedlemmene som ikke er advokater, motta sin godtgjørelse fra det offentlige. Etter den svenske ordningen mottar for eksempel de av Disciplinnämndens medlemmer som oppnevnes av regjeringen (tre av tolv medlemmer), sin godtgjørelse fra staten. Utvalgets forslag bygger imidlertid på at samtlige medlemmer mottar godtgjørelse over Advokatsamfunnets budsjett. Utvalget legger størst vekt på at Advokatnemnda skal være fullt ut økonomisk uavhengig av det offentlige.

Av hensyn til Advokatnemndas uavhengighet fra Advokatsamfunnet kunne det være grunn til å la Advokatnemnda være en egen økonomisk enhet med eget budsjett og regnskap. Nemnda kunne da finansieres ved at Advokatsamfunnet innkrever et bidrag til Advokatnemnda sammen med bidraget til Advokatsamfunnet. Utvalget mener imidlertid at det vil skape unødig administrasjon og kostnader dersom Advokatnemnda fullt ut må ta hånd om egen økonomi. Utvalget mener at det samlet sett vil være en bedre løsning at Advokatstyret setter av midler til Advokatnemnda

på Advokatsamfunnets budsjett. For at dette skal fungere, må Advokatstyret og Advokatnemnda ha en dialog om nemndas økonomiske behov. Skulle det vise seg at Advokatnemnda ikke får tilstrekkelig med midler, uten at Advokatstyret bringer dette i orden, vil lovgiver måtte gjøre om på ordningen.

Alle utgifter, også eventuelle erstatningskrav mot Advokatnemnda, vil måtte dekkes av Advokatsamfunnets midler. Dette innebærer at Advokatsamfunnet ikke bare må ha tilstrekkelig med kapital eller ansvarsforsikring til å dekke erstatningskrav rettet mot Advokatsamfunnet, men også til å dekke erstatningskrav rettet mot nemnda.

25.1.3 Sekretariat

Utvalget mener at Advokatnemnda bør ha sitt eget sekretariat. Formålet med et sekretariat er ikke bare å ivareta administrative oppgaver, men først og fremst å forberede sakene faglig for nemnda.

I disiplinærsaker og saker om tilbakekall av advokatbevilling er Advokatnemnda første og eneste instans. Utvalget mener at det i disse sakene er et særlig behov for å sikre både advokatens rett til imøtegåelse og behovet for å få saken tilstrekkelig godt belyst. Disse hensynene kan ivaretas ved at sekretariatet utarbeider et saksfremlegg som inneholder en kortfattet innstilling, med gjennomgåelse av sentrale faktiske og rettslige spørsmål og forslag til avgjørelse. Denne innstillingen har advokaten rett til å kommentere, hvor etter innstillingen og advokatens kommentarer oversendes nemnda. Deretter vurderer nemnda saken og treffer sin avgjørelse. Utvalget mener at en slik fremgangsmåte både sikrer advokatens rett til kontradiksjon og bidrar til at Advokatnemnda får det best mulige grunnlag for å kunne treffe en avgjørelse. Forslaget forutsetter at det ansettes juridiske utredere i nemndas sekretariat. Ut over dette foreslår utvalget ingen regler for bemanningen. Det må være opp til nemnda selv å vurdere behovet.

Av hensyn til uavhengigheten fra Advokatsamfunnet anser utvalget det som viktig at de ansatte i sekretariatet ikke er underlagt Advokatsamfunnets administrerende direktør eller Advokatstyret, men derimot nemndas ledelse. Et annet spørsmål er om det vil være problematisk dersom nemndas sekretariat samlokaliseres med Advokatsamfunnets sekretariat. Utvalget ser at det kan være betenkeligheter ved dette, men mener at styrken som ligger i et samlet fagmiljø, og for eksempel felles faglige ressurser som bibliotek mv., kan veie opp for ulempene ved en samlokali-

² Se *Albert og Le Compte mot Belgia* (1983), sak nr. 7299/75; 7496/76.

sering. Det bør imidlertid være opp til Advokatnemnda selv å avgjøre dette spørsmålet.

25.2 Advokatnemndas oppgaver

25.2.1 Disiplinærmyndighet

25.2.1.1 *Hvem skal være underlagt Advokatnemndas disiplinærmyndighet?*

Det er åpenbart at advokater skal være underlagt nemndas disiplinærmyndighet. Advokatbevillingen er personlig, og advokater er personlig ansvarlige for å overholde gjeldende regelverk.

Også advokatfullmektiger bør etter utvalgets syn kunne ilegges disiplinærreaksjoner. Advokatfullmektiger er gitt anledning til å utøve advokatvirksomhet på vegne av en advokat, og skal dessuten i mange tilfeller senere bli advokat. De samme preventive hensynene som ligger bak adgangen til å ilegge advokater disiplinærreaksjoner, gjør seg dermed gjeldende overfor advokatfullmektiger. Utvalget mener også at det bør være adgang til å ilegge en advokatfullmektig disiplinærreaksjon uten at advokaten nødvendigvis skal idømmes sanksjon for samme forhold. Har for eksempel en advokatfullmektig forsømt seg uten at dette skyldes manglende tilsyn eller andre forhold advokaten kan bebreides for, er det bare advokatfullmektigen det bør reageres overfor.

Utvalget har vurdert om også andre som er ansatt i advokatforetak, utenom advokater og advokatfullmektiger, bør kunne ilegges disiplinærreaksjoner. Umiddelbart kan det fremstå som om det er behov for å kunne sanksjonere også mot deres opptreden. Det finnes imidlertid noen prinsipielle innvendinger. Advokatsamfunnet består bare av advokater, og det er dermed mindre naturlig å gi Advokatsamfunnet kompetanse til å gripe inn i andre yrkesgruppers forhold. I tillegg vil et advokatforetak alltid eies og drives av advokater som vil ha ansvar for å sørge for at ansatte følger de reglene som gjelder for advokatvirksomhet, jf. lovforslaget § 16 fjerde ledd. Hvis advokat(e) svikter i oppfølgingen av de ansatte, vil det kunne gi grunnlag for en disiplinærsak mot advokat(e). Dessuten vil det etter lovforslaget kunne reageres mot virksomheten, jf. utvalgets vurderinger nedenfor. Dersom advokatenes hjelpere begår grove brudd på reglene, vil det kunne være grunnlag for sanksjoner mot bruddet etter andre regler. For eksempel vil brudd på taushetsplikt være straffbart også for advokatens hjelpere. På denne bakgrunn foreslår ikke utvalget at andre ansatte enn advokater og advokatfullmektiger skal

være underlagt Advokatnemndas sanksjonsmyndighet.

Utvalget har kommet til at advokatforetak må kunne ilegges disiplinærreaksjoner. Dette vil særlig være aktuelt der advokatforetaket ikke har oppfylt sitt ansvar etter lovforslaget § 16 fjerde ledd, for eksempel ved at ledelsen har sviktet i å etablere rutiner for oppfølging av reglene, eller har oppfordret til opptreden som er uforenlig med regelverket. Foretaket bør også være ansvarlig for svake rutiner for å sørge for etterlevelse av regelverket, for eksempel hvis mangel på rutiner fører til at fortrolighetsplikten eller reglene om interessekonflikter ikke overholdes. Også der det er begått brudd på reglene, men det er umulig eller vanskelig å plassere ansvaret hos en enkelt advokat, eller der det av andre grunner er naturlig å holde advokatforetaket ansvarlig, vil det være behov for å kunne ilegge advokatforetaket som sådant en disiplinærreaksjon. Utviklingen i advokatbransjen går i retning av at stadig flere advokater organiserer seg i mellomstore og større advokatforetak, og at foretakene stadig vokser. Denne utviklingen er også med på å underbygge et behov for å kunne ilegge advokatforetak sanksjoner ved brudd på regelverket. For advokatforetak med bare én eller noen få advokater vil sanksjoner mot én eller flere av advokatene kunne oppleves som en sanksjon mot hele virksomheten. Dette er ikke nødvendigvis tilfellet for større foretak der det også er 50 eller 200 advokater som ikke ilegges sanksjoner.

Utvalget har også vurdert om virksomheter som ikke er advokatforetak, men som har ansatt advokater, bør kunne ilegges disiplinærreaksjoner. Foretak med internadvokat etter lovforslagets § 18 vil ha andre formål enn å drive advokatvirksomhet, og det er mindre nærliggende å anvende reglene for advokater på foretaket som sådant. Riktignok vil arbeidsgiverne til en viss grad ha kontroll på rammebetingelsene for advokaten og vil ha plikt til å sørge for at de ansatte advokatene kan oppfylle regelverket. Likevel fremstår det i utgangspunktet som mer naturlig at det er den enkelte advokat som svarer overfor disiplinærmyndigheten, og ikke arbeidsgiveren som i første rekke skal ha rollen som klient. Dette passer også best med forutsetningen om at internadvokater skal ha en uavhengig stilling i foretaket. Utvalget foreslår derfor ikke at internadvokaters arbeidsgiver kan ilegges disiplinærreaksjoner.

Når det gjelder virksomheter med organisasjonsadvokater, jf. lovforslaget § 19, kan dette enten være virksomheter som har som formål å drive advokatvirksomhet, eller det kan være orga-

nisasjoner eller enheter som har helt andre formål med virksomheten. Også i det sistnevnte tilfellet velger imidlertid virksomheten å ansette advokater som skal yte advokatbistand til medlemmer eller andre. I begge tilfeller mener utvalget at de samme hensynene som tilsier at det bør kunne reageres med disiplinærsanksjoner mot advokatforetak, gjør seg gjeldende overfor virksomheter med organisasjonsadvokater. Det vises til drøftelsen ovenfor, vedrørende advokatforetak. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at Advokatnemndas adgang til å ilegge disiplinærreaksjoner også skal gjelde overfor virksomheter med organisasjonsadvokater.

25.2.1.2 Disiplinærreaksjoner

Det er utvalgets inntrykk at dagens advokater i stor utstrekning tar dagens disiplinærsystem på alvor. Ved å bli involvert i en klagesak risikerer advokaten negativ publisitet, og offentliggjøring av fellende avgjørelser i klagesaker kan være uheldig for advokatenes omdømme. Det er utvalgets inntrykk at det at ordningen i det hele tatt eksisterer, har en preventiv virkning. Utvalget tar likevel til etterretning Advokatforeningens oppfatning om at dagens reaksjonsformer ikke alltid er tilstrekkelige for å sikre en effektiv etterlevelse og håndhevelse av advokatregelverket.³

Etter gjeldende ordning kan disiplinærreaksjoner skje i form av irettesettelse, kritikk eller advarsel. Statistikk utvalget har innhentet fra Disiplinærnemnden, viser at kritikk blir benyttet i de fleste sakene der advokater blir felt, mens irettesettelse og advarsel brukes i mindre grad. Utvalget tviler på at det er behov for tre reaksjonsformer som alle bare innebærer verbal kritikk mot advokatens opptreden, om enn av forskjellig grad. Dessuten er betegnelsene, særlig «irettesettelse» og «kritikk», uklare i den forstand at det ikke sier seg selv hvilken av de to reaksjonene som er mest alvorlig.

Det kan også stilles spørsmål ved om dagens disiplinærreaksjoner gir tilstrekkelig følbare virkninger for den enkelte advokat ved alvorlige overtredelser. Ut over at det konstateres brudd vil advokaten sjelden oppleve ytterligere konsekvenser. Utvalgets inntrykk er at mens et klart flertall av advokatene tar disiplinærreaksjoner etter dagens regler alvorlig, kan det se ut til at et lite mindretall av advokatene ikke tar reaksjonene på alvor, og ikke retter seg etter dem.

Utvalget mener dagens reaksjoner kan reduseres til én reaksjon som gis betegnelsen «disiplinær kritikk». Samtidig går utvalget inn for at det innføres et overtredelsesgebyr som kan gis *i tillegg til* disiplinær kritikk ved mer alvorlige regelbrudd. Overtredelsesgebyr vil kunne bidra til å styrke advokatstandens anseelse utad ved at det gis en mer markert reaksjon på alvorlige regelbrudd. Dessuten antas overtredelsesgebyr å kunne ha en større preventiv virkning overfor advokatene, særlig for gjengangerne. Overtredelsesgebyret vil dermed kunne bidra til at advokater i større grad etterlever advokatregelverket. Overtredelsesgebyret vil dessuten innebære en tydeligere markering av bruddets alvor enn dagens reaksjonsform «advarsel».

Utvalget viser også til at overtredelsesgebyr allerede finnes som reaksjonsform i andre land, blant annet i Danmark og Sverige, jf. henholdsvis punkt 6.5.3 og 7.1.2.1. Tilbakemeldingene ved utvalgets besøk i Sverige og Danmark har vært at dette er hensiktsmessige ordninger.

Advokatnemndas vurdering av hvilken reaksjon som skal ilegges i den enkelte sak, og eventuelt nivået på overtredelsesgebyret, bør bero på skjønn. I merknadene til § 69 tredje ledd uttaler utvalget seg nærmere om denne vurderingen. Loven bør imidlertid sette en øvre grense for overtredelsesgebyret. Ved fastsettelse av denne grensen er det grunn til å ta hensyn til den økonomiske utviklingen i advokatbransjen de senere årene. Se nærmere om dette i punkt 3.2.2. For at overtredelsesgebyret skal kunne fungere etter hensikten, er det viktig at den øvre grensen settes slik at gebyret kan bli følbart for advokater og virksomheter i alle deler av advokatbransjen, også i advokatforetak med stort overskudd. Det bør også være en fleksibilitet i den begrensning loven setter, slik at den kan økes i takt med endringer i pengeverdien. Utvalget mener at en hensiktsmessig løsning er å henvise til folketrygdens grunnbeløp. Utvalget foreslår at den øvre grensen for overtredelsesgebyret settes til ti ganger folketrygdens grunnbeløp. Dette utgjør fra 1. mai 2014 883 700 kroner.⁴

Utvalget mener at overtredelsesgebyret bør tilfalle statskassen. Å la gebyret gå til Advokatnemnda eller Advokatsamfunnet vil kunne gi organene uheldige insentiver. Selv om utvalget anser det som lite sannsynlig at Advokatnemnda ville legge vekt på hensynet til egen økonomi,

³ Notat fra Advokatforeningen til Advokatlovutvalget 3. oktober 2013.

⁴ Folketrygdens grunnbeløp er fastsatt til 88 370 kroner i 2014, jf. forskrift 23. mai 2014 nr. 657 om grunnbeløp, reguleringsfaktorer mv. § 1.

kunne en ordning der Advokatnemnda eller Advokatsamfunnet tjener på at det ilegges overtredelsesgebyr, gi grobunn for anklager om det.

Av hensyn til en effektiv innkreving av overtredelsesgebyret foreslår utvalget at ilagt gebyr er tvangsgrunnlag for utlegg.

25.2.1.3 Behandlingsgebyr

Etter dagens ordning tar verken Disiplinærnemnden eller Advokatforeningens disiplinærutvalg behandlingsgebyr fra den som innklager en advokat. Utvalget mener dette har bidratt til at dagens ordning fungerer etter hensikten, ved at det er et lavterskeltilbud der enhver, uten hensyn til egen økonomi, har anledning til å innklage advokater. Dette taler for å videreføre dagens gebyrfrie ordning. På den andre siden er det utvalgets inntrykk at det hvert år fremmes et ikke ubetydelig antall klager som er åpenbart uberettigede. Det er grunn til å tro at det ville innkomme færre slike klager dersom den som klager, må betale et behandlingsgebyr for å få saken behandlet.

Utvalget anser det ikke hensiktsmessig å fastsette et behandlingsgebyr i loven, men foreslår å innta en hjemmel som gir Advokatstyret adgang til å innføre det. Nærmere regulering av gebyret bør etter utvalgets mening fastsettes ved forskrift, slik at regelverket må behandles i Advokatavstemning og godkjennes av departementet. På denne bakgrunn mener utvalget at det ikke er behov for å angi en øvre beløpsgrense i loven. Utvalget forutsetter imidlertid at dersom det fastsettes et behandlingsgebyr, vil det bli lagt stor vekt på hensynet til å beholde klageordningen som et lavterskeltilbud. Et tiltak for å ivareta dette kunne for eksempel være å vedta et gebyr som gjelder i alle saker unntatt der advokatbistanden klagen knytter seg til, helt eller delvis dekkes av det offentlige. Det kan også være grunn til å vurdere regler om at den som får medhold i en klage, får innbetalt gebyr refundert.

25.2.1.4 Beviskrav

Utgangspunktet i sivile saker er at det faktum som er mest sannsynlig, skal legges til grunn. Det gjøres imidlertid unntak fra dette utgangspunktet i sivile saker der det er spørsmål om det foreligger et straffbart forhold eller annen form for sterkt klanderverdig forhold fra noen. At det i slike tilfeller kan være grunnlag for å stille krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt, følger av både rettspraksis og teori.⁵ At det kan være grunnlag for dette i disiplinærsaker mot advokater, er forutsatt

av Høyesterett i Rt. 2010 s. 224 avsnitt 44. Hvor sterk sannsynlighetsovervekt som må kreves, avhenger av hvor sterkt klanderverdig forhold som vurderes å foreligge.

Utvalget mener at det generelt bør gjelde et noe skjerpet beviskrav ut over alminnelig sannsynlighetsovervekt ved ileggelse av disiplinæraksjoner. Utvalget viser til at reaksjonene har et pønalt formål og bare kan ilegges dersom advokaten er å bebreide. Utvalget foreslår at dette kommer til uttrykk i loven ved at Advokatnemnda må finne det «klart sannsynlig» at advokaten har forsømt seg, dersom den skal kunne idømme disiplinærreaksjoner. Samtidig forutsetter utvalget at det fortsatt ligger en relativitet i beviskravet, slik at det for eksempel må stilles strengere beviskrav ved forhold som ligger nær opp til det straffbare, enn ved mer bagatellmessige overtredelser. En konsekvens av utvalgets forslag er at det i utgangspunktet vil gjelde noe ulike beviskrav i disiplinærsaker enn ved vurdering av om det er grunnlag for tilbakekall, jf. utvalgets vurderinger i punkt 12.2.3.7

25.2.1.5 Samme spørsmål kommer opp i sak for domstolene

Det forekommer at samme spørsmål kommer opp i en disiplinærsak som i en sak for domstolene, for eksempel i en kontraktstvist mellom klienten og advokaten. Det vil ikke foreligge litispensens etter tvisteloven § 18-1. En disiplinærsak for Advokatnemnda er ikke en «sak» etter tvisteloven § 18-1, og det vil normalt heller ikke dreie seg om det samme kravet. Retten og Advokatnemnda vil riktignok kunne bli nødt til å vurdere likeartede problemstillinger. Dette er bakgrunnen for at advokatforskriften § 5-3 sjette ledd i dag fastsetter at en disiplinærsak ikke behandles av Disiplinærnemnden dersom det reises sak i rettsapparatet, «i den utstrekning samme spørsmål da også vil komme opp til vurdering i Disiplinærnemnden». Det har imidlertid vært reist kritikk mot advokatforskriften på dette punktet. Regelen gjelder selv om disiplinærklagen innkom før forliksklage eller stevning ble tatt ut, og advokater skal i noen tilfeller ha anlagt søksmål eller tatt ut forliksklage om inndrivelse av salærkrav i den hensikt å stoppe en disiplinærsak.

Utvalget foreslår å løse denne problemstillingen ved å fjerne regelen i advokatforskriften § 5-3 sjette ledd. Slik utvalget ser det, vil det normalt

⁵ Se NOU 2003: 15 Fra bot til bedring s. 185 med videre henvisninger.

ikke være full overlapping mellom det spørsmålet domstolen skal ta stilling til, og det spørsmålet disiplinærorganet vurderer. Det vil dermed normalt ikke oppstå en direkte konflikt mellom avgjørelsene. Det er uansett problematisk med saker med delvis overlappende temaer som behandles parallelt i forskjellige forumer. Likevel anser utvalget treneringsmuligheten som ligger i dagens regler, som meget uheldig, og utvalget foreslår derfor at sakene bør kunne behandles i Advokatnemnda og domstolene samtidig. Står salærspørsmålet for domstolene, er det naturlig at Advokatnemnda ikke tar stilling til salærspørsmålet, men eventuelt nøyer seg med å konstatere brudd på reglene. Kommer begge saker opp i rettsapparatet samtidig, vil den ene saken kunne stanses i påvente av den andre dersom det er grunnlag for det etter tvisteloven §§ 16-17 eller 16-18. For øvrig mener utvalget at dersom Advokatnemnda kommer til at det foreligger eller ikke foreligger brudd på reglene for advokater, mens domstolen legger det motsatte syn til grunn i en retts sak om salæret, vil dette kunne være en uenighet som er til å leve med.

25.2.1.6 *Adgang til å tilbakekalle advokatbevilling og retten til å drive advokatvirksomhet i forbindelse med disiplinærsak*

Etter dagens ordning er det bare Advokatbevillingsnemnden som har kompetanse til å tilbakekalle advokatbevilling. Mener Disiplinærnemnden at en innklaget advokat bør miste bevillingen, må saken oversendes til Advokatbevillingsnemnden. En omorganisering av tilsyns- og disiplinærordningen slik utvalget har skissert, gir den fordel at det er samme organ som ilegger disiplinærreaksjoner, som gjør vedtak om tilbakekall. Dermed blir det praktisk mulig å tilbakekalle advokatbevillingen i en disiplinærsak, dersom loven åpner for dette.

Etter utvalgets syn bør det i alle typer disiplinærsaker, både i saker fremmet av Advokatsamfunnet, og i saker som bygger på klage fra klient eller andre med klageinteresse, være adgang til å treffe vedtak om tilbakekall av advokatbevilling. Det samme bør gjelde med hensyn til vedtak om tilbakekall av utenlandske advokaters rett til å utøve advokatvirksomhet i Norge. En adgang til å beslutte tilbakekall på bakgrunn av en disiplinærsak virker forenkling, ettersom man da slipper to ulike prosesser knyttet til saksforberedelse og utarbeidelse av vedtak – først i disiplinærsaken og senere i tilbakekallssaken. Dermed kan spørsmål om tilbakekall bli hurtigere avklart. Dessuten

mener utvalget at det prinsipielt sett er en fordel at Advokatnemnda kan treffe vedtak om tilbakekall uten at Advokatsamfunnet har fremmet begjæring om det. Dagens ordning, som i praksis fungerer slik at Advokatbevillingsnemnden ikke får vurdert spørsmålet om tilbakekall uten at Tilsynsrådet først har konkludert med at det er grunnlag for tilbakekall, kan for eksempel ha medført at tilfeller der Tilsynsrådet har vært i tvil, men konkludert med at det ikke er grunnlag for tilbakekall, aldri blir vurdert av Advokatbevillingsnemnden. Utvalget mener det er bedre at Advokatnemnda etter den nye ordningen får alle disiplinærsaker på bordet, og at de dermed på fritt grunnlag kan vurdere om det er grunnlag for tilbakekall. Dette kan også demme opp for kritikk om at «advokater passer advokater», ved at advokatbevillinger vil kunne tilbakekalles selv om Advokatstyret, som velges i Advokatavstemningen, er uenig i vurderingen.

Utvalget understreker at det må være Advokatnemndas ansvar å sørge for at saken blir tilstrekkelig belyst, og at advokatens rett til kontradiksjon blir ivaretatt. Dette tilsier for eksempel at der tilbakekall blir aktuelt, bør advokaten informeres om grunnlaget for det mulige tilbakekallet, og gis rett til å uttale seg om dette før spørsmålet om tilbakekall tas opp til behandling. Advokatnemndas sammensetning vil også være en annen i tilbakekallssaker enn i rene disiplinærsaker. Idet man ser at det kan bli aktuelt med tilbakekall, bør derfor nemnda settes med fem medlemmer allerede når behandlingen av saken starter, jf. lovforslaget § 68. Man slipper da å behandle saken på nytt med rett sammensetning.

Utvalget foreslår at det i en disiplinærsak mot organisasjonsadvokater der det er begått vesentlige brudd på regler om advokatvirksomhet, skal være adgang til å forby virksomheten organisasjonsadvokatene er ansatt i, å utøve advokatvirksomhet. Se nærmere om dette i merknadene til lovforslaget §§ 19 femte ledd og 69 femte ledd.

25.2.1.7 *Salærfastsettelse i disiplinærsaker*

Overtredelser av reglene for advokatvirksomhet kan ha betydning for advokatens krav på salær. Utvalget mener at i tilfeller hvor Advokatnemnda kommer til at regelverket er overtrådt, bør Advokatnemnda ha adgang til å fastsette salæret. Dersom klienten har krav på å få tilbakekalt salær, bør nemndas beslutning om salærfastsettelsen etter utvalgets mening ha tvangskraft. Hvis advokaten ikke betaler frivillig, vil klienten uten en slik regel måtte anlegge en ny sak om salærfastsettelsen

etter tvisteloven eller for meklingsordningen for forbrukere etter lovforslaget kapittel 10. Dette bør være unødvendig dersom saken allerede er vurdert av Advokatnemnda. I andre tilfeller enn der det skal tilbakebetales salær, vil ikke nemndas avgjørelse være tvangskraftig.

I tilfeller hvor Advokatnemnda ikke kommer til at advokaten skal ilegges en disiplinærreaksjon, mener utvalget at nemnda ikke skal kunne bestemme over salærfastsettelsen. Bakgrunnen for dette er at utvalgets forslag ikke legger opp til at Advokatnemnda skal behandle rene salærklager, jf. neste punkt. En adgang til likevel å få avgjort salærspørsmål, selv om en klage ikke fører frem, ville føre til en uthuling av denne løsningen.

25.2.2 Salærfastsettelse

25.2.2.1 Adgang til å klage inn salærfastsettelse for Advokatnemnda

Etter dagens ordning gjelder en betydelig andel av sakene som kommer inn til Disiplinærnemnden, salærfastsettelse. I kapittel 27 redegjøres det for de kravene direktiv 2013/11/EU stiller til alternative tvisteløsningsorganer for blant annet tvister mellom advokat og klient om kontraktuelle spørsmål. Verken dagens ordning eller behandling av salærklager i Advokatnemnda vil kunne oppfylle direktivets krav. Dette er bakgrunnen for at utvalget foreslår å etablere en meklingsordning for forbrukere tilknyttet Advokatsamfunnet. Utvalget mener det ikke er hensiktsmessig å opprettholde en parallell salærklageordning for Advokatnemnda. Vurderingene som ligger bak dette, fremgår av punkt 27.2.1.

25.2.2.2 Overføring av salærsaker fra meklingsordningen for forbrukere

Utvalget foreslår at meklere under meklingsordningen for forbrukere gis adgang til å oversende en salærsak til Advokatnemnda dersom den reiser spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller dersom andre særlige grunner tilsier at den bør behandles av Advokatnemnda. Se nærmere om dette i punkt 27.2.2.7.

25.2.3 Tilbakekall av advokatbevilling

I kapittel 12 har utvalget drøftet reglene om tilbakekall, bortfall og suspensjon av advokatbevilling. Det er Advokatsamfunnet som registrerer bortfall av advokatbevilling, og som treffer vedtak om sus-

pensjon av advokatbevilling i første instans; utvalget foreslår at kompetansen til å kalle tilbake advokatbevillinger etter lovforslaget § 10 derimot legges til Advokatnemnda. Bakgrunnen for dette fremkommer av utvalgets vurderinger under punkt 24.3.1.

Utgangspunktet etter utvalgets forslag er at det er Advokatsamfunnet som fremmer sak om tilbakekall, hvoretter Advokatnemnda treffer vedtak. Utvalget foreslår at det skal kunne treffes vedtak om tilbakekall også i andre disiplinærsaker hvor Advokatnemnda finner at advokaten må anses uskikket til å være advokat, se punkt 25.2.1.6.

For øvrig vises det til utvalgets vurderinger av vilkårene for tilbakekall av advokatbevilling i kapittel 12, og til kapittel 26 om saksbehandlingsreglene for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda.

25.2.4 Klager over Advokatsamfunnets avgjørelser

Advokatsamfunnet treffer flere typer avgjørelser der det er naturlig å fastsette en klageadgang. At enkeltvedtak skal kunne påklages, er et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp og ivaretar grunnleggende rettssikkerhetsmessige hensyn. Utvalget peker dessuten på at mens Advokatsamfunnet både er tilsynsorgan og fatter enkeltvedtak og andre typer avgjørelser, vil Advokatnemnda ha større avstand til sakene. Nemnda er også uavhengig av Advokatsamfunnet og vil med den forutsatte sammensetningen være godt kvalifisert til å vurdere Advokatsamfunnets vedtak på en objektiv og uavhengig måte. Etter utvalgets syn legger ordningen også til rette for at publikum kan ha tilitt til nemndas uavhengighet og kompetanse.

Utvalget mener at utgangspunktet bør være at Advokatsamfunnets enkeltvedtak, som må antas å ha en viss betydning for advokaten, kan påklages til Advokatnemnda. Andre avgjørelser enn enkeltvedtak bør det ikke gjelde klagerett for. Etter utvalgets syn bør loven uttrykkelig angi hvilke enkeltvedtak som kan klages inn for Advokatnemnda.

Advokatsamfunnet utsteder advokatbevilling, gir tillatelse til utenlandske advokater som søker om å drive advokatvirksomhet i Norge på permanent basis, og registrerer advokatfullmektiger i advokatfullmektigregisteret. Helt eller delvis avslag på slike søknader er vedtak av såpass inn- gripende karakter at det bør være klageadgang. Også vedtak om suspensjon av advokatbevilling eller om ikke å gi tillatelse for utenlandske advokater til å drive advokatvirksomhet i Norge, samt

sletting fra advokatfullmektigregisteret, er enkeltvedtak der det bør være klageadgang. Det burde også være adgang til å påklage Advokatsamfunnets pålegg om å rette ulovlige forhold samt avgjørelser om å sette en advokat under forvaltning.

Advokatsamfunnet avgjør også begjæringer om innsyn i Advokatsamfunnets arkiv. Utvalget mener at det bør være klageadgang i saker om innsyn i medhold av offentleglova. Utvalget peker særlig på behovet for at offentligheten har tillit til at avgjørelsene ivaretar hensynene bak offentleglova. Etter utvalgets syn gir Advokatnemndas sammensetning grunnlag for at publikum kan ha tillit til at nemnda vil gi innsynsspørsmålet en uavhengig og upartisk vurdering. Utvalget mener imidlertid at offentleglova § 32, som regulerer klager over vedtak etter offentleglova, ikke passer for klager over Advokatsamfunnets avgjørelser, og at saksbehandlingen i stedet bør skje etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og saksbehandlingsreglene i lovforslaget kapittel 9. Utvalget mener at Advokatnemnda bør ha full overprøvingskompetanse, også når det gjelder Advokatsamfunnets skjønnsutøvelse.

Utvalget foreslår at det gis hjemmel for å innføre gebyr for klage til Advokatnemnda. Klager over Advokatsamfunnets avgjørelser vil i de fleste

sakstyper normalt komme fra advokater. Utvalget mener at ettersom Advokatsamfunnet og Advokatnemndas virksomhet finansieres ved bidrag fra advokatene, vil det ikke være urimelig å pålegge dem som krever å få en sak behandlet i to instanser, et gebyr for dette. Gebyret bør imidlertid ikke settes for høyt, og det bør i hvert fall ikke overstige kostnader ved ordinær klagebehandling av den aktuelle vedtakstypen. Utvalget foreslår at adgangen til å innføre gebyr legges til Advokatstyret, men at nærmere regler om gebyr gis ved forskrift. Det bør for eksempel kunne fastsettes at innbetalt gebyr refunderes dersom klageren får medhold. Det må også være anledning til å ha forskjellige gebyrer for forskjellige typer klager. For eksempel antar utvalget at det er mindre naturlig å fastsette gebyr for klager for manglende innsyn i Advokatsamfunnets arkiv. Adgangen til å innføre behandlingsgebyret foreslås regulert i samme bestemmelse som adgangen til å innføre behandlingsgebyr i disiplinærsaker, i lovforslagets § 74.

For øvrig mener utvalget at Advokatnemnda bør kunne overprøve Advokatsamfunnets vedtak fullt ut, herunder skjønnsutøvelsen. Klagebehandlingen bør bygge på alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og saksbehandlingsreglene i lovforslaget kapittel 9.

Kapittel 26

Saksbehandlingsregler

26.1 Innledning

Flere bestemmelser som gjelder Advokatsamfunnets og Advokatnemndas saksbehandling er drøftet i kapitlene 24 og 25. Etter utvalgets forslag vil Advokatsamfunnet og Advokatnemnda tillegges en rekke oppgaver der det er behov for mer generelle bestemmelser om saksbehandlingen.

Utgangspunktet etter forvaltningsloven § 1 er at private rettssubjekter regnes som forvaltningsorganer i saker der de treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift, og de er dermed underlagt forvaltningsloven. Utvalget mener imidlertid det er hensiktsmessig å fastsette egne saksbehandlingsregler for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda. Riktignok er det i mange spørsmål grunn til å bygge regelverket på alminnelig forvaltningsrett og prinsippene i forvaltningsloven, men på noen punkter bør det fastsettes egne regler. Dessuten er det behov for saksbehandlingsregler som gjelder generelt, og ikke bare når organene treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift, jf. forvaltningsloven § 1. For eksempel bør Advokatsamfunnet generelt være underlagt taushetsplikt og habilitetsregler når Advokatsamfunnet driver veiledning og tilsyn, også i de tilfeller veiledningen for eksempel ikke munner ut i noe enkeltvedtak.

I den grad utvalget ikke foreslår regler, vil lovforslaget måtte utfylles av alminnelig forvaltningsrett for den delen av Advokatsamfunnets og Advokatnemndas virksomhet som innebærer forvaltning.

Utvalget har sett særlig på hvilke saksbehandlingskrav som følger av Grunnloven og EMK for de vedtak Advokatsamfunnet og Advokatnemnda treffer. Det blir redegjort for det menneskerettslige rammeverket nedenfor. Utvalget drøfter deretter utformingen av saksbehandlingsreglene.

Utvalget har også vurdert hvilke krav som bør fastsettes med hensyn til innsyn og offentlighet og føring av Advokatsamfunnets og Advokatnemndas arkiv.

Hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere, drøfter utvalget i punkt 27.2.2.5.

26.2 Saksbehandlingskrav etter Grunnloven og EMK

26.2.1 Innledning

Kravet om rettferdig rettergang fremgår av Grunnloven § 95 første ledd andre punktum, som bygger på EMK artikkel 6. EMK gjelder dessuten som norsk lov i medhold av menneskerettsloven § 2 nr. 1. Konvensjonens artikkel 6 fastsetter prosessuelle krav av betydning for utformingen av en tilsyns- og disiplinærordning for advokater.

Forutsetningen for at et organs virksomhet kan bli omfattet av kravene i EMK artikkel 6, er at det avgjør sivile rettigheter og plikter eller en straffesiktelse i bestemmelsens forstand. I begge typer saker kommer rettighetene i artikkel 6 nr. 1 til anvendelse. Dersom saken omfattes av det strafferettslige alternativet, gjelder også rettighetene i nr. 2 og 3. For prosesser som kan lede frem til straff, og for reaksjoner som anses som straff i konvensjonens forstand, gjelder blant annet også forbudet mot dobbeltstraff og dobbeltfølgning i EMKs sjuende tilleggsprotokoll artikkel 4 (P7-4). Forholdet til EMK blir drøftet nærmere i punktene 26.2.2 til 26.2.4.

Det kan også reises spørsmål om Grunnloven § 96 første ledd, som fastsetter forbud mot å ilegge straff uten dom, stiller krav til saksbehandlingen ved Advokatnemndas ileggelse av overtredelsesgebyr etter lovforslaget § 69 tredje ledd andre punktum. Etter utvalgets vurdering går imidlertid det foreslåtte overtredelsesgebyret klar av forbudet. Selv ved ileggelse av større overtredelsesgebyrer legger utvalget til grunn at ordningen er forenlig med Grunnloven fordi ordningen under enhver omstendighet er saklig begrunnet og bygges opp med gode rettssikkerhetsgarantier, herunder adgang til domstolsprøving, se nærmere i punkt 26.4.5. Utvalget viser til sanksjonsut-

valgets drøftelse av forholdet mellom sivile sanksjoner og Grunnloven § 96 i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring s. 57–58.¹ Utvalget går ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

26.2.2 Hvorvidt disiplinær- og tilsynsavgjørelser mot advokater er å anse som avgjørelse av sivile rettigheter eller plikter

I henhold til EMDs praksis gjelder artikkel 6 der det blir tatt stilling til en reell tvist mellom to parter, og utfallet av saken er direkte avgjørende for en rettighet eller plikt. Videre må tvisten gjelde en rettighet som saksøkeren med rimelighet kan anføre at vedkommende har etter nasjonal rett. Rettigheten må også kunne karakteriseres som en sivil rettighet eller plikt.²

Disiplinær kritikk, som Advokatnemnda kan idømme etter § 69 tredje ledd første punktum, er utvilsomt en følbar sanksjon for den enkelte advokat. Slike avgjørelser kan også få betydning for spørsmålet om tilbakekall av advokatbevilling dersom det senere reises ny sak om dette. Den europeiske menneskerettskommisjonen (som i 1998 ble innlemmet i den europeiske menneskerettsdomstolen) har imidlertid slått fast at en disiplinærkomité som gir en lege offisiell kritikk, ikke avgjør noens sivile rettigheter eller plikter.³ I EMDs praksis og juridisk teori er det antatt at dette må gjelde som et generelt utgangspunkt for disiplinærsaker mot profesjonsutøvere.⁴ Disiplinærsanksjonen «disiplinær kritikk» virker ikke direkte bestemmende for advokatens rettsstilling, og utgangspunktet må derfor være at slike beslutninger ikke faller inn under EMK artikkel 6 nr. 1.

Dette stiller seg annerledes når Advokatnemnda ilegger overtredelsesgebyr sammen med disiplinær kritikk, jf. lovforslaget § 69 tredje ledd andre punktum. Utvalget antar at et overtredelsesgebyr kan bli å anse som en sivil plikt etter EMK artikkel 6 fordi det oppstår en plikt til å betale penger.⁵ Hvorvidt ileggelse av overtredelsesgebyr også er å anse som straff, vurderer utvalget i punkt 26.2.3.

Tilbakekall og suspensjon av advokatbevilling etter lovforslaget §§ 10 og 11 er alvorlige inngrep overfor dem det gjelder. Behandlingen av slike saker er bestemmende for vedkommendes rett til å virke som advokat. Det følger av EMDs praksis at retten til å praktisere som advokat er en sivil rettighet etter artikkel 6, og at en beslutning om midlertidig eller varig tilbakekall av advokatbevilling gir krav på vern etter artikkel 6 nr. 1.⁶

En beslutning om nektelse av utstedelse av advokatbevilling eller registrering som advokatfullmektig er på samme måte som ved tilbakekall av bevilling, bestemmende for vedkommendes rett til å drive yrkesaktivitet. EMD har i flere tilfeller kommet til at avslag på søknader om rett til å utføre en bestemt virksomhet, i utgangspunktet er å anse som bestemmende for vedkommendes sivile rettigheter og plikter. Eksempler på slike avgjørelser er EMDs dom 28. juni 1994 i sak nr. 16997/90, *De Moor mot Belgia*, som gjaldt autorisasjon som advokatfullmektig, og dom 13. februar 2003 i sak nr. 49636/99, *Chevol mot Frankrike*, som gjaldt autorisasjon som lege. En avgjørelse som avslår søknad om tillatelse til å utøve en virksomhet, der avslaget utelukkende bygger på en vurdering av søkerens ferdigheter og erfaring, er imidlertid ikke å anse som en «tvist» i konvensjonens forstand, og utløser dermed ikke vern etter artikkel 6.⁷ Utvalget antar at dette vil kunne stille seg annerledes dersom avslaget for eksempel bygger på at søkeren anses som uskikket til å være advokat, jf. henvisningen til lovforslaget § 10 første ledd i § 5 første ledd bokstav e.

På denne bakgrunn legger utvalget til grunn at disiplinæravgjørelser mot advokater bare vil være omfattet av EMK artikkel 6s sivile del ved ileggelse av overtredelsesgebyr, mens tilbakekall og suspensjon av bevilling og tilsvarende avgjørelser som har betydning for en advokats rettsposisjon, alltid vil være omfattet. Hvorvidt en avgjørelse som avslår en søknad om advokatbevilling er omfattet av EMKs sivile del, beror på grunnlaget for avslaget. Tilsvarende gjelder for vedtak vedrørende advokatfullmektiger og utenlandske advokater som har betydning for deres rettsposisjon.

¹ Se også Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) s. 117.

² Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 303–304.

³ *X mot Storbritannia* (1978), sak nr. 10331/83 (upublisert), se også omtale av saken i Pieter van Dijk mfl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3. utg., Haag 1998 s. 401–402 og Lovavdelingens uttalelse i sak 2004/3672 av 13. juni 2005.

⁴ *Foglia mot Sveits* (2007), sak nr. 35865/04 avsnitt 62 og Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utg., København 2010 s. 357.

⁵ Spørsmålet er imidlertid ikke helt åpenbart. Se *Brown mot Storbritannia* (1998) sak nr. 38644/97 og *W. R mot Østerrike* (1999) sak nr. 26602/95, Peer Lorenzen mfl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – med kommentarer (art 1–9)*, 1. bind, 3. utg., København 2011 s. 537 og Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utg., København 2010 s. 347 flg.

⁶ *H. mot Belgia* (1987), sak nr. 8950/80 avsnitt 48 og *Foglia mot Sveits* (2007), sak nr. 35865/04 avsnitt 62

⁷ *San Juan mot Frankrike* (2002), sak nr. 43956/98.

26.2.3 Hvorvidt disiplinær- og tilsynsavgjørelser mot advokater er å anse som avgjørelse av straffesiktelse

De straffeprosessuelle rettighetene i EMK artikkel 6 kommer til anvendelse der den aktuelle saken gjelder avgjørelsen av en straffesiktelse. At beslutningen må avgjøre en straffesiktelse, innebærer at vedtak som ikke tar stilling til en straffesiktelse, men for eksempel utelukkende gjelder prosessuelle spørsmål, ikke er omfattet.⁸ Begrepet «straffesiktelse» må tolkes i samsvar med konvensjonspraksis. Dette innebærer at spørsmålet om det foreligger en straffesiktelse, må vurderes etter de tre såkalte *Engel*-kriteriene⁹, det vil si en samlet vurdering av klassifiseringen av overtredelsen i internretten, om regelen som er overtrådt har en strafferettslig karakter, og karakteren og alvoret av sanksjonen. *Engel*-kriteriene er nærmere omtalt i punkt 12.1.7.

Det synes umiddelbart lite nærliggende å anse disiplinærvedtak der det ilegges «disiplinær kritikk», som avgjørelser av straffesiktelser. Verken klassifiseringen av overtredelsen i norsk rett eller karakteren og alvoret av sanksjonen, det første og det tredje *Engel*-kriteriet, tilsier at slike disiplinær-sanksjoner er å anse som straff. I de fleste tilfeller vil regelen advokaten har overtrådt, være en regel om profesjonsutøvelse som ikke er av strafferettslig karakter, slik at heller ikke det andre *Engel*-kriteriet, overtredelsens karakter, vil være oppfylt. EMDs praksis tilsier da også at rene disiplinærsaker rettet mot yrkesutøvere, i utgangspunktet ikke er å anse som straffesaker.¹⁰ Utvalget oppfatter EMDs praksis slik at det først og fremst vil være i tilfeller der vedtaket er formulert slik at det kan oppfattes å ta stilling til om advokaten er skyldig i et straffbart forhold, at de straffeprosessuelle rettighetene etter artikkel 6 vil kunne bli utløst.

Heller ikke disiplinærsaker som ender med illeggelse av overtredelsesgebyr, anses i utgangspunktet som straffesaker etter EMDs praksis. Kjølbro påpeker at det ikke er uvanlig at blant annet advokatorganisasjoner kan idømme betydelige økonomiske sanksjoner overfor sine medlemmer, og at slike sanksjoner ofte kan være betydelig mer inngripende enn en straff i form av en bot.¹¹ I *Brown mot Storbritannia* kom EMD til at

det ikke var tale om en straffesak i et tilfelle der et advokatsamfunn i mars 1996 hadde ilagt en samlet bot på 10 000 britiske pund (tilsvarende ca. 98 000 norske kroner i mars 1996) på grunn av et forhold knyttet til overdragelsen av Browns advokatpraksis.¹² Sanksjonsutvalget pekte på at «ilagte økonomiske sanksjoner av diverse slag, herunder gebyrer for trafikkovertrедelser og tilleggs-skatt», har blitt ansett for å innebære avgjørelse av en straffesiktelse.¹³ Sanksjonsutvalgets påpekning rettet seg imidlertid ikke mot saker der grunnlaget for den økonomiske sanksjonen er en yrkesorganisasjons disiplinærmyndighet overfor egen yrkesgruppe. Utvalget legger på bakgrunn av EMDs praksis til grunn at overtredelsesgebyret utvalget foreslår, i utgangspunktet ikke vil være å anse som straff etter EMK artikkel 6. Dersom overtredelsesgebyr i konkrete tilfeller skulle bli vurdert til å være straff, mener utvalget at ordningen lovforslaget legger opp til, uansett møter kravene som følger av EMK. Utvalget anbefaler likevel at Advokatnemnda er oppmerksom på problemstillingen ved behandlingen av den enkelte sak, og at nemnda generelt følger med på praksis fra EMD ettersom domstolen har en dynamisk fortolkning av konvensjonen.

Tilbakekall og suspensjon av advokatbevilling anses, som nevnt i punkt 26.2.2 ovenfor, som avgjørelse av sivile plikter og rettigheter etter EMK artikkel 6. Utvalget har i punkt 12.1.7 i kapitlet om tilbakekall vurdert forholdet mellom tilbakekall og forbudet mot gjentatt straffefølgning i EMKs sjuende tilleggsprotokoll artikkel 4 (P7-4), og legger i punkt 12.2.3.2 i tilbakekallskapitlet til grunn at tilbakekall etter lovforslaget ikke er å anse som straff etter EMK. Straffesiktellesbegrepet etter artikkel 6 skal tolkes på samme måte.

Vedtak som nekter utstedelse av advokatbevilling, som bygger på vilkåret om at den som søker advokatbevilling, ikke skal være uskikket, jf. lovforslaget § 5 første ledd bokstav e, jf. § 10 første ledd, mener utvalget må vurderes på samme måte som vedtak om tilbakekall og anses dermed heller ikke som straff i EMKs forstand. Hvis det er andre begrunnelser for å nekte advokatbevilling, for eksempel at søkeren ikke har tilstrekkelig utdanning eller praksis, jf. § 5 første ledd bokstav a til c, vil nektelsen åpenbart ikke kunne anses som straff i EMKs forstand.

⁸ Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 312

⁹ Kriteriene utledes av *Engel mfl. mot Nederland* (1976), sak nr. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

¹⁰ Se f.eks. *Le Compte, Van Leuven & De Meyer mot Belgia* (1981), sak nr. 7299/75; 7496/16 avsnitt 39.

¹¹ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettigheds-konvention – for praktikere*, 3. utg., København 2010 s. 364.

¹² *Brown mot Storbritannia* (1998), sak nr. 38644/97.

¹³ NOU 2003:15 Fra bot til bedring s. 98.

På samme måte som for disiplinærvedtak kan det tenkes at vedtak vedrørende utstedelse og tilbakekall av tillatelser etter lovforslaget, vil kunne inneholde uttalelser som berører spørsmål om straffskyld. Det følger av EMDs praksis at offentlige myndigheter må avholde seg fra å konstatere straffskyld hvis det ikke foreligger en rettskraftig straffedom.¹⁴ Også Advokatsamfunnet og Advokatnemnda må overholde uskyldspresumsjonen.

Dersom det ikke er gjennomført strafforfølgelse, eller slik forfølgelse ikke er avsluttet før vedtaket treffes, følger det av EMK artikkel 6 at vedtaket må utformes slik at det ikke kan oppfattes å ta stilling til spørsmålet om straffskyld. På bakgrunn av de forskjellige beviskravene i sivile saker og straffesaker kan det også tenkes at et disiplinær- eller tilsynsorgan i sitt vedtak legger til grunn at vedkommende har begått en handling vedkommende tidligere er frifunnet for. En advokat kan for eksempel frifinnes for underslag, men Advokatnemnda legger likevel til grunn at det er sannsynlig at advokaten urettmessig har disponert klientens midler. Også i disse tilfellene er det avgjørende hvorvidt vedtaket utformes slik at det kan oppfattes som en stillingtaken til spørsmålet om straffskyld.¹⁵ Dessuten følger det av EMDs praksis at vedtaket ikke må inneholde uttalelser som er egnet til å indikere straffskyld, eller som tyder på at man har anvendt et strafferettslig beviskrav. Det finnes utførlig rettspraksis fra EMD og Høyesterett som belyser hva som ligger i dette, blant annet *Y mot Norge* (2003), sak nr. 56568/00, samt Rt. 2003 s. 1671 og Rt. 2004 s. 321.

26.2.4 Prosessuelle rettigheter ved avgjørelse av sivile plikter og rettigheter etter EMK artikkel 6

26.2.4.1 Innledning

EMK artikkel 6 omhandler retten til rettfærdig rettergang. I saker omfattet av bestemmelsens sivile del, er det bare nr. 1 som kommer direkte til anvendelse. Dette innebærer at enhver kan kreve «en rettfærdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov». Avgjørelsen skal dessuten som hovedregel avsies offentlig. EMD har i sin praksis tatt utgangspunkt i et generelt krav om rettfærdig

rettergang og herfra utledet en rekke ulike prosessuelle rettigheter.

26.2.4.2 Rett til domstolsbehandling

I saken *Golder mot Storbritannia* fra 1975 utledet EMD en rett til domstolsprøving («access to courts»)¹⁶ Ifølge Møse kan gjeldende rett oppsummeres slik at retten til å anlegge en sivil sak, innebærer et krav om adgang til en rettsinstans som er opprettet ved lov, som oppfyller kravene til uavhengighet og upartiskhet, og som har full kompetanse til å avgjøre alle sider ved tvister omfattet av bestemmelsen.¹⁷

Retten til adgang til domstolene står ikke i veien for at saken først behandles av en instans som ikke oppfyller kravene til domstoler i artikkel 6. Da skal imidlertid saken kunne kreves innbrakt for en domstol som må ha fullstendig kompetanse («full jurisdiction») og oppfylle kravene i artikkel 6.¹⁸

Uttrykket «independent and impartial tribunal established by law» innebærer ikke at den overprøvende instansen må være en domstol slik denne betegnelsen benyttes i dagligtalen. Der hvor det er grunn til å legge kompetansen til særlige organer, for eksempel en nemnd, kan organet anses som et «tribunal» i artikkel 6s forstand. For at overprøvingen ved en slik nemnd skal oppfylle EMKs krav, må nemnden være uavhengig, upartisk og etablert ved lov. Utvalget antar at Advokatnemnda vil oppfylle disse kravene. Utvalget vil imidlertid ikke foreslå å begrense partenes rett til å bringe Advokatnemndas avgjørelser inn for de ordinære domstolene. Utvalget har derfor ikke i første rekke utformet bestemmelsene for Advokatnemnda med tanke på å oppfylle EMK artikkel 6 nr. 1.

26.2.4.3 Krav til overprøvingsdomstolens kompetanse

Kravet om fullstendig kompetanse innebærer at retten må ha kompetanse til å overprøve både faktum og anvendelsen av rettsregler.¹⁹ Dette innebærer blant annet at domstolen må ha full tilgang til relevant dokumentasjon i saken, selv om disse

¹⁴ *Alenet de Ribemont mot Frankrike* (1995), sak nr. 15175/89 avsnitt 36 og 41.

¹⁵ *Y mot Norge* (2003), sak nr. 56568/00 avsnitt 42–47 og Rt. 2004 s. 970.

¹⁶ *Golder mot Storbritannia* (1975), sak nr. 4451/70.

¹⁷ Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 313.

¹⁸ *Gautrin mfl. mot Frankrike* (1998), sak nr. 21257–21260/93 avsnitt 57.

¹⁹ *Terra Woningen B.V. mot Nederland* (1996), sak nr. 20641/92 avsnitt 52.

for eksempel er underlagt taushets- eller fortrolighetsplikt.

«Full jurisdiction» innebærer likevel ikke at domstolen skal ha full adgang til å overprøve forvaltningens skjønnsetøvelse. Menneskerettskomisjonen formulerte dette slik i saken *ISKCON mfl. mot Storbritannia* fra 1994:

«It is not the role of Article 6 (Art. 6) of the Convention to give access to a level of jurisdiction which can substitute its opinion for that of the administrative authorities on questions of expediency and where the courts do not refuse to examine any of the points raised.»²⁰

Uttalelsen tyder på at rent skjønnsmessige vurderinger («questions of expediency») etter omstendighetene må kunne tilligge forvaltningen, og ikke domstolene.

I saken *Bryan mot Storbritannia* fra 1994 uttalte EMD at de nærmere grensene for kravene til domstolens overprøvsrett må avgjøres etter en konkret vurdering der det legges vekt på blant annet:

«the subject-matter of the decision appealed against, the manner in which that decision was arrived at, and the content of the dispute, including the desired and actual grounds of appeal».²¹

I den utstrekning EMD anser skjønnsetøvelsen ved forvaltningsvedtak for å være basert på faglige vurderinger, er prøvsretten etter EMK artikkel 6 mer begrenset. Også her er saken *Bryan mot Storbritannia* et eksempel.²² EMD kom til at de lokale plan- og bygningsmyndighetene måtte ha et vidt skjønn som artikkel 6 ikke ga domstolene rett til å overprøve.

Også ved domstolenes behandling av saker som omhandler profesjonsetiske regler, går EMD langt i å tillate begrenset overprøvsrett:

«It is, indeed, of the nature of a self-regulating profession that questions concerning the internal discipline of the profession should be determined, in the first instance, by the profession itself, even where the Convention requires sub-

sequent judicial control because the disciplinary proceedings also determine civil rights.»²³

Også Høyesterett slo i Rt. 2000 s. 1948 på s. 1952 fast at EMK artikkel 6 ikke gir krav på å få prøvd yrkesetiske regler for domstolene.

Vurderinger av om en advokat har overtrådt reglene for god advokatskikk, står det dermed konvensjonsstatene i utgangspunktet fritt til å overlate til tilsyns- og disiplinærorganene, også i saker om tilbakekall av advokatbevilling. Utvalget legger derfor til grunn at EMK artikkel 6 ikke hindrer at det legges visse begrensninger på domstolenes overprøving av Advokatnemndas og Advokat-samfunnets avgjørelser.

26.2.4.4 Offentlig prosess og offentlig avgjørelse

Utgangspunktet i EMK artikkel 6 nr. 1 er at både rettergangen og avgjørelsen skal være offentlig. Av dette utledes det blant annet en rett til muntlige forhandlinger. Unntak fra offentlighet kan gjøres blant annet for å beskytte partenes privatliv. Unntaket henger nært sammen med EMK artikkel 8.²⁴ Lukkede dører må kunne besluttes når det foreligger særlige omstendigheter, for eksempel forklaring om forhold omfattet av advokaters taushetsplikt (som er vernet av artikkel 8). Det er antatt at de nasjonale domstolene har en vid skjønnsmargin i denne vurderingen.²⁵ I den grad en sak angår forhold som er omfattet av advokaters taushetsplikt, bør adgangen til å stenge offentligheten ute benyttes.

Utvalgets forslag legger i begrenset grad opp til muntlige forhandlinger for Advokatnemnda. Det vises til punkt 25.1.1.3. Hvis lovgiverne skulle ønske at behandlingen i Advokatnemnda alene skal oppfylle de krav som kan utledes av EMK artikkel 6 nr. 1, må blant annet den foreslåtte saksbehandlingen for nemnda endres. Utvalget presiserer imidlertid at den foreslåtte løsningen ikke innebærer krenkelse av EMK ettersom Advokatnemndas avgjørelser kan bringes inn for domstolsprøving, forutsatt at de alminnelige prosessforutsetningene er oppfylt.

²⁰ *ISKCON mfl. mot Storbritannia* (1994), sak nr. 20490/92.

²¹ *Bryan mot Storbritannia* (1995), sak nr. 19178/91 avsnitt 45.

²² *Bryan mot Storbritannia* (1995), sak nr. 19178/91 avsnitt 47.

²³ *Wickramsinghe mot Storbritannia* (1997), sak nr. 31503/96.

²⁴ Peer Lorenzen mfl., *Den Europæiske Menneskerettigheds-konvention – med kommentarer (art 1–9)*, 1. bind, 3. utg., København 2011 s. 563.

²⁵ Peer Lorenzen mfl., *Den Europæiske Menneskerettigheds-konvention – med kommentarer (art 1–9)*, 1. bind, 3. utg., København 2011 s. 563.

26.3 Saksbehandlingsregler ved utferdigelse av forskrift

Utvalget foreslår en særlig prosedyre for utferdigelse av forskrift etter advokatloven. Advokatstyret fremmer først forslag til forskrift. Bli forslaget til forskrift vedtatt av Advokatavstemningen, fremmes forslaget for departementet, som enten kan godta eller forkaste det, men ikke foreta endringer. Bakgrunnen for at utvalget foreslår denne fremgangsmåten, er det redegjort for i punkt 24.3.3. Det vises til fremstillingen der. Her nøyer utvalget seg med enkelte presiseringer.

Når Advokatstyret utarbeider et forslag til forskrift, er det viktig at spørsmålene som skal forskriftsreguleres, er godt opplyst. På samme måte som når det utarbeides forskrift etter bestemmelsene i forvaltningsloven §§ 37 flg., bør aktuelle interessegrupper gis anledning til å uttale seg før forslaget til forskrift blir utferdiget. Utvalget mener det bør fremgå uttrykkelig av loven at utkast til forskrifter og endringer av forskrifter skal sendes på høring før forslagene fremmes for Advokatavstemningen. Dette innebærer at forslag bør sendes på høring til alle grupper «hvis interesser særlig berøres», og til andre dersom dette trengs for å få saken allsidig opplyst, jf. ordlyden i forvaltningsloven § 37 andre ledd. Som ledd i å sørge for å få synspunkter fra hele advokatstanden, foreslår utvalget å presisere at de regionale lagene alltid skal være høringsinstans. Tilsvarende bør det sørges for at de forskjellige gruppene av advokater blir hørt.

Ved utformingen av forskrifter vil Advokatstyret, Advokatavstemningen og departementet være bundet av rammene gitt i de ulike forskriftshjemlene, og av trinnhøydeprinsippet. Det kan dermed for eksempel ikke gis forskrift som strider mot Grunnloven og EMK, og heller ikke bestemmelser i advokatloven eller andre lover, med mindre advokatloven gir hjemmel til det. Utvalget mener at Advokatsamfunnets organer heller ikke bør kunne stå fritt til å velge å unnlate å innføre nye regler eller endringer dersom EMK, EØS-lovgivningen eller andre internasjonale forpliktelser som gjelder for Norge, tilsier at slike regler må gjennomføres ved ny forskriftsregulering eller endring av en eksisterende forskrift. Ettersom staten er bundet folkerettslig, oppstår ikke problemstillingen når Kongen eller departementene gir forskrift. Advokatsamfunnet er imidlertid en organisasjon som ikke kan pålegges forpliktelser uten at det er hjemmel for det i lov. På denne bakgrunn

foreslår utvalget at loven uttrykkelig fastsetter at Advokatstyret og Advokatsamfunnet er forpliktet til å oppfylle de krav som følger av Norges internasjonale forpliktelser, når disse faller innenfor områdene for forskriftskompetansen.

Når departementet mottar et forskriftsforslag til behandling, vil departementet i utgangspunktet være underlagt forvaltningsloven. Bestemmelsene i advokatloven blir *lex specialis*, slik at reglene i forvaltningsloven kapittel VII bare gjelder i den grad spørsmål ikke reguleres i advokatloven.

26.4 Generelle saksbehandlingsregler

26.4.1 Overordnede krav til saksbehandlingen

Det bør gjelde visse overordnede krav til organenes myndighetsutøvelse. Organene må overholde overordnede krav etter alminnelig forvaltningsrett, som prinsipper om forsvarlig saksbehandling, forsvarlig myndighetsutøvelse, likebehandling, saklighet, forholdsmessighet og kontradiksjon, samt legalitetsprinsippet. Fordi dette uansett må forutsettes å følge av bakgrunnsretten, ser ikke utvalget behov for å la slike generelle prinsipper fremgå uttrykkelig av loven.

26.4.2 Habilitet

Det er behov for å regulere spørsmål om habilitet. Utvalget mener det er hensiktsmessig å bygge bestemmelsen på domstolloven § 108 og forvaltningsloven § 6 andre ledd. Det vil også kunne virke klargjørende å regulere en prosedyre for behandling av habilitetsspørsmål i Advokatsamfunnet, herunder i Advokatstyret, og i Advokatenemnda. Utvalget foreslår en ordning som er i tråd med det som anses å være normal behandling i slike tilfeller.

Ved Advokatavstemningen er alle advokatene som deltar, med på å treffe avgjørelser. Deltakere vil ofte kunne anses å ha en særinteresse i spørsmålene som behandles. Slike særinteresser bør ikke være til hinder for at advokater deltar, tvert imot er noe av hensikten med Advokatavstemningen at advokatene skal kunne påvirke i saker som gjelder dem selv. På denne bakgrunn mener utvalget at habilitetsbestemmelsen ikke bør gjelde for advokater som deltar i Advokatavstemningen.

For øvrig viser utvalget til merknadene til lovforslagets habilitetsbestemmelse, § 76.

26.4.3 Taushetsplikt

Personer som utfører arbeid for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda, vil kunne få tilgang til betydelige mengder sensitiv informasjon. Særlig informasjon innhentet fra advokater eller innkommet fra klienter eller andre, som er underlagt advokaters taushetsplikt, jf. lovforslaget § 27, er det viktig at personer i Advokatsamfunnet og Advokatnemnda har taushetsplikt om. Men også annen informasjon, for eksempel om advokaters personlige forhold eller forretningsforhold, bør være undergitt taushetsplikt.

Utvalgets forslag til regulering av taushetsplikten fastsetter blant annet at den som mottar informasjon undergitt advokaters taushetsplikt, og som stammer fra advokatvirksomhet i henhold til lovforslaget § 3 første ledd («egentlig advokatvirksomhet») og som dermed er omfattet av bevisforbudet etter straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5, har samme taushetsplikt som advokaten. Ettersom personer som arbeider for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda, i særlig stor grad vil kunne komme i befatning med informasjon undergitt advokaters taushetsplikt, foreslår utvalget å la loven angi uttrykkelig at det gjelder samme taushetsplikt som for advokater – selv om dette allerede følger av lovforslaget § 28 tredje ledd.

For øvrig mener utvalget at bestemmelsene om taushetsplikt i forvaltningsloven §§ 13 til 13 f bør gjelde tilsvarende. Herunder må spørsmålet om Advokatsamfunnet og Advokatnemnda har taushetsplikt om informasjon omfattet av advokatens taushetsplikt, men som gjelder advokatvirksomhet etter lovforslaget § 3 andre ledd, og dermed ikke er omfattet av bevisforbudet, vurderes etter disse bestemmelsene.

26.4.4 Tilgang til informasjon undergitt taushetsplikt

For å kunne utføre sine oppgaver på en tilfredsstillende måte, har både Advokatsamfunnet og Advokatnemnda behov for å få tilgang til informasjon fra advokater som kan ha betydning for utførelsen av deres oppgaver, herunder informasjon som ellers er undergitt taushetsplikt.

Det er etter utvalgets syn avgjørende for effektiv håndhevelse av regelverket for advokater at Advokatsamfunnet og Advokatnemndas rett til innsyn går foran den enkelte advokats taushetsplikt etter lovforslaget § 27. Det bør være et vilkår at innhenting av informasjon er nødvendig for å utføre organets oppgaver, men etter utvalgets syn

bør Advokatsamfunnet og Advokatnemnda ha et vidt skjønn ved vurderingen av om innhenting av informasjon i det enkelte tilfelle er å anse som nødvendig.

Av hensyn til Advokatsamfunnets veilednings- og tilsynsvirksomhet, er det viktig for Advokatsamfunnet å kunne få tilgang til opplysninger fra andre organer som i utgangspunktet har taushetsplikt. For eksempel bør Advokatsamfunnet kunne motta opplysninger fra politiet eller domstolene om en advokats straffbare forhold, eller fra Finanstilsynet om overtredelser av eiendomsmeglingsloven. Her vil det kunne gjelde unntak fra avgiverorganets taushetsplikt overfor Advokatsamfunnet i medhold av forvaltningsloven § 13 b. Et forvaltningsorgan kan for eksempel gi opplysninger om lovbrudd til «vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver», jf. forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6. Slik utvalget ser det, kan det imidlertid også i andre tilfeller være behov for å innhente informasjon undergitt lovbestemt taushetsplikt. Advokater vil kunne ha taushetsplikt etter andre regler enn etter lovforslaget § 27, se punkt 15.6 der utvalget gjennomgår aktuelle bestemmelser etter gjeldende rett. Dessuten vil det kunne være behov for å innhente opplysninger om advokater fra ulike offentlige organer om forhold vedrørende advokaten, uten at vilkårene for unntak fra vedkommende organs taushetsplikt er oppfylt.

Utvalget mener på denne bakgrunn at adgangen til å innhente informasjon undergitt lovbestemt taushetsplikt, ikke bare bør rette seg mot taushetsplikten etter lovforslaget § 27, men bør være generell.

26.4.5 Domstolsprøving

Utvalget mener at den som har søksmålsinteresse, må kunne bringe Advokatsamfunnet og Advokatnemndas avgjørelser inn for domstolsprøving i tingretten. Dette vil i mange sakstyper uansett følge av kravet til rettferdig rettergang etter Grunnloven § 95 første ledd andre punktum og EMK artikkel 6, se punkt 26.2.4.2 og 26.2.4.3 ovenfor. Klageadgangen bør imidlertid først være uttømt, slik at Advokatsamfunnets avgjørelser bare kan bringes inn for domstolene dersom det ikke er klageadgang.

Utvalget antar at domstolsprøving av midlertidige avgjørelser, som suspensjon av advokatbevilgning, vil måtte skje ved begjæring om midlertidig forføyning.

Retten bør i utgangspunktet ha adgang til å overprøve avgjørelsene fullt ut. Domstolene bør likevel være tilbakeholdne med å overprøve spørsmål som beror på Advokatnemnda eller Advokatsamfunnets særlige kompetanse. Dette legger utvalget til grunn at ikke strider mot EMK, se punkt 26.2.4.3. Et eksempel på spørsmål som beror på Advokatnemndas og Advokatsamfunnets særlige kompetanse, er rent yrkesetiske vurderinger under reglene om god advokatskikk, for eksempel spørsmål om de nærmere vilkårene for når det foreligger interessekonflikt.

Utvalget mener at det bør fastsettes en søksmålsfrist, og at det er passende å sette denne til seks måneder fra avgjørelsen er truffet.

26.4.6 Offentlighet

I hvilken grad Advokatsamfunnet og Advokatnemnda bør pålegges regler om innsyn og offentlighet, bør, slik utvalget ser det, vurderes noe ulikt avhengig av hvilke typer oppgaver det er tale om. Når organene driver myndighetsutøvelse, gjør andre hensyn seg gjeldende enn når organene opptrår som forening og for eksempel arbeider med å ivareta medlemmenes interesser.

Når Advokatsamfunnet og Advokatnemnda driver myndighetsutøvelse, gjør de generelle hensynene som ligger bak offentlighetsprinsippet og reglene i offentleglova, seg gjeldende. De mest sentrale hensynene benevnes gjerne som demokratihensynet, kontrollhensynet og rettssikkerhetshensynet.²⁶ I begrepet *demokratihensynet* ligger det at informasjon om samfunns spørsmål generelt og forvaltningens virksomhet spesielt er en forutsetning for en informert samfunnsdebatt. Offentliggjøring av Advokatsamfunnet og Advokatnemndas avgjørelser øker allmennhetens innsikt i spørsmålene organene behandler, og dette er viktig for at allmennheten skal ha en reell mulighet til å påvirke deres praksis. I *kontrollhensynet* ligger det at publikum gis mulighet for direkte kontroll med myndighetsutøvelsen. Uten offentlighet vil det være vanskelig for medier og andre å påpeke kritikkverdige forhold, både generelt og i den enkelte sak. I *rettssikkerhetshensynet* ligger det at åpenhet og innsyn også vil kunne ha betydning for rettssikkerheten. Saksbehandlingen skal følge loven materielt og prosessuelt, og innsyn kan for eksempel gi en part rett til å gjøre seg kjent med praksis i andre saker og vurdere om det foreligger usaklig forskjellsbehandling.

Utvalget mener det bør legges betydelig vekt på hensynet til at allmennheten har tillit til at organene følger regelverket. For å oppnå slik tillit, kan det ha stor betydning at medier og andre interesserte gis tilgang til Advokatsamfunnet og Advokatnemndas saksdokumenter. Dette hensynet gjør seg også gjeldende for andre organer som utøver forvaltningsmyndighet. Etter utvalgets syn er det grunn til å legge særlig stor vekt på det når en medlemsorganisasjon gis kompetanse til å utøve myndighet overfor advokater. Manglende åpenhet kunne fort føre til anklager om at «bukken passer havresekken». Retten til innsyn er et av de grep utvalget foreslår for å imøtegå denne typen kritikk, jf. utvalgets vurderinger i kapittel 23.3.4.

På denne bakgrunn foreslår utvalget at offentleglova skal gjelde i alle spørsmål der Advokatsamfunnet og Advokatnemnda treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift. Dette er i overensstemmelse med det som ellers følger av bestemmelsen om offentleglovas virkeområde, jf. § 2 første ledd første punktum bokstav b. Utvalget har vurdert om offentleglova også bør gis anvendelse i visse tilfeller der organene ikke treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift, men har kommet til at det regelteknisk er klart enklest å bygge på en regulering som allerede finnes. For Advokatnemndas del innebærer bestemmelsen at offentleglova vil gjelde i langt de fleste av sakene nemnda behandler. Når det gjelder Advokatsamfunnets vedtak i saker om innsyn etter offentleglova, mener utvalget at det bør være klageadgang til Advokatnemnda, se nærmere i punkt 25.2.4.

Ved spørsmål om innsyn i informasjon som ikke er omfattet av offentleglova, mener utvalget at det ikke er behov for en særlig lovregulering. Advokatsamfunnet må etterleve formålsbestemmelsen i lovforslaget § 44 andre ledd, og er dessuten underlagt alminnelige prinsipper om god forvaltningsskikk, se punkt 26.4.1. Dessuten vil foreningsrettslige regler og prinsipper kunne tilsi at det gis innsyn.

26.4.7 Føring av arkiv

Det er flere hensyn som tilsier at Advokatsamfunnet og Advokatnemnda bør være pålagt å føre arkiv. Grunnleggende sett mener utvalget at et ryddig arkiv og skriftlig nedfellelse av viktig informasjon er en forutsetning for at organene skal kunne drive forsvarlig saksbehandling i den enkelte sak. Men et arkiv skal også skape notoritet. Uansett om for eksempel utført tilsyn fører til enkeltvedtak eller ikke, bør informasjon fra tilsyn

²⁶ NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov s. 42–44.

net oppbevares på en slik måte at det kan etterspores i ettertid. Av hensyn til rettssikkerhet og muligheten for kontroll, er det viktig at det organene foretar seg, blir etterprøvbart. Arkivplikten har også nær sammenheng med offentlighetsprinsippet. Uten et ordnet arkiv kan den som begjærer innsyn, risikere ikke å få tilgang til relevante opplysninger i saken. Det er også vesentlig at dokumenter oppbevares i tilstrekkelig lang tid. For eksempel bør Advokatsamfunnet kunne finne frem til gamle saksdokumenter dersom en person som virket som advokat tidlig i yrkeskarrieren, men raskt fikk bevillingen tilbakekalt, 20 år senere igjen søker om advokatbevilling.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn en generell plikt til å holde arkiv for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda. Det vil være naturlig å legge oppgaven med å føre arkiv for begge organer til Advokatsamfunnet. Utvalget mener at loven bør gi uttrykk for at arkivet skal ordnes slik at dokumentene sikres som informasjonskilder for samtid og ettertid. Hva dette konkret innebærer, eller hvor lang oppbevaringstiden bør være, må vurderes av Advokatsamfunnet med utgangspunkt i hensynene bak arkivplikten.

I saker underlagt offentleglova, jf. utvalgets vurderinger i punkt 26.4.6, mener utvalget at Advokatsamfunnet og Advokatnemnda bør være underlagt reglene om offentlige arkiv i arkivlova. Reglene om offentlige arkiv har nær sammenheng med offentleglova, og utvalget mener det ikke vil være hensiktsmessig å la bare det ene av de to regelsettene komme til anvendelse. Dessuten tilsier hensynene bak reglene om offentlige arkiv at materiale fra Advokatsamfunnet og Advokatnemnda, på samme måte som materiale fra andre offentlige organer som utøver forvaltningsmyndighet, blir tatt vare på og gjort tilgjengelig for ettertiden. Arkivlova og arkivforskriften²⁷ stiller dessuten inngående krav til arkivrutiner, arkivorganisering og oppbevaring. Utvalget kan ikke se at for eksempel ressursmessige hensyn kan veie tilstrekkelig tungt til at slike krav ikke skal gjelde for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda, når de på samme måte som offentlige organer er gitt kompetanse til å treffe enkeltvedtak.

At Advokatsamfunnet og Advokatnemnda skal holde offentlig arkiv, innebærer at arkivet etter hvert skal overføres til Riksarkivet etter bestemmelsene i arkivlova § 10. Ettersom det i Advokatsamfunnet og Advokatnemndas arkiver vil ligge mye informasjon omfattet av advokaters taushets-

plikt, mener utvalget at forvaltningsloven § 13 c tredje ledd andre punktum, som fastsetter at taushetsplikten faller bort etter 60 år, ikke gir tilstrekkelig vern. Utvalget mener at taushetsplikten ikke bør falle bort før det er gått 100 år. Dette er den samme regelen som gjelder for forvaltningen i barnevern- og adopsjonssaker.²⁸

26.5 Utfyllende saksbehandlingsregler for enkeltvedtak

26.5.1 Innledning

Når Advokatsamfunnet og Advokatnemnda treffer enkeltvedtak, er det behov for nærmere regler om saksbehandlingen som utfyller de generelle bestemmelsene og de kravene som ellers følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Bestemmelsene bygger i stor grad på forvaltningsloven, og til en viss grad på domstoloven, men utvalget mener det også er behov for enkelte særlige regler.

26.5.2 Veiledningsplikt

Regelverket bør fastsette en veiledningsplikt. Særlig klienter vil kunne ha behov for veiledning, men det kan også gjelde advokater, eller den som søker om å bli advokat eller advokatfullmektig. Veiledningsplikten tilsier at en sak ikke bør kunne avvises før tilstrekkelig veiledning er gitt, og vedkommende har fått anledning til for eksempel å rette en disiplinærklage innen en rimelig frist.

Veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11 første ledd og praktiseringen av denne kan gi rettleiding for hvor langt veiledningsplikten etter lovforlaget går.

26.5.3 Avvisning

Innkommer det en disiplinærklage til Advokatnemnda som er åpenbart grunnløs, mener utvalget at denne bør kunne avvises. Tilsvarende må klager hvor klagefrist er utløpt, kunne avvises. Det samme gjelder når øvrige krav til klagen ikke er oppfylt og feilen ikke blir rettet eller ikke kan rettes.

Utvalget kan ikke se at det er behov for å treffe avgjørelse om avvisning i avdeling. Det foreslås derfor at avvisningskompetansen legges til Advokatnemndas leder eller, dersom saken er fordelt til en avdeling, til avdelingens leder.

²⁷ Forskrift 11. desember 1998 nr. 1193 om offentlige arkiv (arkivforskriften).

²⁸ Se forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften) § 10.

26.5.4 Sakens opplysning

I forbindelse med Advokatsamfunnet og Advokatnemndas saksbehandling er det vesentlig at sakene blir tilstrekkelig opplyst. Organene må ha et ansvar for sakens opplysning, og de bør om nødvendig kunne innhente sakkyndig bistand. Ressursbruken må riktignok vurderes opp mot sakens betydning, men for eksempel ved spørsmål om tilbakekall av advokatbevilling, vil sakkyndig bistand kunne bli aktuelt. Dessuten bør advokaten være forpliktet til å gi Advokatsamfunnet og Advokatnemnda opplysninger av betydning for saken, uten hensyn til taushetsplikt. Hensynet til sakens opplysning kan likevel ikke strekkes for langt. Det bør for eksempel kunne settes en frist for partens eller partenes siste innlegg i en sak før den tas opp til vurdering.

Det er viktig at Advokatnemndas saker blir tilstrekkelig godt forberedt av sekretariatet, både av hensyn til partenes rett til kontradiksjon og for at nemnda selv skal kunne behandle saken effektivt. Det vil være uheldig dersom saker stadig må sendes tilbake til sekretariatet for ny utredning. I disiplinærsaker, saker om tilbakekall og salærsaker oversendt fra meklingsordningen for forbrukere, foreslår derfor utvalget å lovfeste at saksfremlegget skal inneholde en kortfattet innstilling med gjennomgåelse av sentrale faktiske og rettslige spørsmål i saken, samt et forslag til avgjørelse. Disse saksbehandlingsreglene fremgår av lovforslaget §§ 69 andre ledd, 71 andre ledd og 72 tredje ledd, jf. § 69 andre ledd. Kontradiksjonsprinsippet, jf. neste punkt, tilsier at parten får tilsendt saksfremlegget til uttalelse.

26.5.5 Kontradiksjon

Retten til kontradiksjon – imøtegåelse – er et sentralt forvaltningsrettslig prinsipp.²⁹ Partene må gis rett til å uttale seg og kommentere bevis, anførsler, krav og saksfremlegg for øvrig. Advokatsamfunnet og Advokatnemnda må, som nevnt i punkt 26.4.1, bygge på dette prinsippet ved sin saksbehandling. For eksempel må den ene parten gis anledning til å kommentere den andre partens innlegg i en sak med to parter. Når Advokatnemndas sekretariat utarbeider saksfremlegg (se forrige punkt), bør parten eller partene motta saksfremlegget til uttalelse. At advokaten skal gis anledning til å inngi et tilsvarende svar før Advokatnemndas sekretariat går inn i saken, fremgår av lovforslaget

§§ 69 andre ledd, 71 andre ledd og 72 tredje ledd, jf. § 69 andre ledd. Ved klage over Advokatsamfunnets vedtak bør klager få anledning til å kommentere eventuelle merknader til klagen fra Advokatsamfunnet. Det er også naturlig at Advokatsamfunnet gis mulighet til å kommentere innholdet i klagen, og til å vurdere om det kan være grunnlag for å omgjøre det påklagede vedtaket.

26.5.6 Saksbehandlingsfrister mv.

Når det gjelder saksbehandlingstiden, tilsier alminnelige prinsipper om god forvaltningsskikk at saksbehandlingen skal være effektiv, slik at avgjørelser kan treffes innen rimelig tid. Utvalget foreslår at saksbehandlingsfristen ved søknad om advokatbevilling og om registrering i advokatfullmektigregisteret, som hovedregel settes til én måned. Foreligger det særlige forhold, bør fristen forlenges til fire måneder. Utvalget har oppfattet at ved behandling av søknader om rett til å drive advokatvirksomhet i Norge på permanent basis for utenlandske advokater, har Tilsynsrådet opplevd at det kan ta lang tid å få verifisert dokumentasjon fra utenlandske myndigheter og advokatorisasjoner. På denne bakgrunn antas den utvidede fristen å kunne være aktuell blant annet i slike saker. Utvalget viser til at en tilsvarende frist på tre eller fire måneder gjelder ved Helsedirektoratets godkjenning av utenlandsk helsepersonell, jf. forskrift om helsepersonell fra EØS og Sveits³⁰ § 21 tredje ledd.

Tjenesteloven § 11, som gjennomfører direktiv 2006/123/EF (tjenstedirektivet) artikkel 13, fastsetter krav til saksbehandlingsfrister mv. som kommer til anvendelse ved utstedelse av tillatelser etter lovforslaget. Etter utvalgets syn vil imidlertid disse bestemmelsene være for vanskelig tilgjengelige dersom de ikke også synliggjøres i advokatloven. På denne bakgrunn foreslår utvalget en ordlyd som er ment å tilsvare reglene i tjenesteloven § 11.

Utvalget mener at det ikke vil være forsvarlig å la tjenesteloven § 11 andre ledd, som fastsetter at tillatelse skal anses gitt dersom fristen utløper uten at saken er avgjort, få anvendelse ved søknader om advokatbevilling. Det samme gjelder ved søknader om registrering i advokatfullmektigregisteret og søknader om tillatelse til å drive advokatvirksomhet i Norge på permanent basis for

²⁹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg., Oslo 2014 s. 57.

³⁰ Forskrift 8. oktober 2008 nr. 1130 om autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning for helsepersonell med yrkeskvalifikasjoner fra andre EØS-land eller fra Sveits (forskrift om helsepersonell fra EØS-land og Sveits).

utenlandske advokater. Ved å følge tjenesteloven § 11 andre ledd ville man for eksempel kunne risikere at en person som ikke er kvalifisert til å drive advokatvirksomhet eller til å være advokatfullmektig, kunne bli oppnevnt som forsvarer i en straffesak. Etter utvalgets syn er det på denne bakgrunn åpenbart behov for at lovgiver benytter seg av den adgangen tjenesteloven § 11 andre ledd gir til å fastsette unntak i eller i medhold av lov. Et tilsvarende unntak fremgår etter gjeldende rett av advokatforskriften § 4-2 tredje ledd.

Etter utvalgets vurdering ivaretar utvalgets forslag til regulering de krav som følger av tjenesteloven og tjenestedirektivet, og det er på denne bakgrunn ikke nødvendig å videreføre forskriftshjemmelen i domstoloven § 233a med hensyn til tillatelser omfattet av tjenesteloven som forutsettes å bli regulert av lovforslaget. I medhold av domstoloven § 233a er det også gitt regler om forholdet til tjenesteloven for tillatelser til å være advokat ved Høyesterett etter domstoloven § 221.³¹ Denne reguleringen, som i dag ligger i advokatforskriften § 8-3, foreslår utvalget å innta som nytt fjerde ledd i domstoloven § 221. Dermed bortfaller behovet for domstoloven § 233a, og utvalget foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsen oppheves.

26.5.7 Vedtakenes form og innhold

Utvalget mener det bør fastsettes krav om at vedtak skal være skriftlige, og at de angir klagefrist og klageinstans dersom det er klageadgang. Dermed saker med bare én part, for eksempel der en person søker om advokatbevilling, ender med at parten gis medhold, er det ikke grunn til å kreve at vedtaket begrunnes. Dette stiller seg annerledes dersom parten ikke gis medhold, eller dersom saken har to parter. I saker med to parter med motstridende interesser vil det normalt være minst én part som ikke får medhold i sine synspunkter. I den utstrekning en part eller en annen som berøres av saken, må antas å kunne være misfornøyd med resultatet, mener utvalget at vedtaket alltid bør begrunnes. Har Advokatsamfunnet

³¹ Domstoloven § 221 er drøftet i punkt 8.6.

fremmet en sak, er det også grunn til å kreve at Advokatnemnda begrunner hvorfor Advokatsamfunnets syn på spørsmål om tilbakekall av en advokatbevilling ikke er tatt til følge. Det vil kunne gi Advokatsamfunnet veiledning for fremtidig praksis. Utvalget foreslår på denne bakgrunn at avgjørelser i disiplinærsaker og saker om tilbakekall av advokatbevilling, og tilsvarende spørsmål for advokatfullmektiger og utenlandske advokater, alltid skal begrunnes.

26.5.8 Meddelelse og iverksettelse

Utvalget mener det er hensiktsmessig og i tråd med alminnelig praksis at vedtak truffet av Advokatsamfunnet og Advokatnemnda, gis virkning fra de blir meddelt parten eller partene. Partene bør underrettes om vedtaket så raskt som mulig.

Utvalget mener det også bør være adgang til å bestemme utsatt iverksettelse ved klage eller domstolsprøving. Kompetansen til å beslutte utsatt iverksettelse foreslås lagt til det organ som har saken til behandling.

Reguleringen antas å være i samsvar med gjeldende rett, jf. Rt. 2000 s. 493, domstoloven § 230 første ledd tredje punktum og forvaltningsloven § 42 første ledd første punktum.

26.5.9 Omgjøring

Utvalget mener at Advokatsamfunnet og Advokatnemnda bør ha adgang til å omgjøre sine vedtak etter samme regler som er fastsatt i forvaltningsloven § 35 første og andre ledd. Det sentrale vilkåret for omgjøring fremgår av første ledd bokstav a, og utvalget mener det er tilstrekkelig bare å vise til denne bestemmelsen i lovforslaget.

26.5.10 Gjenåpning

I enkelte tilfeller kan det være behov for å gjenåpne en sak som er endelig avgjort av Advokatsamfunnet eller Advokatnemnda. Organet vil også kunne ha adgang til omgjøring, selv om klagefristen og søksmålsfristen er utløpt. Utvalget foreslår å regulere adgangen til gjenåpning med utgangspunkt i bestemmelsene i tvisteloven kapittel 31.

Kapittel 27

Meklingsordning for forbrukere

27.1 Bakgrunn

27.1.1 Innledning

Når det oppstår uenighet mellom en advokat og en klient om salærfastsettelsen eller andre kontraktuelle forhold, er utgangspunktet at dette må løses i forliksrådet eller de alminnelige domstoler i medhold av tvistelovens regler. Slik utvalget ser det, bør ikke den enkeltes rett til å bringe kontraktstvister inn for rettsapparatet innskrenkes. Etter gjeldende rett fungerer Disiplinærnemnden som et alternativt tvisteløsningsorgan som tar stilling til salærklager mot advokater. Ved utvalgets vurdering av hvordan en fremtidig tvisteløsningsmodell bør se ut, får det stor betydning at EØS-retten fra 2015 stiller krav om etablering av et alternativt tvisteløsningstilbud for alle typer kontraktuelle krav i forbrukerforhold.

27.1.2 Dagens system for salærklager

Den gjeldende ordningen for utenrettslig tvisteløsning av kontraktstvister mellom advokater og deres klienter er regulert i domstoloven § 227 tredje og fjerde ledd. Ordningen er begrenset til å gjelde salærfastsettelse. Som det fremgår av redegjørelsen for ordningen i punkt 22.3.5, behandles sakene av Disiplinærnemnden, eventuelt Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg i første instans, på samme måte som disiplinærklager. Som den store hovedregel er det klienter som kan klage på salær. Også andre med «rettslig interesse» kan tenkes å klage. Dette kan være en «betaler», jf. lovforslaget § 2 bokstav c, for eksempel et forsikringsselskap som dekker hele eller deler av klientens honorar. Disiplinærnemndens avgjørelser har tvangskraft overfor advokaten. Ordningen omfatter ikke noe meklingsstilbud.

Utvalgets inntrykk er at dagens ordning for salærklager fungerer rimelig godt, men at det også kan reises enkelte innvendinger mot ordningen. På den ene siden gir ordningen klienter rett til kostnadsfri behandling av salærklager, og

sakene avgjøres av en bredt sammensatt nemnd som har god kompetanse, som har legitimitet og som nyter tillit blant klienter og advokater. At sakene behandles av Disiplinærnemnden gir dessuten den fordel at disiplinærsanksjoner og salærfastsettelse vurderes av samme nemnd og kan behandles i samme sak. På den andre siden er dagens modell arbeidskrevende. Ettersom det ikke er noen nedre beløpsgrense for hvilke klager som tas til behandling, kan ressursbruken i saker om små tvistebeløp bli uforholdsmessig stor. Mye av saksbehandlingen foregår i Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg og utføres av advokater på frivillig basis. Utvalget antar at det er vanskelig å opprettholde en helt likeartet praksis når man opererer med flere disiplinærutvalg med geografisk tilknytning til ulike landsdeler. Etter utvalgets syn er det også en svakhet ved dagens ordning at sakene ikke mekles.

27.1.3 EØS-rettslige krav til alternativ tvisteløsning

Da utvalget ble oppnevnt, fantes det ikke noen EØS-rettslig regulering av utenrettslig tvisteløsning av kontraktstvister i tilknytning til advokat tjenester. I mai 2013 vedtok Europaparlamentet og Rådet¹ direktiv 2013/11/EU om alternativ tvisteløsning i forbindelse med tvister på forbrukerområdet og om endring av forordning (EF) nr. 2006/2004 og direktiv 2009/22/EF. Direktivet fastsetter krav om innføring av utenrettslige tvisteløsningsorganer for behandling av kontraktstvister for de fleste typer forbrukerkjøp av varer og tjenester, og fastsetter minstekrav til disse organene. Kontraktstvister som gjelder rettslig bistand til forbrukere, både fra advokater og andre, er omfattet. Direktivet er ikke begrenset til å gjelde grenseoverskridende tjenester, og kommer dermed også til anvendelse for rent nasjonale kontraktsforhold.

¹ Rådet for Den europeiske union.

Direktiv 2013/11/EU gir nasjonale myndigheter relativt stor valgfrihet med hensyn til tvisteløsningsorganenes oppgaver og kompetanse. Tvisteløsningsorganene kan være rene meklingsorganer, de kan utelukkende treffe avgjørelser («avsi dom») eller de kan *både* tilby mekling og ha avgjørelsesmyndighet. Videre er det opp til nasjonale myndigheter å ta stilling til om organene bare skal behandle saker der kunden er forbruker, eller også saker der kunden er næringsdrivende. Direktivet stiller en del minimumskrav til tvisteløsningsorganene med hensyn til blant annet tilgjengelighet, nøytralitet, at behandlingen skal være gratis eller rimelig for forbrukeren, og at tvister som hovedregel skal være løst innen 90 dager. Videre er det krav om kontradiksjon, begrunnelse av avgjørelser (forutsatt at organet avsier avgjørelser) og krav om at forbrukeren får informasjon om tvisteløsningsordningen. Også blant annet organets adgang til å avvise saker, litispensvirkninger og foreldelse er i noen grad regulert i direktivet. Endelig er det fastsatt at nasjonale myndigheter skal utpeke et kompetent organ som skal ha tilsyn med organets virksomhet og etterlevelse av direktivets krav, og som skal rapportere videre til EFTAs overvåkningsorgan, ESA.

27.2 Utvalgets vurderinger

27.2.1 Valg av modell

Etter utvalgets oppfatning bør utenrettslig behandling av tvister som gjelder kontraktsforholdet mellom klient og advokat, ligge hos et eget organ som er regulert av advokatregelverket og som ivaretar det særlige hensynet til uavhengighet fra det offentlige som gjør seg gjeldende for advokattjenester. Flere andre hensyn taler også for en slik løsning. Klientens krav på fortrolighet ivaretas antagelig best ved at organet er vant til å måtte etterleve den særlige taushetsplikten som gjelder for taushetsbelagt informasjon fra advokatoppdrag som gjelder rettslig bistand, jf. lovforslaget § 28 tredje ledd, og ikke i tillegg håndterer en rekke andre sakstyper. Videre kan utvalget vanskelig se at et organ uten personer med erfaring fra juridisk tjenesteyting vil kunne ha den nødvendige kompetanse for å avgjøre eller mekle i saker om advokattjenester. Dessuten vil bransjetilknytning ved at organet hører sammen med Advokatsamfunnet kunne bidra til legitimitet blant advokaten.

Utvalget ser ikke for seg at tvisteløsningsorganet bør behandle tvister overfor andre som yter

rettslig bistand enn advokater. Bakgrunnen for dette er at utvalget ønsker å knytte tvisteløsningsorganet til advokatregelverket. Organet bør finansieres av advokatene og organisatorisk reguleres sammen med reglene om Advokatsamfunnet og Advokatnemnda for å ivareta hensynene nevnt i forrige avsnitt. Utvalget har oppfattet at Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet tar sikte på å etablere en felles tvisteløsningsordning for enkelte typer forbrukerkontrakter der det ikke finnes sektorvise ordninger, og foreslår at andre som yter rettslig bistand enn advokater, i stedet underlegges dette organet. Dersom det på sikt skulle vokse frem en bransje av juridiske tjenesteytere uten advokatbevilling, kan bransjen selv, eller lovgiveren, ta initiativ til å etablere et særlig tvisteløsningsorgan for slike tjenestekontrakter.

Utvalget må videre ta stilling til om det skal innføres *to tvisteløsningsordninger*, både en ordning som oppfyller kravene i direktiv 2013/11/EU, og en ordning med utgangspunkt i hensynene bak advokatregelverket, eller om det kan innføres *én ordning* som ivaretar begge deler. Etter utvalgets syn vil det være uhenksommessig å etablere to ordninger. Riktignok er utvalgets inntrykk at dagens ordning der Disiplinærnemnden og Advokatforeningens disiplinærutvalg behandler både salærklager og salærspørsmål, fungerer godt. Direktivet endrer imidlertid premissene for hvordan dette organiseres. Utvalget mener at det bør legges stor vekt på hensynet til å få en tilgjengelig og oversiktlig tvisteløsningsordning for publikum. Klienter som ønsker utenrettslig behandling av kontraktstvister med advokater, bør ha én instans å forholde seg til. Dessuten bør ordningen knyttes til disiplinær- og tilsynsordningen for advokater så langt dette er forenlig med direktivet, slik at både disiplinærklager og klager på salærfastsettelse eller uenighet om andre kontraktsrettslige spørsmål behandles av organer som hører inn under eller er tilknyttet Advokatsamfunnet. Dermed vil klientene ha ett sted å henvende seg i alle spørsmål som gjelder advokaten.

Advokatnemnda vil ikke kunne være det organet som behandler tvisteløsningsoppgaver etter direktivet. Bakgrunnen for dette er at organet under tvisteløsningsordningen ikke kan ha en sammensetning tilsvarende den utvalget foreslår for Advokatnemnda, se nærmere i punkt 27.2.2.4 om direktivets krav på dette punktet. Dermed må det etableres et nytt organ til dette formålet.

En konsekvens av å gå bort fra dagens ordning er at disiplinærsaker og salærsaker ikke lenger vil kunne bli løst av samme instans (Disiplinærnemnden eller Advokatforeningens disiplinær-

nærutvalg). Ved å flytte salærfastsettelsen til et annet organ, kan det dermed tenkes å oppstå spørsmål om litispendens, ettersom samme problemstilling kan oppstå i disiplinærsaken som i salærsaken. Slik utvalget ser det, vil imidlertid sakene for de to instansene ikke dreie seg om samme rettskrav. Selv om Advokatnemnda skulle idømme en disiplinærreaksjon som følge av en overtredelse av advokatregelverket, er det et annet spørsmål om overtredelsen gir grunnlag for nedsatt salær eller et erstatningskrav. Utvalget antar likevel at spørsmål om regelbrudd som vurderes i en disiplinærsak, vil kunne utgjøre et prejudisielt rettsforhold i en kontraktuell tvist. Får tvisteløsningsorganet et krav til behandling der det verserer tvist om et prejudisielt rettsforhold, og tvisteløsningsorganet skal avgjøre saken, bør tvisteløsningsorganet om nødvendig kunne stanse saken i samsvar med prinsippet i tvisteloven § 16-18 første ledd.

Dersom Advokatnemnda benytter sin kompetanse til å fastsette at advokaten skal tilbakebetale salær når advokaten også idømmes disiplinærreaksjon, jf. lovforslaget § 69 tredje ledd fjerde punktum, vil spørsmålet om hvorvidt klienten har krav på tilbakebetaling være tvangskraftig avgjort overfor advokaten. Tvangskraften rekker imidlertid ikke lenger enn selve tilbakebetalingskravet, slik at det fortsatt vil kunne gjenstå et omtvistet krav som kan behandles av tvisteløsningsorganet. Får klienten medhold i hele sitt tilbakebetalingskrav, er det vanskelig å se for seg at klienten vil ha noen interesse i å fortsette saken for tvisteløsningsorganet.

Utvalget kan på dette grunnlag ikke se at faren for at samme spørsmål vil kunne oppstå parallelt i en disiplinærsak og en sak overfor tvisteløsningsorganet, tilsier noen annen organisering enn den utvalget har skissert over.

27.2.2 Nærmere om tvisteløsningsordningen

27.2.2.1 Hvilke saker skal kunne behandles etter ordningen?

Direktiv 2013/11/EU artikkel 2 fastsetter at tvisteløsningsorganet skal kunne behandle tvister som gjelder «kontraktsrettslige forpliktelser».² Utvalget forstår bestemmelsen slik at organets kompetanse i utgangspunktet må omfatte alle typer kon-

traktstvister. Dermed er det ikke tilstrekkelig å etablere et organ som bare behandler for eksempel salærklager. Også andre kontraktsrettslige krav mot advokaten må være omfattet. Salærfastsettelse og erstatningskrav mot advokaten antas å være de mest vanlige sakstypene, men det kan ikke utelukkes at en klient for eksempel reiser krav om naturaloppfyllelse overfor en advokat som ønsker å avslutte et oppdrag. Utvalget ser for seg at erstatningskrav ofte ikke vil kunne løses tilfredsstillende uten de rammer for blant annet grundig bevisførsel man har i domstolene. Det følger av direktivet artikkel 5 nr. 4 bokstav f at tvisteløsningsorganet kan avvise saken dersom behandlingen «i alvorlig grad» ville hindre instansen «i å fungere effektivt». Utvalget antar at dette kriteriet ofte vil være oppfylt i saker om advokatansvar fordi forsvarlig behandling av slike saker kan kreve uforholdsmessig store ressurser, men det er grunn til å understreke at kriteriet må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Utvalget foreslår på denne bakgrunn å innføre en avvisningshjemmel for det tilfelle at saken ikke er egnet for behandling ved tvisteløsningsorganet.

For å unngå uforholdsmessig ressursbruk på saker om små pengebeløp, inneholder lovforslaget § 94 tredje ledd bokstav d tredje ledd bokstav d en hjemmel for å avvise innkomne saker der kravet saken gjelder, ikke overstiger en beløpsgrense Advokatstyret fastsetter. Utvalget foreslår at beløpsgrensen ikke kan settes høyere enn fire ganger rettsgebyret.

27.2.2.2 Hvem skal kunne benytte ordningen?

Direktiv 2013/11/EU pålegger nasjonale myndigheter å innføre en tvisteløsningsordning for kontraktsforhold bare når klienten er forbruker i henhold til definisjonen i artikkel 4 nr. 1 bokstav a. Bestemmelsen bygger på den tilsvarende definisjonen i blant annet forbrukerkjøpsdirektivet (direktiv 1999/44/EF) som er gjennomført i lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) § 1 tredje ledd, som også definisjonen av forbruker i lovforslaget § 2 bokstav e bygger på. Det skal være frivillig for forbrukeren å benytte seg av ordningen. Direktivet ser ikke ut til å åpne for at advokaten kan klage inn klienten for å inndrive utestående salær. For å inndrive krav mot klienten, må advokaten benytte seg av de alminnelige formene for utenrettslig og rettslig inndrivning av pengekrav.

Det følger av direktivets fortale, avsnitt 16 siste punktum, jf. fjerde punktum, at medlemsstatene står fritt til å innføre tilsvarende ordninger

² Utvalgets gjengivelse av direktivet bygger på egen oversettelse fra den danske utgaven, ettersom direktivet per 1. februar 2015 ennå ikke var oversatt til norsk.

som direktivet legger opp til, for andre klienter enn forbrukere. Etter utvalgets vurdering er det imidlertid særlig forbrukere som har behov for dette tilbudet i kraft av at advokaten generelt må anses som den sterke part i kontraktsforholdet. Tilsvarende hensyn kan gjøre seg gjeldende overfor for eksempel mindre foretak og personer som driver næring, men utvalget mener likevel at det generelt er forbrukerne som gruppe som bør prioriteres ved en slik ordning. Utvalget foreslår imidlertid at loven åpner for at advokatstanden, representert ved Advokatstyret, kan beslutte at ordningen også skal kunne benyttes av andre klienter enn forbrukere.

27.2.2.3 Mekling eller avgjørelsesmyndighet

Direktiv 2013/11/EU gir som nevnt relativt stor valgfrihet når det gjelder innholdet i tvisteløsningsstilbudet. Ordningen kan være begrenset til enten et meklingsstilbud eller et organ som avgjør saken, eller ordningen kan omfatte begge deler. En ordning som både åpner for mekling der begge parter har plikt til å delta, og avgjørelse dersom partene ikke kommer til enighet, vil antagelig gi det beste forbrukervernet. Hensynet til forbrukeren må imidlertid veies mot ressurs- og rettssikkerhetshensyn. En ordning som utelukkende eller primært er en meklingsordning, kan organiseres slik at det er én mekler per sak, og at det for eksempel settes av to timer eller en halv dag til meklingsmøte. Hvis det etableres et organ som skal avgjøre saken, vil det måtte legges opp til en grundigere prosess. Det kan spørres om det bør være et panel med tre medlemmer som avgjør saken, og det må utarbeides et skriftlig og begrunnet vedtak. Den skriftlige saksforberedelsen vil antakelig måtte ligne prosesskrivutvekslingen ved rettergang, og inntrykket utvalget har fått basert på redegjørelser fra Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg og Disiplinærnemnden, er at arbeidet med sakene blir relativt omfattende. Kostnadene vil øke som følge av at utvalget legger opp til at arbeid for tilsyns- og disiplinærorganene bør honoreres med en rimelig godtgjøring, se blant annet punkt 25.1.2. Utvalget antar at ressursbruken ved en avgjørelsesmodell vil være vesentlig større enn ved en meklingsmodell.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at det innføres en ordning som primært legger opp til et meklingsstilbud. Advokaten bør ha plikt til å delta i meklingen. Etter direktivet artikkel 9 nr. 1 bokstav b må imidlertid partene ha adgang til å møte ved en representant i stedet for å møte personlig. Meklingen ledes av en mekler som har bakgrunn

som advokat eller på annen måte har opparbeidet relevant kompetanse.

Utvalget foreslår ikke å gi forbrukeren rett til å kreve en avgjørelse dersom saken ikke løses i meklingen. Skulle imidlertid advokaten og forbrukeren være enige om å la mekleren avgjøre saken, og mekleren ikke har innvendinger mot det, mener utvalget at det bør være anledning til dette. Forutsetningen for at mekleren skal kunne akseptere å ta opp saken til avgjørelse må være at mekleren ikke finner dette betenkelig av hensyn til forsvarlig saksbehandling, og at det ikke vil være uforholdsmessig ressurskrevende å utarbeide en avgjørelse. Styret for meklingsordningen, jf. neste punkt, kan utarbeide retningslinjer for hvilken ressursbruk som aksepteres. Ved utarbeidelsen av disse retningslinjene må styret holde seg innenfor de økonomiske rammene for ordningen som Advokatstyret har fastsatt. Utvalget foreslår at dersom mekleren avgjør saken, skal avgjørelsen være tvangskraftig og skal kunne bringes inn for de ordinære domstoler til full prøving.

Dersom partene ikke inngår forlik, og heller ikke blir enige om å la mekleren treffe avgjørelse, er utgangspunktet at forbrukeren må gå til forliksrådet eller domstolene for å få avgjort saken. Utvalget foreslår imidlertid også en adgang for mekleren til å oversende salærsaker til Advokatnemnda for avgjørelse, jf. punkt 27.2.2.7.

27.2.2.4 Organisering og finansiering av tvisteløsningsordningen

Utvalget foreslår å gi tvisteløsningsordningen navnet «Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere», og at den knyttes til Advokatsamfunnet ved at den ligger under Advokatsamfunnets budsjett, og ved at Advokatsamfunnet ivaretar sekretariatsfunksjonen. Meklingsordningen må imidlertid oppfylle de organisatoriske kravene i direktiv 2013/11/EU artikkel 6, som blant annet skal bidra til at ordningen ikke er for nær knyttet til en bransjeorganisasjon. Som nevnt ovenfor, er utvalget likevel opptatt av at Advokatsamfunnet skal være kontaktpunktet for forbrukeren som ønsker å bringe inn saker til meklingsordningen.

Et av direktivets krav er at meklerne utnevnes av et organ som består av samme antall representanter for bransjeorganisasjonen som antallet representanter for forbrukerinteresser. Advokatnemnda oppfyller ikke dette kriteriet, ettersom utvalgets forslag går ut på at denne skal bestå av fire advokatmedlemmer og bare ett medlem som skal representere forbrukerinteresser, jf. lovforslaget § 66 andre ledd. Utvalget foreslår i stedet at

det etableres et styre for meklingsordningen som utgår av Advokatnemnda og som består av ett av dommermedlemmene, ett av advokatmedlemmene og medlemmet som skal representere forbrukerinteresser.

Hvilke kvalifikasjonskrav det er grunn til å stille til meklerne, kommenterer utvalget i merknadene til lovforslagets § 91 første ledd, og foreslås regulert i forskrift.

Utvalget foreslår at den nærmere organiseringen av meklingsordningen kan reguleres ved forskrift som foreslås av Advokatstyret og må godkjennes ved Advokatavstemningen og av departementet. Det som ikke er regulert i forskriften, kan meklingsordningens styre fastsette gjennom retningslinjer eller på annen måte. Organiseringen må være egnet til å ivareta formålene med ordningen.

For å ivareta formålene med meklingsordningen er det vesentlig at den gjøres tilgjengelig for forbrukere både innenlands og utenlands. Hvorvidt dette innebærer at det skal oppnevnes meklere for eksempel i alle fylker, ser ikke utvalget grunn til ta stilling til. Antallet meklere, i hvilke lokaler meklingen skal foregå og den geografiske fordelingen av meklere mv. er blant spørsmålene det må tas stilling til.

Ordningen foreslås finansiert gjennom Advokatsamfunnets budsjett. Budsjettet må imidlertid være adskilt fra Advokatsamfunnets budsjett for øvrig, og midlene må være tilstrekkelige til å ivareta oppgavene, jf. direktivets artikkel 6 nr. 4. Direktivet åpner ikke for å finansiere ordningen gjennom gebyrinnbetaling fra partene. Det er likevel anledning til å fastsette et «symbolsk gebyr», jf. artikkel 8 bokstav c. Etter utvalgets forslag kan Advokatstyret vedta at det skal innføres gebyr, men gebyret kan ikke overstige en tiendedels rettsgebyr. Utvalget anser dette nivået for å ligge innenfor grensen for hva som er å anse som «symbolsk». Kommisjonen har, under henvisning til at formålet med ordningen er å sikre tilgang til tvisteløsningsordningen for forbrukere i hele EU, antydnet at den øvre grensen i 2013 ligger på om lag 8 euro eller et tilsvarende beløp i annen valuta.³ Formålet med gebyret er å hindre de grunnløse eller sjikanøse klagene.

27.2.2.5 Saksbehandling mv.

Meklingsordningens behov for generelle saksbehandlingsregler kan på flere punkter løses på

³ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets høringsnotat 8. oktober 2014 «Utkast til ny lov om klageorganer for forbrukersaker» punkt 10.5 s. 47.

samme måte som for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda. Utvalget ser ikke behov for å fastsette andre regler med hensyn til habilitet, taushetsplikt, innsyn og arkivhold. Spørsmål som ikke er regulert i advokatloven eller forskriften, er det nærliggende å løse etter samme prinsipper som følger av tvisteloven eller, der det passer bedre, av alminnelig forvaltningsrett.

Kravene til meklingsbegjæringen og reglene for saksforberedelsen og gjennomføringen av meklingsmøtet fremgår av lovforslaget § 94. Herunder følger det av direktiv 2013/11/EU at all korrespondanse med meklingsordningen må kunne foregå elektronisk eller per brev, avhengig av hva hver av partene foretrekker. I § 95 foreslår utvalget bestemmelser om fristavbrytelse som følge av saksanlegg med hensyn til foreldelse, jf. første ledd, og om forholdet til saker der samme krav eller rettsspørsmål behandles for andre instanser.

Utvalget går inn for at forlik inngått i meklingsmøte skal ha samme virkning som rettsforlik, jf. tvisteloven § 19-12. I denne forbindelse er det sentralt at det fremgår klart hvilke krav forliket gjelder, og at partene har forstått betydningen av avtaleinngåelsen og virkningen av rettsforlik. Det er særlig viktig at meklere forsikrer seg om at forbrukeren har forstått hva han eller hun er i ferd med å binde seg til. Ved inngåelsen av forliket har meklere et ansvar som tilsvarende dommerens ansvar ved inngåelse av rettsforlik.

27.2.2.6 Adgang til å avgjøre tvisten

Utvalget foreslår at meklere skal kunne avgjøre saken dersom begge parter ber om det. Forutsetningen er at meklere finner dette «ubetenkelig». Ved vurderingen av om dette vil være «ubetenkelig» bør det for det første legges vekt på hvorvidt det vil være mulig å vurdere saken på forsvarlig vis. Det kan for eksempel tenkes at meklingsordningen ikke gir rom for tilstrekkelig bevisførsel, eller at problemstillingene er så kompliserte eller omfattende at de ressursmessige rammene ikke gir godt nok rom for å belyse saken. Det kan også være betenkelig å fremme saken fordi forbrukeren burde ha fått rettslig bistand for å utrede viktige sider av saken nærmere, slik at det er fare for at forbrukeren kan lide rettstap.

Etter at utvalgets referansegruppe har fått seg forelagt forslaget til meklingsordning, er det reist innvendinger mot at meklere skal kunne avgjøre en sak. Det er blant annet vist til tilsvarende synspunkter som tvistemålsutvalget la vekt på ved utformingen av hovedregelen i tvisteloven § 8-7 andre ledd.⁴ Bestemmelsen fastsetter at en dom-

mer som har vært rettsmekler i en sak, i utgangspunktet ikke kan delta i den videre behandling av saken. I motsetning til tvistemålsutvalget fant imidlertid departementet grunnlag for å fastsette et unntak fra denne hovedregelen.⁵ Departementets forslag ble fulgt, og bestemmelsen fastsetter på denne bakgrunn at dommeren likevel kan delta i den videre behandlingen av saken hvis partene ber om det, og dommeren finner det ubetenkelig.

Utvalget ser at det kan være betenkeligheter ved å la den som har opptrådt som mekler, avgjøre saken. Det er viktig at partene kan komme frem med synspunkter og argumentasjon uten å måtte tenke på at det de sier, kan bli brukt mot dem i en avgjørelse. Dessuten vil partene ubevisst eller bevisst kunne posisjonere seg og innrette seg med henblikk på muligheten for at rettsmekleren kan komme til å avgjøre saken. Utvalget mener imidlertid at disse bekymringene ivaretas ved at mekleren bare gis avgjørelsesmyndighet dersom begge parter samtykker og mekleren selv finner dette ubetenkelig. Utvalget viser til departementets synspunkter i forarbeidene til tvisteloven § 8-7 andre ledd.⁶

27.2.2.7 Overføring av spørsmål om salærfastsettelse til Advokatnemnda

Utvalgets forslag til organisering av tilsyns- og disiplinærordningen innebærer at det er Advokatnemnda som har avgjørelsesmyndighet i de fleste saker som gjelder advokatregelverket, herunder i alle disiplinærsaker. Utvalget mener at dersom det i tvister om behandles under meklingsordningen, oppstår prinsipielle spørsmål som beror på tolkningen av advokatregelverket, og som har vesentlig betydning for salærfastsettelsen, bør mekleren gis adgang til å oversende saken til avgjørelse i Advokatnemnda.

Også i andre tilfeller kan det være grunn til å åpne for slik oversendelse. Et eksempel på en slik situasjon er at mekleren mener at advokaten klart burde ha strukket seg lenger i meklingsprosessen. Advokaten bør ikke kunne spekulere i at klienten vil legge saken død på grunn av kostnadene ved rettslig inndrivelse. Utvalget foreslår at vilkåret for oversendelse er at det foreligger «særlige grunner», og forutsetter at det dermed skal være en viss terskel for å oversende saker.

⁴ NOU 2001: 32 A Rett på sak s. 229.

⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 127.

⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 127, jf. departementets merknader til tvisteloven § 8-7 på s. 391–392.

Utvalget mener at i saker overført fra meklingsordningen, må Advokatnemnda kunne bestemme at advokatens salær nedsettes eller faller bort. Slike avgjørelser bør også ha tvangskraft, på samme måte som i salærspørsmål. Advokatnemnda må også kunne stå fritt til å avvise en innkommet sak fra behandling, for eksempel dersom nemnda ikke deler meklerens vurdering av at saken bør avgjøres i nemnda. Advokatnemndas behandling av saker oversendt fra meklingsordningen foreslås regulert i lovforslaget § 72.

27.2.3 Behov for regulering i forskrift

For å ivareta meklingsordningens formål, og for å oppfylle krav som følger av EU-direktivet, foreslår utvalget å regulere følgende i forskrift:

- Nærmere vilkår og eventuelle kvalifikasjonskrav for meklere, jf. direktivet artikkel 6.
- Krav til innholdet i meklingsordningens informasjonsportal/nettsider og til innholdet i orienteringsskriv som sendes den som begjærer meklingsordning, jf. direktivet bl.a. artikkel 9 nr. 1 bokstav b, og årsrapport, jf. direktivet artikkel 7.
- Innholdet i styrets plikt til å holde ansvarlig tilsynsmyndighet⁷ orientert om virksomheten, jf. direktivet artikkel 19.
- At forbrukeren og advokaten skal kunne benytte både papirbasert og elektronisk korrespondanse når det gjelder både begjæringen om meklingsordning og annen korrespondanse med meklingsordningen eller mekleren, jf. artikkel 8 bokstav a. Foretrekker forbrukeren skriftlig korrespondanse på papir, bør det vurderes om advokaten skal pålegges også å kommunisere skriftlig på papir.
- Nærmere regler om krav eller retningslinjer for utforming og sending av meklingsbegjæring og tilsvarende, håndtering og sending av øvrige prosesskriv, regler om bevis, eventuelt bruk av elektronisk korrespondanse, jf. lovforslaget § 94.
- Opplysningsplikter for advokaten om ordningen, jf. direktivet artikkel 13, og muligheter for sanksjoner mot brudd på denne plikten.⁸

⁷ Direktivet stiller krav om ansvarlig tilsynsmyndighet. Utvalget antar dette bør være samme tilsynsmyndighet som for andre norske organer etter direktivet.

⁸ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet har i høringsnotat 8. oktober 2014 «Utkast til ny lov om klageorganer for forbrukersaker» punkt 21.3 på s. 82 foreslått å regulere opplysningspliktene for advokater og andre underlagt meklingsordningen, i en ny § 10a i markedsføringsloven. Utvalget antar at det i så fall ikke vil være behov for regulering i forskriften.

Del VII
Rettslig bistand fra andre enn advokater

Kapittel 28

Reguleringer for andre enn advokater som yter rettslig bistand

28.1 I hvilken grad bør det gis lovregler for andre enn advokater som yter rettslig bistand?

Utvalget har vurdert hvilke rammebetingelser som bør stilles for andre enn advokater som yter rettslig bistand.

Innledningsvis vil utvalget peke på at det er liten kontroll med den integrerte rettshjelpen som ytes med hjemmel i domstolloven § 218 femte ledd i dag. Når rettshjelp kan ytes innenfor alle typer virksomheter, både som integrert del av en annen ytelse, som del av en sammensatt ytelse eller uavhengig av et konkret hovedoppdrag, ligger ikke forholdene til rette for å kunne føre særlig tilsyn med rettshjelpen. Likevel har adgangen til å drive integrert rettshjelp tradisjonelt og historisk vært akseptert som en nødvendig forutsetning for å kunne drive den enkelte virksomhet. Mangel på kontroll har ikke vært en avgjørende innvending, og så langt utvalget har brakt på det rene, har heller ikke mangelen på kontroll med den integrerte rettshjelpen utgjort et problem.

Et annet utgangspunkt ved vurderingen av hvilke rammebetingelser som bør stilles for andre enn advokater, er at utvalgets forslag viderefører og utvider regelverket for og kontrollen med advokater. Den som vil ha sikkerhet for at rettslige råd gis av en juridisk kvalifisert person, innenfor de rammene og innenfor den kontroll som gjelder for advokatvirksomhet, kan søke bistand hos en advokat. Dette er tilsvarende som for det rettsøkende publikum i Danmark og Sverige, hvor utgangspunktet er at enhver har adgang til å yte juridiske tjenester, og hvor det er advokatene som er underlagt en omfattende lovregulering. I Danmark gjelder Lov om juridisk rådgivning for personer som yter juridiske tjenester til forbrukere. Loven fastsetter noen enkelte krav til tjenesteyteren, men er langt mindre omfattende enn de danske reglene for advokater. For eksempel er det ikke stilt krav om at tjenesteyteren skal ha forsikring, bare at det må opplyses om hvorvidt det foreligger ansvarsforsikring. Loven omfatter ikke et

eget sanksjons- eller kontrollsystem for tjenesteyterne. Det er redegjort nærmere for denne loven i punkt 6.2. Etter utvalgets erfaring synes det som at det rettsøkende publikum oppfatter den forskjellen som finnes mellom reglene, kravene til og kontrollen med advokater og andre som ikke er advokater, og velger sine tjenesteytere etter behov.

Ut over rettshjelperene er utgangspunktet for personer og virksomheter som i dag kan yte rettshjelp i Norge, at disse ikke er underlagt noen særskilte regler for den rettshjelpen som ytes, eller noen form for tilsyns- eller disiplinærmyndighet. For den rettslige bistanden som ytes som en del av annen virksomhet, vil forutsetningen være at tjenesteyterne er kvalifiserte innenfor sine fagfelt og har kunnskap om regelverk og rettslige krav knyttet til faget. Det er reglene for den enkelte profesjon som sikrer at de tjenestene som ytes, også den rettslige bistanden, er av kvalifisert art. Dette forutsettes videreført i utvalgets forslag. For å skape forutberegnelighet og klare holdpunkter, foreslår utvalget at det i lovforslaget § 99 skal fremgå at den rettslige bistanden som ytes, er underlagt reglene for den virksomheten eller profesjonen vedkommende tjenesteyter opptrer innenfor.

Videre er det slik at alle som yter rettslig bistand, både advokater og andre typer tjenesteytere, er underlagt kravene som stilles i bakgrunnsretten, blant annet i avtale- og kontraktsretten og markedsføringsloven, og må opptre innenfor de rammene bakgrunnsretten setter. En tjenesteyter som har påtatt seg et oppdrag, vil for eksempel være underlagt prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Tjenesteyteren vil videre ha plikt til å levere i henhold til det som er avtalt. Ved vurderingen av hva som er avtalt, vil det ha betydning hva kunden hadde grunn til å forvente blant annet ut fra hva tjenesteyteren har forespeilet kunden. Leverer ikke tjenesteyteren i henhold til det som er avtalt, kan kunden gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser. Blant annet vil den som har ytt

bistand, kunne bli erstatningsansvarlig for feil i rådgivningen.

Profesjonsansvaret er tradisjonelt knyttet til de ulike gruppene frie profesjonsutøvere, som blant annet advokater, eiendomsmeglere og revisorer. Det synes imidlertid også å være slik at profesjonsnormen kan legges til grunn når det ytes rettslig bistand som ledd i næring. Dette antas å gjelde uansett om tjenesteyteren har advokatbevilgning eller yter rettslig bistand på annet grunnlag.¹ Det er imidlertid ikke gitt at ansvarsnormen er den samme for andre tjenesteytere som for advokatprofesjonen. Normen må antas å knytte seg til hvilket kompetansekrav som ligger til grunn for tjenesteyteren, fordi formålet med kompetansekravene er å sikre publikum tjenester av god kvalitet. I dansk og svensk juridisk teori er det argumentert for at det er oppdragets karakter og de dermed tilhørende bransjereglene som bør ligge til grunn for ansvarsbedømmelsen ved ulike typer rådgivningsansvar, med henvisning til at «[m]an er det, som man gjør».² Det refereres til begrepet «funksjonsansvar»; at funksjonen må være avgjørende for kundenes forventninger til rådgivning. Et annet begrep, «maskansvar», benyttes i svensk teori – en aktør som går inn i et marked og opptrer med for eksempel advokatens «maske», må også bære det profesjonsansvaret som følger med. Utvalget mener at tilsvarende løsning må gjelde i norsk rett. Personer som yter rettslig bistand, bør i utgangspunktet være underlagt en ansvarsnorm som, i likhet med hva som gjelder for advokater, er streng. Det vil imidlertid kunne være enkelte forskjeller i de konkrete kravene til oppdragsutførelsen. Det er flere eksempler i rettspraksis på at de yrkesetiske normene i reglene for god advokatskikk får betydning for fastleggelsen av advokatens forpliktelser.³ Dette regelverket kan ikke gis direkte anvendelse for andre yrkesutøvere. Enkelte bestemmelser bør imidlertid antakelig anses å reflektere en mer generell norm for hva som utgjør god rettslig bistand, slik som for eksempel advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.2 første punktum, som fastsetter at advokaten «skal gi råd til klienten og ivareta hans interesser raskt, samvittighetsfullt og påpasselig».

¹ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011, s. 468.

² Stig Jørgensen, *Et funktionsbestemt profesjonsansvar*, Aarhus 2001, s. 13. Se for øvrig Fredric Korling, *Rådgivningsansvar: särskilt avseende finansiell rådgivning och investeringsrådgivning*, Stockholm 2010 s. 641 flg.

³ Se for eksempel Rt. 2001 s. 1702.

Videre vil reglene i markedsføringsloven, om kontroll med markedsføring, handelspraksis, avtalvilkår i forbrukerforhold og krav til god forretningsskikk, sette rammer for juridiske tjenesteyteres virksomhet og gi vern for det rettsøkende publikum.

I direktiv 2013/11/EU stilles det krav om at det fra 2015 må etableres et alternativt tvisteløsningstilbud for alle typer kontraktuelle krav i forbrukerforhold. Som det fremgår av lovforslaget, foreslår utvalget derfor et eget tvisteløsningsorgan for tvister mellom forbrukere og advokater. Det må også etableres alternative tvisteløsningsordninger for personer som yter rettslig bistand uten å være advokater. Slik utvalget har oppfattet det, tar Barne- og likestillingsdepartementet sikte på å etablere en felles tvisteløsningsordning for enkelte typer forbrukerkontrakter der det ikke finnes egne ordninger for den aktuelle sektoren. Det må antas at tjenestene fra juridiske tjenesteytere som ikke er advokater, underlegges dette organet. Dersom det på sikt skulle vokse frem en bransje av juridiske tjenesteytere som ikke er advokater, kan bransjen selv eller lovgiveren ta initiativ til å etablere et særlig tvisteløsningsorgan for slike tjenestekontrakter.

Som eksempler på reguleringer som utgjør en del av bakgrunnsretten for både advokater og andre som yter rettslig bistand, nevnes også personopplysningsloven. Loven gjelder for all behandling av personopplysninger, det vil si informasjon, opplysninger og vurderinger som kan som kan identifisere en person. Loven skal beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket når personopplysninger innhentes eller registres.

Etter utvalgets syn vil bakgrunnsretten ivareta det rettsøkende publikums interesser. Det er utvalgets oppfatning at det ville være svært krevende å utarbeide regler for alle som yter rettslig bistand. Det vil ikke være en ensartet gruppe, verken når det gjelder kvalifikasjoner, type virksomhet, formål, omfang eller andre parametere. Utvalget foreslår imidlertid enkelte rammer, herunder en regulering av og grenser for hvordan tjenesteyterne kan markedsføre seg og sin virksomhet. Videre foreslås en forbudsregulering som skal være en «sikkerhetsventil» for de tilfellene hvor det er behov for å beskytte samfunnet eller den enkelte borger mot personer eller tjenesteytere som opptrer uforsvarlig.

28.2 Regler om tittelbruk, yrkesbetegnelser mv.

Utvalget mener at det bør være klare regler for hvordan de som yter rettslig bistand kan markedsføre seg og sin virksomhet. Når det foreslås å åpne for at enhver kan yte rettslig bistand, er det etter utvalgets mening særlig viktig med regler som sikrer det rettssøkende publikum korrekt informasjon om kvalifikasjonene til den som tilbyr den rettslige bistanden. Å søke rettslig bistand hos en person som ikke har kvalifisert juridisk kompetanse, vil kunne innebære risiko for at kundens interesser ikke ivaretas. Det bør derfor gis regler som forhindrer at det rettssøkende publikum får feil forventninger til tjenesteyteren eller til hvilket rammeverk tjenesteyteren er underlagt. Det bør ikke være rom for tvetydig eller uklar markedsføring eller kommunikasjon som kan skape usikkerhet for det rettssøkende publikum. Utvalget foreslår derfor at det fremkommer av loven at det bare er advokater og jurister som kan benytte titlene «advokat» og «jurist». Videre bør det fremgå av loven at det er forbudt å villed ved uriktig bruk av slike titler eller å gi uriktig inntrykk av at man har kvalifikasjoner som advokat eller jurist.

Utvalget peker imidlertid på at det både for jurister og andre som driver virksomhet i form av å yte rettslig bistand, må være en reell adgang til å markedsføre sine tjenester. Reguleringer som griper inn i adgangen til markedsføring, vil i realiteten kunne få virkning som adgangsbegrensninger. Dette var situasjonen i Danmark, hvor det tidligere det gjaldt et markedsføringsforbud for juridiske tjenesteytere. Forbudet ble opphevet i 2006. Se nærmere om dette i punkt 6.2. Det er ikke ønskelig fra utvalgets side at skranker for markedsføringen skal få virkning som en adgangsbegrensning til markedet. Med forslaget om et forbud mot å gi uriktig inntrykk av at man har en tittel eller innehar kvalifikasjoner man ikke har, søker utvalget primært å hindre forvekslingsfare. I den konkrete vurderingen av om for eksempel bruk av en stillingsbeskrivelse eller yrkesbetegnelse gir et uriktig inntrykk, må det tas høyde for at tjenesteytere som driver med rettslig bistand, skal kunne gi uttrykk for sine kvalifikasjoner og for innholdet i tjenestene de yter. Utvalget viser til at markedsføringslovens regler og praksis etter denne loven vil kunne være til veiledning.

28.3 Mulighet for å frata personer retten til å yte rettslig bistand

Utvalget har vurdert behovet for en adgang til å kunne frata personer retten til å yte rettslig bistand. Lovforslaget legger opp til at det grunnleggende utgangspunktet er at enhver kan yte rettslig bistand. Et forbud vil derfor være en innskrenkning i den alminnelige handlefrihet. I NOU 2003:15 Fra bot til bedring er det pekt på prinsipielle betenkeligheter ved å innskrenke den alminnelige handlefriheten ved administrative vedtak.⁴ Utvalget peker på at spørsmålet om å innføre en adgang til å ilegge forbud mot å yte rettslige bistand imidlertid bør ses i sammenheng med at det etter gjeldende rett nettopp foreligger en generell innskrenkning av handlefriheten gjennom rettshjelpsmonopolet. Utvalgets forslag innebærer at den alminnelige handlefriheten utvides i forhold til dagens ordning.

Bakgrunnen for reglene om rettshjelpsmonopolet og reglene i domstolloven § 218, jf. § 220, var at det rettssøkende publikum skulle sikres kvalifisert rettshjelp. De hensynene som begrunner det generelle forbudet etter dagens ordning, tilsier at det bør være mulig å forby aktører som opptrer uforsvarlig, å yte rettslig bistand. En slik bestemmelse kan være en sikkerhetsventil som vern mot ukvalifisert rettshjelp innenfor et marked som ikke er særskilt regulert. Et godt stykke på vei vil bakgrunnsretten fastsette plikter og begrensninger for dem som tilbyr rettslig bistand, og gi vern for personer som søker rettslig bistand på markedet utenfor advokattjenester. Utvalget mener imidlertid det er behov for beskyttelse også ut over den alminnelige bakgrunnsretten, og foreslår derfor at det gis adgang til å forby aktører å yte rettslig bistand hvis virksomheten utøves på uforsvarlig måte. Det vises til utvalgets merknader til § 101 i lovforslaget, blant annet om terskelen for å ilegge et slikt forbud.

Formålet med en slik forbudsregulering vil være er å beskytte samfunnet og den enkelte mot tjenesteytere som opptrer uforsvarlig og useriøst. Slik opptreden kan først og fremst skade interessene til mottakeren av den rettslige bistanden, som stoler på rådene som gis. I tillegg peker utvalget på at uforsvarlig opptreden på vegne av en part i en sak eller en prosess som involverer andre, vil kunne få konsekvenser for motparter, for eksempel ved at forhold urettmessig blir forfulgt eller ved unødvendige og ressurskrevende

⁴ Se Sanksjonsutvalgets betraktninger om dette i NOU 2003:15 s. 177.

avsporinger. Dette vil kunne påføre både parten og motparten større belastning og større sakskostnader. Utvalget understreker at formålet med en forbudsregulering dermed ikke vil være pønal, selv om det klart nok vil måtte ses hen til den klanderverdige opptreden og eventuelle lovbrudd vedkommende som ilegges forbudet, har utøvet.

I utvalgets vurderinger har det også vært et sentralt hensyn at de som yter rettslig bistand på en forsvarlig og lovlig måte, skal ha en berettiget forventning om at det reageres på uforvarlig opptreden. En regulering som åpner for å gripe inn overfor uforvarlig opptreden, vil også kunne bidra til å styrke omdømmet til juridiske tjenesteytere som ikke er advokater.

28.4 Vurdering av tvungen ansvarsforsikring

Utvalget har vurdert om det bør gis regler om ansvarsforsikring for andre personer enn advokater som yter rettslig bistand. For å sikre at tjenesteyteren kan dekke kundens økonomiske tap som følge av mangelfull eller på annen måte sviktende ytelse, vil en mulighet være å kreve ansvarsforsikring eller sikkerhetstillelse for den som skal yte juridiske tjenester. I de tilfellene hvor det ytes rettslig bistand som næringsvirksomhet, vil kunden ha en berettiget forventning om at ytelsen skal holde mål. Et krav om forsikring kan også forhindre at enkelte useriøse aktører som ikke ønsker eller er i stand til å få en forsikringsavtale, etablerer seg som tilbydere av rettslig bistand.

Det er imidlertid en del ulemper ved å innføre en obligatorisk ansvarsforsikring. For det første vil det være problematisk å trekke grensen for hva som er rettslig bistand og hva som er annen bistand, som det ikke vil være forsikringsplikt for. Problemene med å trekke denne grensen er en del av begrunnelsen for å oppheve rettsrådsmonopolet, jf. punkt 8.2.4, og utvalget ønsker ikke å legge opp til reguleringer som medfører at problemstillingen likevel aktualiseres.

Videre peker utvalget på at innføring av en plikt til ansvarsforsikring også burde omfatte et kontrollsystem, for å sørge for at plikten blir etterlevd og at publikum kan gå ut fra at tjenesteyteren er ansvarsforsikret. Det ville ikke være naturlig å legge en slik oppgave til Advokatsamfunnet, ettersom Advokatsamfunnet ikke bør ha myndighet over andre enn advokater. Slik kontroll vil være kostnadskrevende og vil være særlig utfordrende og ressurskrevende ettersom plikten ikke retter

seg mot en konkret bransje eller bestemte typer virksomheter.

Utvalget antar at en rekke av de som i dag yter integrert rettshjelp, allerede vil ha forsikringsplikt etter andre regler. For en del av disse vil den rettslige bistanden være integrert som en del av en virksomhet som tjenesteyteren har ansvarsforsikring for. Etter utvalgets oppfatning, må det kunne forutsettes at ansvarsforsikringen da også dekker erstatningsbetingende feil ved den rettslige bistanden.

Det vil uansett være i tjenesteyterens interesse å ha en ansvarsforsikring, og det må antas at i alle fall seriøse aktører vil sørge for å være ansvarsforsikret. Til dette kan det innvendes at det er de useriøse aktørene som er det største problemet. Utvalget er enig i denne innvendingen, men peker på at det er tvilsomt hvor god beskyttelse en forsikringsplikt vil gi mot de useriøse aktørene. Disse kan for eksempel tenkes å utnytte den glidende grensen mellom når det ytes rettslig bistand, og når det ytes tjenester som ikke er forsikringspliktige, ved å innrette virksomheten og tjenestene slik at de oppfattes å gå klar av forsikringsplikten.

En generell forsikringsplikt for rettslig bistand vil kunne by på rettslige og bevismessige problemer, og det vil antakelig være retts teknisk vanskelig å håndheve en slik forsikringsplikt. Utvalget har derfor kommet til at problemet med de useriøse aktørene som står i fare for å skade sine kunders interesser, heller bør løses ved at det er adgang til å frata dem retten til å yte rettslig bistand etter lovutkastet § 101. Utvalget peker på at mangel på ansvarsforsikring etter omstendighetene kan være relevant som del av vurderingen av om personen «yter rettslig bistand på en forsvarlig måte og det er utilrådelig at vedkommende fortsetter å yte slik bistand» etter lovforslaget § 101.

Heller ikke i Danmark, hvor det er gitt en egen lov om juridisk rådgivning, er det pålagt forsikringsplikt for andre juridiske tjenesteytere enn advokater. Utvalget viser til at det i Sverige har vokst frem en egen bransje for juristbyråer, med en bransjeorganisasjon som har fastsatt et eget etisk regelverk og andre reguleringer. I den grad en tilsvarende bransje vil vokse frem i Norge, er det grunn til å tro at det på samme måte vil vokse frem bransjeorganisasjoner som vil ha interesse av å sørge for at tjenesteyterne opptrer seriøst, og at det vil kunne bli utviklet egne bransjeregler, bransjeregler og standarder. Dette vil i så fall kunne avhjelpe et behov for lovreguleringer, som for eksempel regulering av en forsikringsplikt.

Etter en avveining av fordeler og ulemper ved å innføre tvungen ansvarsforsikring for alle som yter rettslig bistand, mener utvalget at det i for stor grad er ulemper ved et slikt forslag, og at en innføring av forsikringsplikt derfor bør avventes. En slik plikt bør heller vurderes innført dersom det i praksis skulle vise seg å bli behov for dette.

Som ellers, vil det beste forebyggende tiltaket være at publikum passer på å forholde seg til de seriøse aktørene med gode referanser. Utvalget viser til at for eksempel nettportaler som «svartelister» de useriøse aktørene, antakelig vil være et godt virkemiddel, men antar at slike tiltak kan vokse frem etter privat initiativ, eller etter initiativ fra forbrukermyndigheter. For øvrig bør slike tiltak antakelig ha et generelt nedslagsfelt, og ikke bare være rettet mot personer som yter rettslig bistand.

28.5 Taushetsplikt og regler om bevisfritak for andre enn advokater som yter rettslig bistand

28.5.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det ikke fastsatt noen generell taushetsplikt for personer som yter rettshjelp uten å være advokat. Domstoloven § 218 tredje ledd fastsetter taushetsplikt for den som yter rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd, det vil si for rettshjelpere, for personer med utdanning innenfor spesielle områder som har tillatelse til å yte rettshjelp på området, for revisorer når de bistår med utferdigelse av selvangivelser, næringsoppgaver, skatteklager og andre henvendelser til skattemyndighetene, og for utenlandske advokater når de yter rettshjelp. Taushetsplikten gjelder overfor uvedkommende om det de i forbindelse med rettshjelpvirksomheten får vite om noens personlige forhold eller drifts- og forretningsforhold, dersom ingen berettiget interesse tilsier taushet. Brudd på denne taushetsplikten kan straffes etter domstoloven § 234 andre ledd bokstav a, med bøter eller fengsel inntil tre måneder ved forsettlig overtredelse og med bøter ved uaktsom overtredelse eller medvirkning.

For den som yter integrert rettshjelp i medhold av domstoloven § 218 femte ledd, gjelder det ingen taushetsplikt etter domstoloven. Vedkommende vil imidlertid kunne være underlagt taushetsplikt etter profesjonsregelverket for sin hovedvirksomhet. Heller ikke den som yter rettshjelp på vegne av stat og kommune, jf. domstoloven § 218 sjette ledd, er underlagt taushetsplikt etter domstoloven. Vedkommende vil imidlertid

være underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven.

Twisteloven § 22-5 andre ledd fastsetter en bevisfritaksregel for det som er «betrodd noen under sjelesorg, sosialt hjelpearbeid, medisinsk behandling, rettshjelp etter domstoloven § 218 annet ledd eller lignende virksomhet». Det vil bero på rettens skjønn om fritak skal gis. Samme bevisfritaksregel gjelder i straffesaker, jf. straffeprosessloven § 121.

Alternativet «lignende virksomhet» i tvisteloven § 22-5 andre ledd innebærer at retten kan beslutte bevisfritak for betroelser skjedd under ytelse av rettshjelp etter domstoloven § 218 femte og sjette ledd. I forarbeidene til tvisteloven er det forutsatt at retten vil fritak for vitneplikt om betroelser som etter sin art i det vesentlige tilsvarende typer betroelser som er omfattet av bevisforbudsregelen i § 22-5 første ledd.⁵ Rettspraksis etter denne bestemmelsen, og etter den tilsvarende regelen i straffeprosessloven § 119, blir dermed relevant ved vurderingen av om det er adgang til å gi bevisfritak. Utvalget antar at et tilsvarende utgangspunkt bør legges til grunn etter straffeprosessloven § 121. Dersom retten ikke innvilger bevisfritak, kan retten i sivile saker pålegge de tilstedeværende taushetsplikt og la beviset bli ført for lukkede dører, jf. tvisteloven § 22-12 andre ledd andre punktum. Etter straffeprosessloven § 121 andre punktum skal retten gi pålegg om taushetsplikt og beslutte lukkede dører dersom vitnet krever det. Både i sivile saker og straffesaker er det imidlertid naturlig at spørsmålet om lukkede dører og pålegg om taushetsplikt blir reist av retten dersom vitnet ikke selv gjør det.⁶ For øvrig vil den som yter rettshjelp uten advokatbevilling, kunne være underlagt taushetsplikt i forbindelse med et konkret oppdrag eller en bestemt sak eller opplysning. På samme måte som for advokater og andre aktører i retten, vil retten for eksempel kunne treffe beslutninger om at opplysninger undergis taushetsplikt.

Etter straffeprosessloven § 95 er det adgang til å oppnevne «en annen skikket person» som forsvaret såfremt retten gir særskilt tillatelse til det. Det følger av straffeloven 1902 § 144 og straffeloven 2005 § 211 at forsvarere i straffesaker er underlagt den yrkesmessige taushetsplikten som gjelder for advokater. Dette gjelder uavhengig av om forsvareren har advokatbevilling. Reglene for bevisforbud vil gjelde på samme måte for betroel-

⁵ NOU 2001: 32 Bind B s. 960.

⁶ Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave*, Oslo 2011, s. 472.

ser til forsvarere uten advokatbevilling som overfor advokater.

28.5.2 Utvalgets vurderinger – reglene om taushetsplikt for andre enn advokater som yter rettslig bistand

Som ledd i utvalgets forslag om at det skal være en generell adgang til å yte rettslig bistand, oppheves bestemmelsen i domstolloven § 218, herunder bestemmelsen om taushetsplikt i tredje ledd. Når det gjelder de gruppene som i dag er underlagt taushetsplikt etter domstolloven § 218 tredje ledd, vil forholdene etter utvalgets forslag være som følger: De særskilte ordningene med rettshjelpere og tillatelse til å yte rettshjelp innenfor spesielle områder på bakgrunn av spesiell utdanning, jf. domstolloven § 218 andre ledd nr. 1 og 3, oppheves. Personer som har tilhørt denne gruppen, vil kunne yte rettslig bistand uten særskilt hjemmel. Revisorer vil etter forslaget kunne yte rettslig bistand uten særskilt hjemmel. Adgangen til å yte rettslig bistand for utenlandske advokater er regulert i lovforslaget § 7. De underlegges samme taushetsplikt som gjelder for advokater ellers.

Utvalget foreslår ikke å innføre en generell taushetspliktsbestemmelse for alle som yter rettslig bistand. At de som yter rettslig bistand, ikke er underlagt en generell taushetsplikt, vil være i tråd med løsningen i gjeldende rett for personer som yter integrert rettshjelp, og personer som yter rettshjelp på vegne av stat og kommune uten å ha advokatbevilling.

For revisorer som yter rettslig bistand og som etter gjeldende rett er omfattet av taushetsplikten i domstolloven § 218 tredje ledd, antar utvalget at

taushetsplikt vil følge av revisorloven § 6-1. Også for andre grupper eller profesjoner som yter rettslig bistand som del av en annen virksomhet, vil taushetsplikten kunne ivaretas i det særskilte regelverket for disse gruppene. I lovforslaget § 99 er det tatt inn en regulering om at de regler som ellers gjelder, skal få anvendelse ved rettslig bistand som ytes som ledd i annen virksomhet eller som ledd i utøvelsen av en annen profesjon eller et annet yrke.

Når det gjelder jurister uten advokatbevilling, antar utvalget at taushetsplikt normalt vil bli ivarettatt ved avtale mellom tjenesteyteren og kunden. Men også i fravær av en slik avtale vil det ut fra tjenestens karakter og ut fra kravet til lojalitet i kontraktsforhold kunne følge en forpliktelse for vedkommende som yter rettslig bistand, til å bevare taushet om opplysningene fra kunden. I den grad det vokser frem en bransje og hvor det utvikles et regelverk for bransjen, antar utvalget at regler om taushetsplikt vil være en naturlig del av et slikt regelverk. Se nedenfor om utvalgets forslag om å videreføre reglene om at det kan gis bevisfritak for det som er betrodd noen som yter rettslig bistand.

28.5.3 Utvalgets vurderinger – reglene om bevisfritak

Utvalget foreslår å videreføre innholdet i dagens regler om at retten kan gi bevisfritak etter tvisteloven § 22-5 andre ledd og straffeprosessloven § 121 for «rettshjelp etter domstolloven § 218 andre ledd eller lignende virksomhet». Utvalget foreslår at regelen skal gjelde for alle som yter rettslig bistand etter lovforslaget kapittel 11.

Del VIII
Økonomiske og administrative konsekvenser

Kapittel 29

Økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag

I utvalgets mandat fremgår:

«Utvalget skal klargjøre de økonomiske og administrative konsekvensene av sine forslag. Minst ett forslag skal baseres på uendret ressursbruk, jf. utredningsinstruksen punkt 3.1.»

Utvalgets antagelse er at forslagene til lovendringer og anbefalinger, om de følges opp, i det alt vesentlige kan utføres innenfor gjeldende økonomiske rammer for det offentlige. Som det fremgår av gjennomgangen nedenfor, antar utvalget at forslaget heller ikke vil ha vesentlig betydning for andres ressursbruk. Det er derfor bare utformet ett lovforslag.

Forslaget om en generell adgang til å yte rettslig bistand, og forslaget om adgang for jurister til å opptre som prosessfullmektig under rettergang

Forslaget om å åpne for en generell adgang til å yte rettslig bistand innebærer ingen betydelige økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige sammenlignet med dagens regler. Forslaget vil antagelig hverken medføre behov for nye stillinger eller frigjøre stillinger i det offentlige. Forslaget antas heller ikke å ville få andre budsjettmessige konsekvenser for det offentlige.

Utvalgets forslag om en adgang til å forby personer å yte rettslig bistand i spesielle tilfeller vil kunne ha visse administrative og økonomiske konsekvenser for Statens sivilrettsforvaltning, som skal ilegge de eventuelle forbudene. Adgangen til å forby personer å yte rettslig bistand er ment som en sikkerhetsventil for de tilfellene hvor det er behov for å beskytte samfunnet eller den enkelte mot personer som opptrer uforsvarlig. Utvalget antar at antallet forbud ikke vil bli stort. På dette punktet vil forslaget dermed kun ha mindre økonomiske konsekvenser.

Forslaget innebærer at det ikke lenger vil være behov for å utstede eller følge opp tillatelser

til å drive rettslig bistand for andre enn advokater. Dette vil være en besparelse, både økonomisk og administrativt.

Forslaget som åpner for at enhver kan yte rettslig bistand, vil kunne få økonomisk betydning fordi det kan bli hovednæringsgrunnlag for mange, både jurister og personer som ikke er jurister.

En opphevelse av rettsrådsmonopolet antas også å kunne medføre en økning i rettshjelpstilbudet, og en økning i konkurransen på markedet for tjenester som omfatter rettslig bistand. Særlig vil adgangen til å yte rettslig bistand for jurister uten advokatbevilling kunne øke konkurransen i markedet og gi mulighet for å tilby billigere tjenester til det rettssøkende publikum.

Adgangen for jurister til å yte rettslig bistand vil få praktiske konsekvenser for næringslivet fordi det kan ansettes jurister som kan yte rettslig bistand til både foretaket og kundene. Dette vil også kunne gi økonomiske besparelser for næringslivet, fordi det vil avhjelpe behovet for å søke eksternt advokatbistand. En mulig konsekvens for advokatstanden er at det blir færre oppdrag fra foretak og større konkurranse om interne stillinger som jurist i foretak.

For jurister uten advokatbevilling vil forslaget om å oppheve ordningen med rettshjelpere innebære økonomiske og praktiske besparelser ved at det for disse aktørene ikke lenger kreves tillatelse for å yte juridiske tjenester, bidrag til tilsynsorgan eller sikkerhetsstillelse.

Utvalgets forslag om å utvide adgangen til å opptre som prosessfullmektig under rettergang i sivile saker, slik at også jurister kan opptre som prosessfullmektig, vil kunne bedre tilgangen til slik bistand, gi billigere bistand, og det vil kunne øke konkurransen i markedet for slike oppdrag. Forslaget vil ikke få konsekvenser for saker etter offentlige satser; disse skal føres ved advokat. For foretak og for næringslivet vil forslaget kunne gi økonomiske besparelser.

Vilkårene for å bli advokat

De foreslåtte endringene av vilkårene for å få advokatbevilling vil i det vesentlige ikke medføre noen økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige. Se imidlertid nedenfor om konsekvenser av forslaget om advokatutdanningen. Utstedelse av advokatbevilling skal administreres og håndteres av Advokatsamfunnet.

Når praksiskravet for å bli advokat ikke lenger er knyttet til stilling som advokatfullmektig, vil det gi bedre muligheter for å oppfylle praksiskravet. Det vil blant annet kunne gjøre det praktisk lettere å gjennomføre praksisperioden for personer i distriktene, og det vil legge til rette for at jurister som er ansatt andre steder enn i advokatforetak eller i stillinger som ellers har kvalifisert som praksis, slipper å bytte arbeidssted for å få gjennomført praksisperioden. Forlengelsen av praksisperioden fra to til tre år vil kunne få en viss økonomisk betydning for personer som ellers ville nådd et høyere lønnsnivå dersom de straks etter endt praksisperiode på to år ville fått advokatbevilling. Endringen av kravet til prosedyrepraksis, ved at det ikke lenger kreves at man har gjennomført reelle rettssaker, vil gjøre det praktisk lettere for søkerne å oppfylle kravet. Det vil få økonomiske konsekvenser for søkerne, ved at «prosedyrekurset» som utgjør en del av advokatutdanningen, gjør advokatutdanningen dyrere. Det vil få administrative konsekvenser for Advokatsamfunnet og eventuelle andre aktører som skal bistå med gjennomføringen av fiktive rettssaker som en del av advokatutdanningens prosedyrekurs.

Advokatutdanningen som foreslås innført, forutsettes finansiert gjennom kursavgift fra deltagerne og vil derfor ikke medføre utgifter av betydning for det offentlige til organisering eller gjennomføring. Administrasjonen av advokatkurset legges til Advokatsamfunnet. Som en del av forslaget forutsettes det at advokatutdanningen kan finansieres ved studielån fra Statens lånekasse for utdanning, noe som kan få økonomiske konsekvenser for det offentlige.

Forslaget om en mer omfattende advokatutdanning vil få praktiske konsekvenser enten ved at de som ønsker å bli advokat, vil måtte «forlenge» utdanningsperioden med ett semester etter endt mastergrad, eller ved at jurister som har gått ut i arbeidslivet, må innrette seg etter arbeidsgiveren, slik at de får gjennomført et semesters utdanning. Dette vil kunne få økonomiske konsekvenser for søkerne, men omfanget vil avhenge av hvordan søkeren innretter seg. For søkere som

velger å gjennomføre advokatutdanningen over en lengre periode ved siden av arbeidet, vil de økonomiske konsekvensene bli mindre.

De øvrige endringer i kravene for å få advokatbevilling antas ikke å ville medføre økonomiske konsekvenser av nevneverdig betydning hverken for det offentlige eller andre.

Advokatfullmektigordningen

Forslaget om å oppheve autorisasjonskravet for advokatfullmektiger vil være en forenkling i forhold til dagens ordning, og vil totalt sett medføre mindre administrasjon og ressursbruk. Ordningen med at det er arbeidsgiverne som skal kontrollere advokatfullmektigens opplysninger mv., i stedet for at dette gjøres ved en ekstern autorisasjonsordning, antas ikke å medføre økonomiske konsekvenser av betydning for advokatforetakene eller vedkommende som vil bli advokatfullmektig. Det antas at det også etter dagens ordning er slik at arbeidsgiverne gjør visse undersøkelser og kontrollerer opplysningene om den som vurderes ansatt som advokatfullmektig. Også i dag må politiattest fremskaffes av den som vil bli advokatfullmektig.

Etterutdanning

Forslaget om å innføre krav om obligatorisk etterutdanning for advokater vil ikke medføre noen økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige. Administrasjonen av ordningen med etterutdanning vil ligge hos Advokatsamfunnet. Forslaget legger opp til at advokatene selv skal finansiere kursavgift, avgift til seminarer o.l. Ordningen vil medføre økte kostnader og få praktiske konsekvenser for de advokatene som i dag ikke er medlem av Advokatforeningen. Dette gjelder cirka ti prosent av advokatene i landet. De advokatene som er medlemmer av Advokatforeningen, er allerede i dag underlagt en ordning hvor etterutdanning må gjennomføres. Forslaget forutsetter at etterutdanningen har omtrent samme omfang som etter Advokatforeningens ordning i dag, og antas derfor ikke å medføre økte utgifter eller praktiske konsekvenser for disse, som utgjør om lag 90 prosent av landets advokater.

Spesialistordning

Utvalget foreslår at det innføres en spesialistordning for advokater. Det forutsettes at utdanningsopplegget skal administreres av Advokatsamfunnet.

net. Kostnader ved ordningen skal i utgangspunktet dekkes av den enkelte advokat. Forslaget vil få både økonomiske og praktiske konsekvenser for advokater som ønsker å oppnå en specialisttittel. Forslaget vil derfor ikke få økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige.

Forsikring

Det er uvisst om forslaget til regler for advokaters forsikringsplikt og lovpålagt kollektiv forsikringsordning vil få økonomiske konsekvenser for advokatene, og i så fall hvilke økonomiske konsekvenser. Advokatene har også i dag krav om ansvarsforsikring og utgifter til dette. Det er uvisst om det nye forslaget vil gi en dyrere eller billigere forsikring. Økt forsikringssum kan gi økt premie. Samordningen i den kollektive forsikringsordningen vil medføre at risikoen fordeles, noe muligens kan gi en reduksjon i premien for de advokatene som i dag har tegnet forsikring utenfor Advokatforeningens medlemstilbud. Plikten til å tegne tilleggsforsikring innebærer neppe økte kostnader av betydning for advokatene, da dette er ordningen også etter dagens regler. Det er Advokatsamfunnet som administrerer og organiserer den kollektive forsikringsordningen.

Organisering av advokatvirksomhet

For enkelte advokatforetak som tilbyr tjenester basert på sammensatt utadrettet rådgivning, og for enkelte av de ansatte som yter annen virksomhet enn advokatvirksomhet i disse advokatforetakene, kan det få praktiske og eventuelt visse økonomiske konsekvenser at det ikke lenger er adgang for andre enn advokater eller advokatfullmektiger til å yte tjenester utad fra advokatforetak. Dette endringsforslaget antas ikke å få nevneverdige praktiske konsekvenser for det rettssøkende publikum, fordi det som følge av den generelle adgangen til å yte juridiske tjenester vil kunne tilbys juridisk rådgivning fra jurister – i kombinasjon med andre rådgivningstjenester.

Reglene om organisering av virksomheter som kan ha ansatt organisasjonsadvokater kan medføre et økt tilbud av advokattjenester til kostpris, og dermed en bedre tilgang på advokattjenester for det rettssøkende publikum. Dette vil også kunne øke konkurransen på markedet for advokattjenester.

Forslagene som innebærer visse særreguleringer for internadvokater, vil kunne medføre at foretak eller andre som har ansatt internadvokater, må gjøre enkelte administrative og praktiske

tilpasninger når det gjelder internadvokatenes roller i foretaket eller konsernet, og når det gjelder organiseringen av internadvokatene i foretaket.

Forslaget til ny disiplinær- og tilsynsordning, regelgivning

Utvalget foreslår at tilsynsmyndighet, disiplinærmyndighet og regelgivning skal organiseres under Advokatsamfunnet og Advokatnemnda. Etter samme prinsipp som for finansieringen av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet og Advokatbevillingsnemnda og Disiplinærnemnden i dag, vil det etter utvalgets forslag være advokatene som finansierer Advokatsamfunnet, Advokatnemnda og meklingsordningen for forbrukere gjennom de lovpålagte innbetalingene til Advokatsamfunnet. Forslaget om å samle og samorganisere disse funksjonene vil således ikke innebære økonomiske eller andre konsekvenser for det offentlige sammenlignet med dagens regler. Det kan antas at endringene vil gi en viss reduksjon i ressursbruken og muligens frigjøre stillinger i det offentlige, ved at det administrative arbeidet knyttet til Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, Advokatbevillingsnemnda og Disiplinærnemnden, faller bort som følge av forslaget om at Advokatsamfunnet skal være uavhengig av det offentlige. Departementet skal etter forslaget bestemmelse om kontrollkomité oppnevne et medlem. Dette vil kreve noe ressursbruk, men de økonomiske konsekvensene for departementet antas å være små.

For advokatene vil de økonomiske konsekvensene av forslaget til ny organisering av tilsyns- og disiplinærfunksjonene avhenge av flere faktorer. Enkelte faktorer og sider ved forslaget kan føre til besparelser, mens andre faktorer kan føre til økte kostnader. Før ordningen er endelig etablert og satt ut i praksis, er det vanskelig å gi et samlet bilde av hvordan advokatene totalt vil bli økonomisk påvirket av den nye ordningen, og også vanskelig å gi nærmere anslag over størrelsen på den lovpålagte innbetalingen til Advokatsamfunnet.

Forslaget innebærer en samordning av organer og funksjoner som i dag utøves i flere organer. Denne samorganiseringen av tilsyns- og disiplinærfunksjonene vil gi besparelser i form av stor driftsfordeler. Dette vil totalt sett være ressursbesparende og gi lavere utgifter for organene og for advokatene som finansierer ordningene.

Advokatnemnda blir en nemnd som etter forslaget blant annet skal ivareta oppgavene til Advokatbevillingsnemnda og Disiplinærnemnden. Dette vil gi besparelser ved at det ved være ett sekretariat. Advokatnemnda skal være en uavhen-

gig nemnd og foreslås å ha et eget sekretariat med egen ledelse, slik at det vil være ett sekretariat for Advokatsamfunnet og ett sekretariat for Advokatnemnda. Etter forslaget kan sekretariatene være samlokalisert hos Advokatsamfunnet og skal kunne benytte samme infrastruktur for IKT-tjenester mv. Dette vil gi stordriftsfordeler som vil innebære økonomiske besparelser. Utvalget forutsetter at Advokatnemnda kan beslutte at sekretariatet skal befinne seg et annet sted enn i Advokatsamfunnet, hvis det anses nødvendig for å sikre Advokatnemndas uavhengighet. I så fall vil besparelsene som er skissert for samlokalisering mv., ikke bli aktuelle.

Forslaget vil ikke gi noen reduksjon i antall nemndmedlemmer i Advokatbevillingsnemnda og Disiplinærnemnden, og antas derfor ikke isolert sett å gi besparelser i form av godtgjørelse til nemndmedlemmer. Forslaget om disiplinærsystemet er basert på at det ikke er behov for et parallelt disiplinærsystem i Advokatforeningen, og det er ikke en forutsetning om at disiplinærutvalgene i Advokatforeningen foretar en parallell behandling. Dersom Advokatforeningens disiplinærsystem ikke videreføres, vil det gi en besparelse for de advokatene som er medlemmer av Advokatforeningen, sett i forhold til den situasjonen at det blir et «tosporet» system. Forslaget bygger på en en-instansbehandling av disiplinærsakene. Dette gir totalt sett besparelser sammenlignet med de disiplinærsakene som etter dagens ordning behandles i Advokatforeningens disiplinærutvalg og deretter overprøves i Disiplinærnemnden. Etter forslaget skal Advokatnemndas sekretariat avgi innstilling i disiplinærsakene. Dette vil være mer ressurskrevende og gi økte utgifter sammenlignet med sekretariatenes arbeid i dag, men antas totalt sett å være mindre ressurskrevende og gi lavere utgifter enn et to-instanssystem for behandling av disiplinærsaker.

Utvalget foreslår at næringsdrivende/profesjonelle klienter ikke skal ha adgang til å anlegge disiplinærsak knyttet til størrelsen på salæret. Det er opplyst at en stor del av sakene i disiplinærutvalgene og i Disiplinærnemnden i dag er salærsaker. Lovforslaget vil medføre at det blir færre disiplinærsaker og vil gi økonomiske besparelser. Utvalget foreslår å opprette en meklingsordning for forbrukere som vil behandle salærsaker. En del av

besparelsen ved at salærsakene ikke skal behandles i disiplinærorganet må forutsettes å være utgifter som likevel henføres under den foreslåtte meklingsordningen for forbrukere. Se nærmere om dette nedenfor.

For klienter, publikum og andre vil forslaget til ny organisering innebære en forenkling ved at det praktisk vil være mulig å henvende seg til Advokatsamfunnet når det gjelder tilsyn, disiplinærsaker, regelutvikling og meklingsordningen for forbrukere.

Det nye forslaget innebærer et noe mer utvidet og mer intensivert tilsyn med advokater, herunder at advokater skal kunne veiledes og at det skal kunne gjennomføres tilsynssamtaler med dem. Dette antas å kreve flere ressurser og gi en viss økning i utgifter, sammenlignet med dagens ordning. Samtidig vil et mer aktivt tilsyn på et tidlig stadium kunne avhjelpe og avdekke forhold som ellers ville ha vært underlagt fullt tilsyn og som ville kunne få større økonomiske konsekvenser dersom forholdene hadde utartet. Totalt sett er det derfor uvisst i hvilken grad det «utvidede» tilsynet som foreslås, vil gi en økt ressursbruk.

Innføringen av en meklingsordning for forbrukere vil gi økte utgifter, blant annet ved at det skal opprettes et nytt organ. Det er advokatene som finansierer ordningen gjennom de lovpålagte innbetalingene til Advokatsamfunnet, og det vil derfor medføre økte kostnader for advokatene. Det vil ikke medføre økte kostnader for det offentlige. Det er usikkert i hvilken grad antallet saker vedrørende salærkrav vil øke. Dette er saker som etter dagens ordning har vært behandlet av disiplinærorganene. Derfor vil det ikke nødvendigvis være slik at meklingsordningen innebærer vesentlig økte kostnader for advokatene knyttet til gjennomføringen av salærsakene sammenlignet med dagens ordning eller sammenlignet med at salærsakene ville blitt behandlet av Advokatnemnda. Det er vanskelig å anslå hvor stort behovet for meklere vil være. Det antas at det er naturlig å begynne i det små, og at ordningen bygges ut ved behov.

Når det gjelder forslaget om regelutvikling og regelgivning for advokater, antas ikke dette å innebære noen vesentlige konsekvenser for det offentlige sammenlignet med dagens ordning.

Del IX
Lovforslag og merknader

Kapittel 30

Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget

Til § 1 Virkeområde

Loven regulerer adgangen til å yte rettslig bistand, jf. § 2 bokstav d, og til å drive advokatvirksomhet, jf. § 3. Loven gjelder for personer som yter rettslig bistand, og for advokater som utøver advokatvirksomhet, i riket. Loven gjelder også for personer med utenlandsk advokatbevilling som utøver advokatvirksomhet i riket, jf. reglene om dette i § 7.

Når et norsk advokatforetak driver virksomhet i utlandet, gjelder reglene for advokatvirksomhet på samme måte som for eksempel norsk selskapslovgivning og regnskapsplikt gjelder for norske foretak selv om de driver virksomhet i utlandet.

Norske advokater som driver virksomhet i utenlandske advokatforetak, vil være underlagt reglene i den staten der den aktuelle virksomheten drives. Reglene i lovutkastet kapittel 2 om advokatens norske advokatbevilling, slik som reglene om bortfall og tilbakekall av advokatbevilling mv., vil gjelde for alle norske advokater, og advokaten vil være underlagt Advokatnemndas bevillingsmyndighet. Dersom den norske advokaten er underlagt tilsynsmyndighet i det landet advokaten virker i, vil det i forskrift kunne fastsettes unntak for advokaten når det gjelder Advokat-samfunnets tilsynskompetanse, jf. § 55 første ledd.

Reglene i loven gjelder for advokater i advokatforetak, internadvokater og organisasjonsadvokater, jf. §§ 18 og 19. Reglene gjelder for virksomhet som utøves av et advokatforetak, jf. § 16.

Loven gjelder for utenlandske personer som ellers yter rettslig bistand, jf. kapittel 11, i riket. Loven gjelder ikke for personer som ellers yter rettslig bistand utenfor riket.

Til § 2 Definisjoner

Til bokstav a

Med «advokat» menes den som har norsk advokatbevilling etter § 5, og som kan benytte advokattittelen etter § 8 første ledd. Personer med utenlandsk advokatbevilling reguleres i § 7. Disse

vil i utgangspunktet være underlagt alle regler som gjelder for norske advokater når de utøver advokatvirksomhet i Norge permanent etter regler gitt i medhold av § 7 første ledd. Om utenlandske advokater som utøver advokatvirksomhet i Norge, vises det for øvrig til § 7 med merknader. Regler for bruk av advokattittel for personer som har utenlandsk advokatbevilling fremgår av § 8 andre ledd.

Til bokstav b

En klient kan være både en fysisk og en juridisk person.

Til bokstav c

Med «betaler» menes den som skal betale for advokatbistanden, når dette ikke er klienten.

Til bokstav d

Rettslig bistand omfatter både å gi råd om rettslige spørsmål og sakførsel for domstolene. Med å gi råd menes at det gis råd til andre, og med sakførsel for domstolene menes prosessoppdrag for andre fysiske eller juridiske personer. Å ivareta egne interesser er ikke rettslig bistand, og er ikke omfattet av loven.

Som et generelt utgangspunkt omfatter begrepet rettslig bistand ethvert arbeid av juridisk art. Slikt arbeid vil blant annet være å gi råd og veiledning i rettslige spørsmål, utarbeide rettslige dokumenter, som for eksempel skjøte og testament, å utarbeide, forhandle og inngå kontrakter, og å bistå med søknader, klager, meldinger, brev eller lignende, for eksempel til offentlige instanser. Rettslig bistand i form av rådgivning vil vanligvis være å utarbeide juridiske betenkninger og avgi uttalelser om faktiske forhold, når uttalelsene har et rettslig formål eller skal brukes i en rettslig sammenheng. For rådgivning til privatpersoner må det trekkes en grense mellom rådgivning som er rettslig bistand, og rådgivning som gjelder per-

sonlige forhold eller som er i realiteten er omsorg. Utarbeidelse av generelle juridiske utredninger som retter seg til allmennheten, og som ikke er konkret eller individuelt tilpasset bistand til bestemte personer, faller utenfor begrepet rettslig bistand. Eksempel på slik virksomhet kan være å skrive en bok om rettslige spørsmål, publisere juridiske artikler i tidsskrifter eller gi generell juridisk informasjon på internett.

Både leilighetsvis rettslig bistand og rettslig bistand som ikke er ervervsmessig, anses som rettslig bistand.

Til bokstav e

Definisjonen av forbruker tilsvarende definisjonen i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd. Med hensyn til reglene i lovforslaget kapittel 10 må uttrykket tolkes i samsvar med definisjonen av forbruker i direktiv 2013/11/EU artikkel 4 nr. 1 bokstav a. Sistnevnte bestemmelse bygger imidlertid på den tilsvarende definisjonen i direktiv 1999/44/EF (forbrukerkjøpsdirektivet), som også forbrukerkjøpsloven bygger på.

Til § 3 Definisjon av advokatvirksomhet

Innledning

Definisjonen av advokatvirksomhet er to-leddet. Første ledd definerer det som i praksis har vært kalt «egentlig advokatvirksomhet», og som anses som kjerneområdet i advokatvirksomheten. Andre ledd definerer hvilken øvrig bistand advokater yter som skal anses som advokatvirksomhet. Den bistand eller virksomhet en advokat driver med som faller utenfor første og andre ledd, er ikke advokatvirksomhet. Det er en forutsetning etter både første og andre ledd at det er en advokat eller en advokatfullmektig, på advokatens vegne, som yter bistanden. Hvis andre yter den samme bistanden, vil den ikke være å anse som advokatvirksomhet.

Todelingen av definisjonen av advokatvirksomhet i første og andre ledd har blant annet betydning for i hvilken grad det kan gjøres unntak fra taushetsplikten. Advokatens taushetsplikt er regulert i § 27. Ved utøvelse av det som i praksis har blitt omtalt som «egentlig advokatvirksomhet» etter § 3 første ledd er taushetsplikten særlig sterkt vernet gjennom reglene om bevisforbud, jf. § 27 femte ledd og reguleringen av unntak fra taushetsplikten i § 28 første og andre ledd. Når det utøves advokatvirksomhet etter § 3 første ledd, er det også slik at de unntakene som kan gjøres fra taushetsplikten, er uttømmende regu-

let i § 28 første ledd. Ved utøvelse av advokatvirksomhet etter § 3 andre ledd, gjelder ikke bevisforbudet og det finnes et større antall bestemmelser som innebærer unntak fra taushetsplikten.

Andre ledd angir yttergrensen for hva som regnes som advokatvirksomhet, og dermed yttergrensen for hvilken type virksomhet som, når den utøves av advokater, er omfattet av regelverket for advokater. Bestemmelsen i § 16 første ledd, om at advokatforetak skal ha som formål å drive advokatvirksomhet, medfører at definisjonen av advokatvirksomhet også får betydning for hva advokatforetak kan ha som formål å drive med. Hvilke oppgaver det er naturlig for advokater å ivareta, kan endre seg over tid. Definisjonen av hva som er advokatvirksomhet og bestemmelsen om hva advokatforetak skal ha som formål å drive med, gir sammen rom for en viss dynamikk i hva som kan være omfattet av begrepet advokatvirksomhet.

Som det fremgår av definisjonen av «rettslig bistand» i § 2 bokstav d, omfatter dette begrepet bistand som ytes både i og utenfor rettergang. For å beskrive begrepet advokatvirksomhet på en helhetlig måte, er det likevel presisert i definisjonen av advokatvirksomhet i første ledd at dette omfatter bistand både i og utenfor rettergang.

Til første ledd

Første ledd omfatter det som i praksis har vært kalt «egentlig advokatvirksomhet», og som anses som kjerneområdet i advokatvirksomheten. Avgrensningen av hva som er advokatvirksomhet etter første ledd bygger på rettspraksis om rekkevidden av advokatens taushetsplikt som grunnlag for bevisforbud etter straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5. I rettspraksis har bevisforbudet kommet til anvendelse for informasjon i den «egentlige advokatvirksomhet», det vil si juridisk rådgivning og bistand i og utenfor rettergang, jf. blant annet Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 29. «Juridisk rådgivning og bistand» skal forstås på samme måte som «rettslig bistand», jf. § 2 bokstav d med merknader, ovenfor.

Hvis handlinger eller råd som hører under § 3 andre ledd, utøves som en integrert del av eller står i en naturlig sammenheng med virksomhet etter § 3 første ledd, kan også disse handlingene eller rådene falle inn under første ledd og advokatvirksomhetens kjerneområde.

For at virksomhet skal regnes som advokatvirksomhetens kjerneområde etter første ledd, må virksomheten være rettslig bistand som ytes til en klient. Tilfeller hvor det ikke er en klient for opp-

draget, vil ikke være omfattet av første ledd. Se nærmere om dette i punkt 9.2.2.

Til andre ledd

Andre ledd setter yttergrensene for hva som er advokatvirksomhet. I tillegg til å yte rettslig bistand i form av å gi rettsråd og å yte bistand i forbindelse med rettergang, altså «den egentlige advokatvirksomhet» eller kjerneområdet for advokatvirksomheten, anses den bistanden som det er vanlig at advokater yter, for å være advokatvirksomhet. Videre er det advokatvirksomhet når advokater driver virksomhet som advokatbevillingen gir advokaten rett til å drive i medhold av andre lover.

Advokatvirksomhet etter *andre ledd bokstav a* vil omfatte bistand eller tjenester som det er vanlig at advokater yter, for eksempel oppdrag som bostyrer, verge eller forretningsfører. Etter andre ledd bokstav a må det også være snakk om *bistand*. Se nærmere om dette nedenfor. Hvis det er vanlig at advokater yter en bestemt type bistand, skal den anses som advokatvirksomhet. Formålet er å beskytte klienters og andres berettigede forventning om at det er «advokatstandard» på tjenestene advokaten leverer, og at advokaten er underlagt regelverket for advokater. Det avgjørende er ikke om den enkelte advokaten vanligvis driver med denne typen virksomhet, men om advokater driver med dette i et slikt omfang at det er naturlig å oppfatte det som advokatvirksomhet. Klienten vil ikke ha samme grunnlag for å forvente at advokaten er underlagt regelverket for advokater når advokaten driver virksomhet som ligger utenfor det som er vanlig for advokater.

Bestemmelsen innebærer at advokatvirksomhet defineres ut fra den virksomheten som advokater i praksis utøver. Definisjonen av advokatvirksomhet i andre ledd bokstav a innebærer at innholdet i begrepet advokatvirksomhet vil kunne endre seg over tid, dersom innholdet i den bistanden advokatene vanligvis yter, endrer seg. For at klientene og andre skal sikres at bistanden fra advokaten holder den forventede standarden og er underlagt reglene som skal sikre uavhengighet, lojalitet, ansvar også videre, må begrepet advokatvirksomhet til enhver tid omfatte den bistanden som advokater faktisk vanligvis yter.

I en del tilfeller blir advokater bedt om å påta seg oppdrag for å fylle lovpålagte oppgaver, på grunn av advokatens særlige kompetanse. Slike oppdrag faller inn under andre ledd bokstav a hvis de ikke faller inn under bestemmelsens første ledd. Oppdraget vil ikke falle inn under andre ledd

bokstav b. Bokstav b gjelder bare virksomhet som er betinget av advokatbevilling eller andre typer bevillinger, slik det fremgår av merknadene nedenfor.

Betegnelsen *bistand* innebærer at oppdraget advokaten påtar seg, må ha et element av assistanse. Det er ikke en forutsetning at bistanden retter seg mot en klient, men hvis det er en klient, vil oppdraget innebære bistand.

Et oppdrag som voldgiftsdommer vil for eksempel innebære at det ytes bistand. Se for øvrig nærmere om dette i punkt 9.2.5.

Virksomhet som ikke innebærer at det ytes bistand til noen, men hvor advokaten for eksempel bidrar med sin kompetanse i et kollegium, vil ikke være advokatvirksomhet.

Når grunnlaget for et oppdrag er en offentlig oppnevning, hvor det er offentligrettslige oppgaver eller interesser som er kjernen i oppdraget, vil advokatens rolle normalt være en annen enn å yte bistand, og oppdraget vil i utgangspunktet falle utenfor definisjonen av advokatvirksomhet.

Når advokater har oppdrag som offentlig oppnevnte meklere til meklingsordninger, anses de ikke å yte bistand. Ved slike oppdrag engasjeres advokaten av det offentlige som ledd i det offentliges servicetilbud til befolkningen. Hvis en advokat derimot blir bedt om å opptre som mekler i en konkret sak, enten den er kommet i stand etter privat eller offentlig initiativ, vil meklingen kunne innebære bistand og vil således være å anse som advokatvirksomhet.

Styreoppdrag anses ikke som advokatvirksomhet. Dette er en type oppdrag hvor advokaten bidrar med sin kompetanse i et kollegium, uten at det ytes bistand til særskilte juridiske eller fysiske personer.

Granskningsoppdrag vil normalt innebære bistand som det er vanlig at advokater yter, og vil dermed kunne falle inn under bestemmelsens andre ledd. Granskningsoppdrag for en klient, hvor granskningsoppdraget omfatter rettslige vurderinger, eller faktum som kan få rettslige konsekvenser, vil for øvrig normalt være omfattet av definisjonens første ledd. Se nærmere om dette i punkt 9.2.2.

Hva som skal anses som bistand, vil i tvilstilfeller måtte bero på skjønnsmessige vurderinger som må finne sin løsning i praksis.

Advokatvirksomhet etter *andre ledd bokstav b* omfatter virksomhet som advokatbevillingen gir advokater rett til å drive i medhold av andre lover. Dette gjelder eiendomsmekling, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-1 første ledd nr. 2, og inkassovirksomhet, jf. inkassoloven § 4 tredje ledd. Når advo-

kater utfører denne typen virksomhet, skal det anses som advokatvirksomhet. Reglene for advokater vil gjelde i tillegg til reglene for den aktuelle virksomheten. Advokaten kan i et eiendomsme-kleroppdrag for eksempel klages inn til Advokatnemnda for brudd på de advokatetiske reglene.

Til § 4 Ufravikelighet

Ingen merknader.

Til § 5 Vilkår for å få advokatbevilling

Til første ledd

Første ledd fastsetter vilkårene for å få advokatbevilling. Vilkårene kan bare fravikes i medhold av tredje ledd, for personer som har juridisk utdanning eller advokatbevilling fra utlandet. Behovet for overgangsordninger er kommentert i punkt 11.2.5.

Innledningsvis fremgår det at bare myndige personer kan få advokatbevilling. Utvalget foreslår dermed at aldersgrensen for å få advokatbevilling reduseres fra 20 år etter gjeldende rett, jf. domstolloven § 220 fjerde ledd, til 18 år. Vilkåret utelukker også at voksne personer som er fratatt den rettslige handleevnen, kan få advokatbevilling, noe som riktignok også følger av første ledd bokstav e, jf. § 9 bokstav d.

Personer som søker Advokatsamfunnet om advokatbevilling, må godtgjøre at vilkårene i bokstav a til f er oppfylt.

Dersom advokater ikke lenger oppfylder vilkårene etter at bevilling er utstedt, innebærer ikke dette at advokatbevillingen opphører. Spørsmål om opphør av advokatbevilling reguleres av reglene om bortfall, tilbakekall og suspensjon i §§ 9, 10 og 11.

Første ledd bokstav a fastsetter kravet til juridisk grunnutdanning for å få advokatbevilling. Bare personer som har gjennomført den juridiske profesjonsutdanningen, enten graden cand. jur, som var i bruk frem til 2007, eller mastergrad i rettsvitenskap, kan gis advokatbevilling. Lavere eller andre juridiske grader er ikke tilstrekkelig. Hvilke utenlandske juridiske utdanninger som godkjennes, reguleres av forskrift i medhold av andre ledd.

I første ledd bokstav b foreslås det å øke lengden på praksiskravet for å få advokatbevilling, fra to til tre år, samtidig som at kravet til innholdet i praksiskravet forenkles. I motsetning til etter gjeldende ordning, vil for eksempel juridiske rådgivertillinger i det offentlige og praksis som juridisk tjenesteyter uten advokatbevilling kunne

godtas. Det er ikke et krav at arbeidet må ha vært utført innenfor norsk rett. Arbeid med utenlandsk eller internasjonal rett bør også godtas. Kravet om «juridisk» praksis innebærer at en vesentlig del av arbeidet i stillingen må ha vært av juridisk karakter. Arbeid med juridisk tjenesteyting som advokatfullmektig eller som jurist etter lovens kapittel 11, som dommerfullmektig eller dommer og som juridisk utreder ved en domstol eller som påtalejurist vil være omfattet. Også regelverksutvikling, arbeid med juridisk saksbehandling eller juridisk rådgivning, samt forskning eller undervisning i juridiske fag eller rettsvitenskapelig forskning ved universitet eller høyskole, vil normalt oppfylle kravet. På den andre siden vil for eksempel konsulentarbeid av ikke-juridisk karakter eller en lederstilling med bare en mindre andel juridisk arbeid ikke kunne aksepteres. Heller ikke advokatfullmektiger som ikke hovedsakelig har drevet arbeid av juridisk karakter, vil oppfylle kravet. Har for eksempel en advokatfullmektig i det vesentlige arbeidet med forretningsførsel eller rene eiendomsmeklingsoppdrag, vil vilkåret ikke være oppfylt, selv om arbeidet kan ha falt inn under definisjonen av advokatvirksomhet etter § 3 andre ledd.

Videre forutsetter bestemmelsen at juristen har vært i arbeid i hel stilling i tre år. Arbeid ut over ordinære årsverk, for eksempel ved omfattende overtidarbeid, kan ikke føre til at praksiskravet reduseres til mindre enn tre år. På den annen side vil den som har hatt redusert arbeidstid (lavere stillingsbrøk), permisjoner eller lengre sykdomsfravær, bruke mer enn tre år på å opparbeide tilstrekkelig praksis. For eksempel vil arbeid i halv stilling gjennom hele perioden tilsi at det tar seks år å oppfylle praksiskravet, mens fravær grunnet seks måneders foreldrepermisjon tilsier at praksisperioden forlenges med seks måneder. Sammenhengende fravær på kortere tid enn en måned bør det, i tråd med dagens praksis etter Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97, ses bort fra.¹

Etter *første ledd bokstav c* må søkeren ha gjennomført advokatutdanning for å få advokatbevilling. Advokatutdanningen, som etter utvalgets forslag består av både obligatorisk undervisning av et omfang tilsvarende 30 studiepoeng (ett semester) og en avsluttende eksamen, er nærmere regulert i § 6.

Etter *første ledd bokstav d* må den som søker advokatbevilling, ha god vandel. Oppfyllelsen av vandelskravet skal på samme måte som etter gjeldende ordning dokumenteres ved ordinær politi-

¹ Justis- og politidepartementets rundskriv G-25-97 pkt. 4.1.1.

attest, som på søknadstidspunktet ikke skal være eldre enn tre måneder, og undersøkelsen av vandel må normalt kunne begrenses til informasjonen som fremgår av vandelsattesten. Dersom innholdet i den ordinære politiattesten gir grunn til det, kan Advokatsamfunnet be om uttømmende politiattest, jf. første ledd siste punktum. Dersom den ordinære politiattesten indikerer at søkeren kan ha dårlig vandel, men ikke i seg selv gir grunnlag for å avslå søknaden om bevilling, bør uttømmende politiattest innhentes. I stedet for eller i tillegg til norsk politiattest må søkeren kunne pålegges å fremlegge utenlandsk politiattest.

Hvorvidt søkeren har tilstrekkelig god vandel til å være advokat, må bero på en konkret vurdering. Uttrykket «god vandel» er ment å innebære en liten skjerpelse sammenlignet med uttrykket «hederlig vandel» etter gjeldende rett, jf. domstoloven § 220 fjerde ledd første punktum. Det skal likevel ikke gjelde en like streng norm som for dommere, jf. domstoloven § 53, eller som ved ansettelse i påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 55. Vandelsvurderingen bør være strengere når det gjelder spørsmålet om å få advokatbevilling enn når det er spørsmål om å tilbakekalle eller suspendere advokatbevilling, jf. lovforlaget §§ 10 og 11.

Ved den konkrete vurderingen av søkerens vandel bør man være særlig streng med hensyn til økonomiske overtredelser eller andre straffbare forhold av direkte betydning for tilliten til utøvelsen av advokatvirksomheten. Her bør det klare utgangspunktet være at straffbare forhold utelukker advokatbevilling. Når det gjelder andre typer kriminalitet, vil en ubetinget fengselsstraff som hovedregel tale for at vandelskravet ikke er oppfylt, mens overtredelser som har ført til bøtestraff, vil kunne tillegges vekt, men bør sjelden alene kunne føre til at grensen er overskredet. Straffbare forhold som er begått i løpet av de siste årene, bør tillegges større vekt enn eldre forhold. Etter omstendighetene vil det kunne være grunn til å legge mindre vekt på overtredelser begått da søkeren var ungdom. En voldsdom fra et «fylleslagsmål» da søkeren var russ, bør for eksempel ikke alene være tilstrekkelig til å utelukke bevilling, selv om søkeren ble idømt en kortere ubetinget fengselsstraff.

Første ledd bokstav e viser til reglene om tilbakekall, bortfall og suspensjon av advokatbevilling. Formålet med bestemmelsen er å hindre at den som uansett ville ha mistet eller fått suspendert advokatbevillingen dersom vedkommende allerede hadde hatt bevilling, skal kunne få utstedt

advokatbevilling. Dette innebærer blant annet at den som må anses uskikket til å drive advokatvirksomhet, eller som ville få advokatbevillingen suspendert på bakgrunn av en straffesiktelse, ikke kan gis advokatbevilling. Henvisningen til tilbakekallsbestemmelsen medfører også blant annet at den som er i en stilling eller driver virksomhet som det ikke er adgang til å kombinere med å være advokat, jf. § 22, ikke vil kunne få advokatbevilling. Tilsvarende vil den som planlegger å organisere advokatvirksomheten på en måte som ikke er tillatt etter reglene i lovutkastet kapittel 4, ikke kunne gis bevilling. Advokatsamfunnet har adgang til å pålegge søkeren å redegjøre for forhold av betydning for om vilkåret i bokstav e er oppfylt. Advokatsamfunnet bør også rutinemessig kunne be den som søker advokatbevilling, godtgjøre at det ikke foreligger forhold som kan gi grunnlag for opphør av advokatbevilling etter bestemmelsene om tilbakekall, bortfall og suspensjon.

Første ledd bokstav f retter seg mot den som har fått forbud mot å yte rettslig bistand etter vedtak i medhold av § 101. Dette fanges ikke opp av henvisningene i bokstav e. Den som ikke har adgang til å yte rettslig bistand, bør heller ikke kunne få advokatbevilling. Dette kan likevel ikke gjelde helt uten unntak. Er det gått en tid siden vedtaket, og det kan tenkes å være grunnlag for å søke om ny bevilling etter tilbakekall i medhold av tredje ledd, må Advokatsamfunnet også i disse tilfellene kunne vurdere om søkeren er blitt skikket til å utøve advokatvirksomhet og oppfyller de øvrige vilkårene for advokatbevilling, på samme måte som overfor den som har fått advokatbevillingen tilbakekalt og søker om ny bevilling.

Første ledd siste punktum er kommentert ovenfor – se merknaden til første ledd bokstav d.

Til andre ledd

Andre ledd gir Advokatstyret adgang til å bestemme at den som søker advokatbevilling, må oppfylle visse lovpålagte krav til advokater ved å ha engasjert revisor og betale bidrag før bevilling utstedes.

Kravet om revisor i bokstav a gjelder etter § 43 bare for advokatforetak og for organisasjoner og andre som driver advokatvirksomhet etter § 19. Villighetserklæringen skal utstedes til fordel for den revisorkravet gjelder for, det vil si enten advokatforetaket advokaten er tilknyttet, eller virksomheten advokaten skal ansettes som organisasjonsadvokat i. Kravet i bokstav b gjelder forhåndsbetaling av bidraget til Advokatsamfunnet og andel av

premien for Advokatsamfunnets kollektive ansvarsforsikring. Advokaten kan pålegges å forhåndsbetale bidrag etter § 52 og andel av premien etter § 33 femte ledd for inntil ett år.

Til tredje ledd

Tredje ledd inneholder for det første en generell hjemmel til å gi nærmere regler om vilkårene for å få advokatbevilling etter første ledd. Utvalget antar at det blant annet kan være behov for å fastsette krav til dokumentasjon for at de innholdsmessige kravene til yrkespraksis etter første ledd bokstav b er oppfylt.

Tredje ledd fastsetter for det andre en forskriftshjemmel for å regulere vilkårene for advokatbevilling for personer med utenlandsk advokatbevilling eller utenlandsk juridisk utdanning. For at Norges forpliktelser etter EØS-avtalen skal oppfylles, må EØS-borgere med advokatbevilling eller juridisk utdanning fra EØS-land gis adgang til å få norsk advokatbevilling på ikke-diskriminerende vilkår. Hva dette innebærer med hensyn til vilkårene for advokatbevilling, er nærmere regulert i blant annet direktiv 98/5/EF (advokatdirektivet) og direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet). Sentralt i dette regelverket er at juridisk profesjonsutdanning fra andre EØS-land i utgangspunktet godtas på linje med norsk mastergrad i rettsvitenskap. Regelverket anerkjenner likevel behovet for at utenlandske advokater og jurister må ha kunnskap om norsk rett. For utenlandske advokater følger det av advokatdirektivet artikkel 10 og yrkeskvalifikasjonsdirektivet artikkel 14 at nasjonale myndigheter kan kreve at den utenlandske advokaten enten består en egen prøve i norsk rett for utenlandske advokater eller, etter nærmere vilkår, «faktisk og regelmessig i et tidsrom på minst tre år har drevet virksomhet i» Norge, «innenfor denne statens lovgivning».

Til fjerde ledd

Fjerde ledd regulerer vilkårene for å få bevilling for den som har hatt advokatbevilling tidligere. Det er Advokatsamfunnet som utsteder ny bevilling, selv om søkeren tidligere skulle ha fått advokatbevillingen tilbakekalt av Advokatnemnda etter § 10. En forutsetning for å få ny bevilling må være at søkeren oppfyller kravet om god vandel, at det ikke lenger foreligger grunnlag for tilbakekall, bortfall eller suspensjon av advokatbevillingen, og at det ikke er fattet vedtak som forbyr vedkommende å yte rettslig bistand etter § 101.

Når det gjelder personer som har mistet advokatbevillingen som følge av tilbakekall eller bortfall, jf. §§ 9 og 10, må det etter andre punktum vurderes om vilkårene for bortfallet eller tilbakekallet fortsatt er oppfylt. Spørsmålet om søknader fra den som tidligere er ansett som uskikket til å utøve advokatvirksomhet, og dermed har fått bevillingen tilbakekalt i medhold av § 10 første ledd, er kommentert i merknadene til femte ledd.

Har advokatbevillingen falt bort fordi vedkommende selv har sagt fra seg bevillingen, jf. § 9 første ledd bokstav b, vil det i utgangspunktet være tilstrekkelig for å få ny bevilling at søkeren orienterer om at, og i hvilken form, han eller hun tar sikte på å drive advokatvirksomhet igjen, og derfor ønsker ny bevilling. I tillegg må søkeren dokumentere god vandel. På bakgrunn av at utvalget foreslår å avvikle ordningen med passiv advokatbevilling, er det grunn til å vente at Advokatsamfunnet vil behandle mange slike søknader fra personer som tidligere har hatt advokatbevilling, men som har drevet med annet arbeid i en periode, for eksempel som juridisk rådgiver eller dommerfullmektig. Utvalget antar at søknader om ny advokatbevilling i slike tilfeller vanligvis vil kunne behandles hurtig. Det bør heller ikke være noe i veien for at en dommerfullmektig som ønsker å bli advokat, søker om advokatbevillingen mens vedkommende fortsatt arbeider i tingretten, men presiserer at det bes om advokatbevilling med virkning fra tidligst dagen etter at ansettelsesforholdet som dommerfullmektig opphører.

Er det advokatens konkurs som er bakgrunnen for bortfallet, følger det av tredje punktum at vedkommende kan gis advokatbevilling igjen dersom dette til tross for konkursen må anses ubetenkelig. Ved en slik vurdering vil det være relevant hvorvidt søkerens økonomiske situasjon er slik at han eller hun kan forventes å opptre med tilstrekkelig uavhengighet og faglig integritet som advokat, og i hvilken grad tilliten til at advokaten vil opptre slik er svekket. Bakgrunnen for konkursen vil kunne være av betydning. Skyldes konkursen forhold som ligger utenfor advokatvirksomheten, kan dette tilsi at vilkåret er oppfylt. Dette antas særlig å gjelde dersom konkursen skyldes andres økonomiske forhold, for eksempel fordi advokaten har stilt kausjonsansvar for et familied medlem. Er vedkommendes gjeld ordnet ved full betaling, ettergitt eller falt bort på annen måte, som etter gjeldende rett, jf. domstoloven § 230 andre ledd første punktum, fører til at vedkommende får bevillingen tilbake, må vilkåret anses oppfylt.

Til femte ledd

I femte ledd foreslås det at tilbakekall i medhold av § 10 første ledd i utgangspunktet bør utløse en karantenetid, slik at søknad om ny advokatbevilling kan fremsettes tidligst etter to år. Karantenetiden begynner å løpe fra det tidspunktet da bevillingen ble tilbakekalt. Dersom vedkommende først fikk bevillingen suspendert, og suspensjonen deretter gikk over i tilbakekall, regnes tidsfristen fra suspensjonen. Bakgrunnen for bestemmelsen er erfaringer fra Tilsynsrådet med at det etter gjeldende ordning brukes uforholdsmessig store ressurser på stadig behandling av slike søknader. Karantenetiden utsettes ikke ved at vedtaket bringes inn for domstolsprøving. Domstolsprøvingen vil bestå i en gyldighetsvurdering knyttet til forholdene på tidspunktet da vedtaket ble fattet. Endrede forhold bør derfor kunne vurderes av Advokatsamfunnet ved endt karantenetid, selv om det pågår en domstolsprosess om gyldigheten av det opprinnelige vedtaket.

Utvalget understreker at det ved søknad om ny advokatbevilling fra en som har fått bevillingen tilbakekalt i medhold av § 10 første ledd, må vurderes om vedkommende fremdeles er å anse som uskikket til å være advokat. I så fall kan ny bevilling ikke gis. Karantenetiden er ikke å forstå som en presumsjon for at bevillingen bør gis tilbake etter to år. Har for eksempel søkeren fått bevillingen tilbakekalt på bakgrunn av en alvorlig straffbar handling, vil vedkommende i mange tilfeller ikke kunne anses å ha gjenvunnet tilstrekkelig tillit etter bare to år. Det kan også tenkes at den tidligere advokatens opptreden tilsier at vedkommende aldri bør kunne få bevilling igjen.

Adgangen til å bestemme i vedtaket at det ikke skal gjelde noen karantenetid tar primært sikte på tilfeller der det ikke er forsettlige forhold eller forsømmelser fra advokatens side som fører til tap av bevilling. Som det fremgår av merknadene til § 10 første ledd, legger utvalget opp til at tilbakekallsadgangen som følge av en advokats «sinnssykdom eller sjelelig svekkelse», som etter gjeldende rett følger av domstolloven § 230 tredje ledd, etter forslaget vil være omfattet av § 10 første ledd. I slike tilfeller bør det gjøres unntak fra hovedregelen om karantenetid. For å få ny bevilling må det være tilstrekkelig at vedkommendes helse igjen tilsier at han eller hun er skikket til å utøve advokatvirksomhet, og at de øvrige vilkårene for å få ny bevilling etter § 5 fjerde ledd er oppfylt. Også der advokatens økonomi medfører at advokaten anses uskikket, jf. § 10 første ledd andre punktum, bør det vurderes om en fremtidig bedring av vedkom-

mendes økonomi bør medføre at ny bevilling bør kunne gis selv om det ikke har gått to år siden tilbakekallsvedtaket.

Til § 6 Advokatutdanning

Formålet med advokatutdanningen er å sikre at advokater faglig sett kan det de bør kunne for å gi forsvarlig advokatbistand. Kunnskapskravene bør omfatte både praktisk kompetanse og teoretiske kunnskaper. Opptak til advokatutdanningen bør være forbeholdt personer som oppfyller kravet om juridisk grunnutdanning (mastergrad i rettsvitenskap eller juridisk embetseksamen, jf. § 5 første ledd bokstav a, eller godkjent utenlandsk grad i medhold av § 5 tredje ledd), samt personer som er i ferd med å fullføre den juridiske grunnutdanningen. Opptakskrav vil kunne reguleres nærmere i forskrift i medhold av tredje punktum.

Advokatutdanningen skal som et minimum tilsvare et semesters fulltids studium, altså 30 studiepoeng. Det kan ved forskrift bestemmes at utdanningen skal ha et større omfang enn tilsvarende 30 studiepoeng, dersom formålet advokatutdanningen skal ivareta, gjør det nødvendig. Hvilket innhold utvalget mener advokatutdanningen bør ha, og de nærmere rammene for utdanningen er det redegjort for i punkt 11.2.5.

Utdanningen avsluttes med en eksamen (advokateksamen) som skal være en reell prøve på om advokatstudentene har tilegnet seg de nødvendige kunnskapene som kreves som advokat. Advokatsamfunnet kan gi forskrifter om advokateksamen.

Selve utdanningen kan tilbys av flere aktører. Advokatsamfunnet skal godkjenne og føre tilsyn med advokatutdanningen, herunder føre tilsyn med at undervisning og eksamen foregår i henhold til lov og forskrifter, jf. § 62 første ledd.

Til § 7 Advokatvirksomhet på grunnlag av utenlandsk advokatbevilling

Til første ledd

Første ledd første punktum fastsetter en forskriftshjemmel som viderefører domstolloven § 220 femte ledd. Utvalget foreslår ikke materielle endringer i reglene for personer med utenlandsk advokatbevilling og går inn for å videreføre reglene i advokatforskriften kapittel 10. Tittelbruket foreslås regulert i lovforslaget § 8 andre ledd.

Etter første ledd andre punktum har personer med utenlandsk advokatbevilling som gis tillatelse til å drive advokatvirksomhet i Norge på permanent basis, de samme rettigheter og plikter som

norske advokater, med mindre annet følger av lov eller forskrift. Dette er en videreføring av gjeldende rett, jf. advokatforskriften §§ 10-3 og 10-8 første og tredje ledd. Et eksempel på ulik regulering for norske advokater og personer med utenlandsk advokatbevilling følger av lovforslagets bestemmelse om bruk av advokattittel i § 8. I lovforslaget §§ 54 tredje ledd, 67 fjerde ledd bokstav e, 69 fjerde ledd og 71 femte ledd forutsettes det at det etter forskriftsadgangen i § 7 første ledd fastsettes regler om bortfall, suspensjon og tilbakekall av tillatelser for utenlandske advokater som driver på permanent basis i Norge. Når utenlandske advokater som er permanent etablert i Norge skal ha samme rettigheter og plikter som norske advokater, tilsier dette at reglene om bortfall, suspensjon og tilbakekall av tillatelser for utenlandske advokater bør ha tilsvarende innhold som bestemmelsene i lovforslaget §§ 9, 10 og 11, se utvalgets vurderinger i punkt 11.4.2. Utenlandske advokater som er permanent etablert i Norge vil være sidestilt med norske advokater i § 17 første ledd og vil derfor ha anledning til å være eier i et advokatforetak.

Til andre ledd

Andre ledd første punktum omhandler personer med utenlandsk advokatbevilling som ikke driver advokatvirksomhet i Norge på permanent basis, men som yter advokatbistand i Norge mer sporadisk, som gjesteadvokater. Adgangen til å drive slik advokatvirksomhet i Norge reguleres i forskrift.

At gjesteadvokater har rett til å yte rettslig bistand, følger av § 99. Skal de fremstå som advokater, jf. § 8 andre ledd, og utøve advokatvirksomhet, må de ha adgang til det etter regler fastsatt i forskrift. På samme måte som etter gjeldende rett, er det ikke lagt opp til at det skal kreves tillatelse for å opptre som gjesteadvokat, slik som for permanent utøvelse av advokatvirksomhet etter § 7 første ledd.

På samme måte som etter gjeldende rett, bør adgangen til suspensjon og tilbakekall av advokatbevilling, jf. lovforslaget §§ 10 og 11, fremdeles gjelde tilsvarende så langt den passer, slik at personer med utenlandsk advokatbevilling midlertidig eller varig kan fratras retten til å opptre som gjesteadvokat i Norge. En slik adgang er forutsatt i lovforslaget §§ 54 tredje ledd, 67 fjerde ledd bokstav e, 69 fjerde ledd og 71 femte ledd. Bestemmelsen om tittelbruk som i dag følger av advokatforskriften § 10-11, er inntatt i lovforslaget i § 8 andre ledd.

Andre ledd tredje punktum gir hjemmel for å fastsette regler om adgangen for personer med utenlandsk advokatbevilling som ikke har tillatelse til å utøve advokatvirksomhet etter første ledd, til å være eier i advokatforetak i Norge og delta i styret i norske advokatforetak. Forskriften må ikke utformes slik at den kan komme i strid med reglene om etableringsretten etter EØS-avtalens hoveddel artikkel 31 til 34 eller direktiv 98/5/EF (advokatdirektivet). Utvalget mener at det også utover de krav som følger av EØS-retten, kan åpnes for at personer med utenlandsk advokatbevilling kan være eiere i norske advokatforetak. Alle utenlandske advokater som skal være eiere i norske advokatforetak, må oppfylle vilkåret i § 17 første ledd om å utøve virksomhet i foretaket. Forskriftsreglene om utenlandske advokaters adgang til å være eiere bør ha som vilkår at vedkommende advokat fyller kravene for å kunne få tillatelse til å etablere permanent advokatvirksomhet i Norge etter reglene gitt i medhold av første ledd, bortsett fra eventuelle vilkår som knytter seg til kjennskap til norsk rett. Med dette mener utvalget imidlertid ikke at det skal være et vilkår at advokaten har tillatelse etter første ledd.

Når det gjelder personer som er gitt tillatelse til å drive advokatvirksomhet på grunnlag av utenlandsk advokatbevilling i medhold av § 7 første ledd, vil disse i utgangspunktet ha samme rettigheter og plikter som norske advokater. Se merknaden til første ledd andre punktum ovenfor. Forskriftshjemmelen i andre ledd tredje punktum er derfor bare nødvendig for å kunne gi gjesteadvokater og utenlandske advokater som ikke praktiserer i Norge, adgang til å være medeier i et norsk advokatforetak.

Til tredje ledd

I tredje ledd første punktum er det av informasjonshensyn tatt inn en henvisning til straffeloven 2005 § 167. Personer med utenlandsk advokatbevilling som permanent driver advokatvirksomhet i Norge uten å ha tillatelse til det, jf. første ledd, kan straffes etter straffeloven 2005 § 167. Det samme gjelder den som uberettiget utgir seg for å ha slik tillatelse. Den som midlertidig eller varig har fått forbud mot å utøve virksomhet som gjesteadvokat i Norge etter forskriftsregler gitt i medhold av andre ledd første punktum, men likevel utøver slik virksomhet eller utgir seg for å ha rett til det, kan straffes etter tredje ledd andre punktum.

Andre punktum hjemler straff for gjesteadvokater, jf. definisjonen i § 7 andre ledd andre punktum. Bestemmelsen retter seg mot den som uten

å ha rett til det, fortsetter med å drive advokatvirksomhet i Norge for eksempel etter at retten har blitt suspendert eller trukket tilbake. Også den som uten å ha slik rett utgir seg for å ha det, kan straffes. Den som driver advokatvirksomhet etter andre ledd første punktum, er i utgangspunktet ikke avhengig av tillatelse, og derfor vil ikke forholdet omfattes av ordlyden i straffeloven 2005 § 167.

Skyldkravet er forsett. Strafferammen er den samme som i straffeloven 2005 § 167. Ved vurderingen av skyldgraden vil det måtte legges særlig vekt på om det har skjedd gjentatte brudd på forbudet. Straffebudet kan anvendes i konkurrans med andre straffebud som håndhever vernet av klienten, for eksempel bedrageribestemmelsen.

Til § 8 Bruk av advokattittelen

Til første ledd

Første ledd setter forbud mot å utgi seg for å være advokat for den som ikke har advokatbevilling. Også andre bestemmelser verner bruk av advokattittelen. For eksempel fremgår det av § 17 femte ledd tredje punktum, jf. foretaksnavneloven § 2-3, at bare advokatforetak kan bruke ordet «advokat» i foretaksnavnet. Utvalget antar at urettmessig bruk av advokatbetegnelsen ved markedsføring, også uten at bruken er knyttet til noens tittel, vil kunne være i strid med forbudet mot villedende markedsføring i markedsføringsloven § 6, jf. § 7 og § 26.

Bestemmelsen er ikke til hinder for sammensatte stillingsbetegnelser som inneholder ordet «advokat» når retten til å benytte slik tittel følger av andre lovbestemmelser. Utvalget har kommet til at det ikke er nødvendig at dette fremgår uttrykkelig av lovbestemmelsen om bruk av advokattittelen. Advokatfullmektigers rett til å kalle seg «advokatfullmektig» følger av lovforslagets kapittel 3. Jurister i sivil og militær påtalemyndighet har etter straffeprosessloven kapittel 6 og kapittel 35 rett til å benytte sine titler som inneholder ordet «advokat», selv om de ikke har advokatbevilling og dermed ikke er å anse som advokater.

Bestemmelsen er heller ikke til hinder for at pensjonerte advokater gir uttrykk for at de var advokater da de var yrkesaktive, for eksempel ved å kalle seg «pensjonert advokat». Som følge av at det i lovforslaget åpnes for en generell adgang til å yte rettslig bistand, vil tidligere advokater ha adgang til å yte rettslig bistand med mindre de har fått forbud mot det etter § 101 eller sammen med vedtak om tilbakekall av bevilling, jf. § 10 fjerde

ledd. Benytter de advokattittelen når de yter rettslig bistand eller under utøvelse av annen virksomhet som ville ha vært advokatvirksomhet dersom de hadde hatt bevilling, jf. § 3, risikerer de straff for urettmessig å ha utgitt seg for å inneha advokatbevilling, jf. straffeloven 2005 § 165, som det henvises til i lovforslaget § 8 tredje ledd.

Advokatens rett til å benytte advokattittelen er knyttet til utøvelsen av advokatvirksomheten. Ellers må tittelen likevel kunne benyttes som yrkestittel. En advokat bør imidlertid ikke utgi seg for å være advokat når han opptrer i andre roller enn advokatrollen. Ivaretar en advokat for eksempel sine egne private forhold overfor en motpart, vil det kunne være i strid med god advokatskikk å opptre som advokat. Her viser utvalget til disiplinærpraksis.

Til andre ledd

Andre ledd regulerer utenlandske advokaters rett til å bruke advokattittelen. Utenlandske advokater som utøver advokatvirksomhet i Norge, kan benytte sin utenlandske advokattittel. Bestemmelsen er ikke begrenset til personer som faller innunder EØS-avtalen, men gjelder uansett hvilket land vedkommende har advokatbevilling fra. Etter utvalgets oppfatning er det ikke grunn til å fastsette ulike regler ut fra om bevillingen er gitt i land som er omfattet av EØS-avtalen eller verden for øvrig. På grunn av forvekslingsfaren med den norske advokattittelen må tittelen angis på et offisielt språk fra landet der bevillingen er utstedt, og på en slik måte at forvekslingsfare unngås. En dansk advokat må for eksempel uttrykkelig opplyse om at bevillingen er dansk og ikke norsk, ettersom begge land benytter tittelen «advokat». Utvalget legger til grunn at bestemmelsen ivaretar kravene i direktiv 98/5/EF (advokatdirektivet) artikkel 4 nr. 1.

Til tredje ledd

I tredje ledd er det tatt inn en henvisning til straffeloven 2005 § 165 for å synliggjøre at det er belagt med straff urettmessig å utgi seg for å ha advokatbevilling. Straffehjemmelen må gjelde uavhengig av om advokatbevillingen vedkommende utgir seg for å ha, er norsk eller utenlandsk.

Til § 9 Bortfall av advokatbevilling

Bestemmelsen omhandler tilfeller der advokatbevillingen faller bort uten vedtak fra Advokatsam-

funnet eller Advokatnemnda. Advokatsamfunnet skal imidlertid sørge for at advokatregisteret er oppdatert til enhver tid, slik at det der fremgår om en advokatbevilling er opphørt.

Faller en advokatbevilling bort etter bokstav a, c, d eller e, bør Advokatsamfunnet vurdere om det av hensyn til klientene bør oppnevnes forvalter etter § 58. Det antas at behovet for forvalter i praksis i første rekke vil oppstå ved dødsfall eller konkurs. Når bevillingen faller bort som følge av at advokaten selv gir melding om opphør, jf. bokstav b, antar utvalget at det bare helt unntaksvis er grunn til å vurdere oppnevning av forvalter.

Bortfall av advokatbevilling har samme virkning som om advokatbevillingen er tilbakekalt. Dette innebærer at den som har fått sin bevilling tilbakekalt, og igjen mener å oppfylle kravene til å være advokat, må søke om ny bevilling etter § 5 fjerde ledd.

Ettersom det ikke fattes vedtak om bortfall, oppstår det heller ikke spørsmål om klageadgang. Den som er uenig i at advokatbevillingen er bortfalt, må imidlertid kunne bestride dette overfor Advokatsamfunnet og eventuelt ved midlertidig forføyning kunne kreve at retten pålegger Advokatsamfunnet å gi vedkommende tilbake advokatbevillingen.

Til bokstav a

Advokatbevillingen er personlig, og dersom advokaten dør, faller bevillingen automatisk bort. Dette innebærer blant annet at eventuelle advokatfullmektiger som er ansatt under den avdøde advokaten, må ansettes under en ny advokat for å kunne fortsette som advokatfullmektig. Ønsker den avdøde advokatens advokatfullmektig å yte rettslig bistand uten å ansettes under ny advokat, og uten selv å få advokatbevilling, kan vedkommende yte rettslig bistand etter den generelle adgangen i lovforslagets kapittel 11, men kan i så fall ikke bruke advokatfullmektig- eller advokattittel.

Til bokstav b

Bakgrunnen for bestemmelsen er at utvalget har kommet til at det er ønskelig å gå bort fra dagens ordning med «passiv advokatbevilling», se utvalgets vurderinger i punkt 11.2.9. Etter bestemmelsen er det ikke mulig å melde fra om opphør av advokatvirksomheten og samtidig beholde advokatbevillingen. En advokat som ikke lenger driver advokatvirksomhet, har imidlertid etter lovforslaget i utgangspunktet ikke noen plikt til å melde fra

om opphør av virksomheten. Den som ikke melder fra om opphør, fortsetter å være advokat, men må til gjengjeld betale bidrag til Advokatsamfunnet etter § 52 og vil være underlagt tilsyns- og disiplinærordningen. Selv om advokatens passivitet i seg selv ikke medfører en plikt til å melde fra om opphør, kan en advokat som utøver yrkesaktivitet i strid med § 22, måtte melde fra om opphør av virksomheten for å unngå tilbakekall i medhold av § 10 andre ledd bokstav b.

Den som har hatt advokatbevilling, kan søke om ny bevilling dersom vedkommende igjen ønsker å starte advokatvirksomhet, jf. § 5 fjerde ledd.

Til bokstav c

Dersom en advokat i en straffesak fradømmes retten til å utøve advokatvirksomhet, innebærer dette at advokatbevillingen må anses bortfalt. Er rettighetstapet begrenset i tid, trer ikke advokatbevillingen automatisk i kraft igjen. I stedet vil advokaten kunne søke om ny advokatbevilling når tiden for rettighetstapet er utløpt.

Utvalget er kjent med at påtalemyndigheten for tiden ikke nedlegger påstand om rettighetstap for advokater i straffesaker, jf. Riksadvokatens rundskriv (RA-2008-118). Utvalget har ikke innvendinger mot en slik praksis og er enig i at spørsmål om advokatbevilling primært bør avgjøres av organet som er gitt denne oppgaven. Utvalget foreslår imidlertid ikke å oppheve den adgangen domstolene har til å idømme tap av retten til å drive advokatvirksomhet etter straffeloven 2005 § 56.

Til bokstav d

Etter bokstav d bortfaller advokatbevillingen dersom en advokat settes under vergemål. Det er ikke nødvendig at vedkommende fratras den rettslige handleevnen etter vergemålsloven § 21, jf. § 22. Alle former for vergemål fører til bortfall av advokatbevillingen. Bakgrunnen for dette er at den som oppfyller grunnvilkåret for vergemål, ved ikke å være i stand til å ivareta sine egne interesser «på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmisbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred», jf. vergemålsloven § 20 første ledd, heller ikke bør være advokat. Som det fremgår av utvalgets vurderinger i punkt 12.2.2.4, anbefales det at fylkesmannen og domstolene, dersom det er grunnlag for å tro at den som settes under vergemål er advokat, undersøker i advokatregisteret

og eventuelt orienterer Advokatsamfunnet om vergemålet.

Til bokstav e

Utvalget foreslår å videreføre ordningen etter domstolloven § 230 andre ledd første punktum, som innebærer at advokatbevillingen faller bort dersom det åpnes konkursbehandling hos en advokat. I motsetning til etter bestemmelsen i domstolloven er imidlertid bortfallet av advokatbevillingen etter lovforslaget § 9 bokstav e i utgangspunktet endelig. Adgangen til å få tilbake bevillingen etter konkurs reguleres av § 5 fjerde ledd.

Advokatsamfunnet bør i alle tilfeller der en advokat er under konkursbehandling, ta stilling til om det bør oppnevnes forvalter for å ivareta klientene. Advokatsamfunnet må sørge for å holde seg orientert om når det åpnes konkursbehandling hos en advokat, for eksempel ved å abonnere på opplysninger fra konkursregisteret i medhold av forskrift 23. august 1993 nr. 824 om konkursregisteret og om kunngjøringer etter konkursloven § 18.

Til § 10 Tilbakekall av advokatbevilling

Til første ledd

Første ledd tar sikte på å videreføre tilbakekallsvilkåret i domstolloven § 230 første ledd nr. 1 og tilfeller som faller inn under det materielle vilkåret i domstolloven § 230 tredje ledd første punktum, der advokaten må anses uskikket som følge av sinnslidelse. I tillegg omfatter § 10 første ledd tilfeller der advokaten må anses uskikket på grunn av manglende kontroll over egen økonomi.

Etter lovforslaget vil ikke mislighold av de pliktene som etter gjeldende rett gir grunnlag for tap av bevilling etter domstolloven § 230 første ledd nr. 2 til 4, være automatisk grunnlag for tilbakekall av advokatbevillingen. Slikt mislighold må i stedet inngå i en vurdering av om advokaten er uskikket. Som det fremgår av drøftelsene i punkt 12.2.3.3, går utvalget inn for at terskelen for tilbakekall når advokaten er uskikket, reduseres noe.

Beviskravet ved tilbakekall av advokatbevilling er drøftet i punkt 12.2.3.7.

Begrepet «uskikket» er ment å omfatte enhver situasjon der noen ikke kan anses egnet til å være advokat. Temaet for tilbakekallsvurderingen er om advokaten har utvist en slik adferd at det ikke er tilrådelig å la vedkommende fortsette sitt arbeid som advokat. Bestemmelsen er ikke begrenset til visse typer handlinger, men omfatter

enhver adferd som gjør at advokaten etter en konkret vurdering må anses uskikket. Utvalget vil likevel peke på tre ulike typetilfeller bestemmelsen er ment å fange opp. De første to tilfellene er der advokaten anses uegnet som følge av opptreden i strid med lover og regler eller fordi advokaten ikke har orden på økonomien. I en del tilfeller vil begge disse to omstendighetene kunne foreligge. I slike tilfeller er det den samlede opptredenen som skal vurderes. Et tredje typetilfelle er der advokaten som følge av psykisk sykdom ikke kan anses egnet til å være advokat.

For det første typetilfellet, som er at advokaten kan anses uegnet som følge av opptreden i strid med lover og regler, vil det særlig være tilfeller av alvorlig kriminalitet, økonomiske misligheter og grovere eller gjentatte overtredelser av reglene for god advokatskikk eller andre sentrale regler for yrkesutøvelsen, som er kjernen i bruksområdet for bestemmelsen. Men også annen utilbørlig eller uverdigg opptreden fra advokaten kan føre til tilbakekall. Bestemmelsen omfatter både forhold som gjør advokaten «uskikket» eller «uverdig» og forhold som gjør at vedkommende mister den tillit som er nødvendig i yrket, jf. ordlyden i domstolloven § 230 første ledd nr. 1.

Er advokaten tidligere ilagt disiplinærsanksjoner eller rettergangsstraff, skal dette tillegges vekt ved uskikkethetsvurderingen. Det avgjørende må være om advokatens opptreden etter en samlet vurdering gjør ham eller henne uskikket eller innebærer at advokaten ikke nyter tilstrekkelig tillit. Er advokaten idømt en disiplinærreaksjon for et regelbrudd som indikerer at advokaten er uskikket, og advokaten deretter begår en ny overtredelse som bekrefter at advokaten ikke bør utøve advokatvirksomhet, bør utgangspunktet være at bevillingen tilbakekalles. Bestemmelsen bør også benyttes ved mindre alvorlige overtredelser, hvis overtredelsene samlet sett må anses betydelige, noe som etter utvalgets oppfatning innebærer en endring fra praksis etter domstolloven § 230. Avgjørelsen av om advokaten er uskikket må bero på en samlet og konkret vurdering av overtredelsene.

En advokat må forventes å overholde forpliktelser og frister overfor Advokatsamfunnet. Har en advokat for eksempel ved flere anledninger unnlatt å besvare henvendelser fra Advokatsamfunnet eller å møte til kollegial samtale, ikke betalt bidrag til Advokatsamfunnet i tide eller ikke innlevert regnskap eller revisorberetning rettidig, bør det vurderes nærmere om advokaten er uskikket som advokat.

Det andre typetilfellet som bestemmelsen er ment å fange opp, er situasjonen der advokaten mangler kontroll over egen økonomi på en slik måte og i en slik grad at tilliten til advokatens uavhengighet blir vesentlig svekket, og derfor må anses uskikket til å være advokat. Denne situasjonen er særlig fremhevet i lovforslaget § 10 første ledd andre punktum. Dette innebærer en endring sammenlignet med gjeldende rett etter domstoloven § 230. Det er ikke nødvendig at den økonomiske situasjonen har gitt seg utslag i verken forsettlig lovbrudd eller forsømmelser. Det er likevel normalt ikke tilstrekkelig at advokaten er i underbalanse eller har helt kortvarige betalingsproblemer. For at advokaten skal anses uskikket, må advokatens økonomiske situasjon være så problematisk at det medfører at tilliten til advokatens uavhengighet er svekket. Har en advokat forfalt gjeld til det offentlige, uten at det foreligger en adekvat begrunnelse, vil dette ofte være en indikasjon på at advokaten har problemer med økonomien. Det samme gjelder dersom en advokat pådrar seg flere inkassosaker. Utvalget overlater til praksis å trekke opp de nærmere grensene for når det er adgang til å frata advokatbevilling på dette grunnlaget.

Det tredje typetilfellet bestemmelsen er ment å omfatte, er situasjonen der en advokat grunnet sinnslidelse eller annen sykdom ikke er skikket til å være advokat. Utvalget foreslår dermed ikke å videreføre den særlige adgangen til å tilbakekalle en advokatbevilling ved dom dersom en advokat lider av «sinnssykdom eller sjelelig svekkelse» og som på grunn av dette er uskikket til å utøve advokatvirksomhet, slik den i dag følger av domstoloven § 230 tredje ledd første punktum. Etter utvalgets vurdering vil det ikke være praktisk behov for å frata en psykisk syk advokat advokatbevillingen uten at sykdommen har gitt seg utslag i opptreden som indikerer at vedkommende er uskikket.

Opphører advokatbevillingen i medhold av andre bestemmelser enn § 10 første ledd, for eksempel fordi advokaten selv melder fra om opphør av advokatvirksomheten, kan vedtak om tilbakekall på grunnlag av at advokaten anses uskikket, også fattes etter at bevillingen er opphørt. Det må likevel være en forutsetning for å kunne fatte et slikt vedtak at forholdene som gir grunnlag for tilbakekallet, inntrådte mens vedkommende fremdeles hadde bevilling.

Til andre ledd

Andre ledd fastsetter vilkår som advokaten må oppfylle for å beholde advokatbevillingen. Konsekvensen av at vilkårene ikke er oppfylt kan bli at bevillingen tilbakekalles etter prosedyren beskrevet i andre ledd. I regelverket stilles det en rekke krav til advokaten. Det er imidlertid bare et fåtall av disse kravene som etter utvalgets oppfatning bør utløse tilbakekall av advokatbevillingen dersom de ikke følges, med mindre det samtidig er grunnlag for tilbakekall etter første ledd.

Etter andre ledd kan advokatbevillingen tilbakekalles dersom advokaten ikke oppfylder kravene til organisering av advokatvirksomheten, jf. § 15 eller utøver yrkesaktivitet det ikke er adgang til å kombinere med å ha advokatbevilling, jf. § 22. I slike tilfeller kan det gis skriftlig pålegg til advokaten, der han anmodes om å bringe forholdet i orden. Unnlater advokaten å bringe forholdet i orden innen en angitt frist, gir andre ledd siste punktum Advokatnemnda hjemmel for å tilbakekalle bevillingen.

Blir det fattet vedtak om tilbakekall etter andre ledd og vedtaket bringes inn for domstolene, tilsier hensynet til eventuelle klienter at iverksettelsen av tilbakekallsvedtaket må kunne utsettes, jf. § 85, med mindre Advokatnemnda anser det utvilsomt at advokaten bryter regelverket.

Fristen for å bringe forholdet i orden etter andre ledd, som skal være «rimelig», må Advokatnemnda fastsette etter en konkret vurdering. I tilfeller der advokaten bare skal avklare et faktum, for eksempel hvorvidt han eller hun har tatt ansettelse i dømmende stilling eller påtalemyndighet, som ikke er forenlig med å ha advokatbevilling, bør fristen kunne settes så kort som til ti dager. Dreier det seg om mulig manglende oppfyllelse av kravene til organisering av advokatvirksomhet, som krever en mer utførlig redegjørelse, kan omstendighetene tilsi en lengre frist.

Til tredje ledd

Tredje ledd regulerer adgangen til å ta stilling som advokatfullmektig for en tidligere advokat som har fått advokatbevillingen tilbakekalt etter § 10 første ledd. Dersom begrunnelsen for tilbakekall ikke gjør seg gjeldende ved arbeid som advokatfullmektig, fordi arbeidet skjer under en advokats ansvar og oppsyn, kan det i tilbakekallsvedtaket bestemmes at personen beholder retten til å ta ansettelse som advokatfullmektig. I tilfeller der den som mister advokatbevillingen, også forbyr å yte rettslig bistand uten advokatbevilling, jf. fjerde

ledd, kan det ikke fastsettes i tilbakekallsvedtaket at personen beholder retten til å ta ansettelse som advokatfullmektig. Dette følger av § 12 første ledd bokstav e, som utestenger den som har fått forbud mot å yte rettslig bistand, fra å ta stilling som advokatfullmektig.

Til fjerde ledd

Etter lovforslaget er det i utgangspunktet fri adgang for enhver til å yte rettslig bistand, jf. § 99. Tilbakekall av advokatbevilling fører ikke til tap av retten til å yte rettslig bistand uten advokatbevilling. Etter fjerde ledd har Advokatnemnda likevel adgang til å forby personer som har fått advokatbevillingen tilbakekalt å yte rettslig bistand i medhold av § 99. Advokatnemnda kan fatte slikt vedtak sammen med vedtak om tilbakekall etter § 10 første ledd, når vilkårene i § 101 første ledd er oppfylt. Et slikt vedtak vil være aktuelt når advokatbevillingen er tilbakekalt etter første ledd, som er ved tilfeller der advokaten ved forsømmelse eller forsettlige forhold har vist seg uskikket til å være advokat. Sentralt i vurderingen vil være hva slags overtredelser advokaten har begått, hvor alvorlige de er, og i hvilken grad det vil kunne skade tilliten til advokatstanden at vedkommende får adgang til å fortsette sin næringsvirksomhet uten advokatbevilling.

Den som yter rettslig bistand eller uriktig utgir seg for å ha rett til dette i strid med et ilagt forbud, kan straffes etter § 101 andre ledd.

Til § 11 Suspensjon av advokatbevilling

Til første ledd

Første ledd fastsetter vilkårene for vedtak om suspensjon av advokatbevilling. Suspensjon innebærer at en advokat mister bevillingen midlertidig, og suspensjonen har i den perioden den varer, tilsvarende virkning som tilbakekall. Den som har fått advokatbevillingen suspendert, anses dermed ikke som advokat. Herunder anses vedkommende ikke som medlem av Advokatsamfunnet, jf. § 44 første ledd. Virkninger av et suspensjonsvedtak er for øvrig også regulert i tredje og fjerde ledd, se merknader nedenfor.

Første ledd bokstav a bygger på den gjeldende bestemmelsen om suspensjon av advokatbevilling etter domstoloven § 230 fjerde ledd. Etter lovforslaget § 11 første ledd bokstav a er det en forutsetning for suspensjon at domfellelse i henhold til siktelsen må antas å medføre at advokatbevillingen vil bli tilbakekalt i medhold av § 10 første

ledd. Blir Advokatsamfunnet orientert om at det foreligger en straffesiktelse mot en advokat og dette kan tenkes å føre til tap av advokatbevillingen, bør det raskt vurderes om det er grunnlag for å fatte vedtak om suspensjon. Forslaget legger opp til at terskelen skal være noe lavere for å suspendere en advokatbevilling sammenlignet med praksis etter dagens regel i domstoloven § 230 fjerde ledd. Dette innebærer at vedtak om suspensjon kan benyttes i større utstrekning enn i dag. Det er særlig behov for å vurdere suspensjon dersom straffesiktelsen gjelder økonomisk kriminalitet eller andre straffbare forhold som knytter seg til advokatens næringsvirksomhet. Er det grunn til å tro at advokaten har involvert seg i kriminelle miljøer, for eksempel ved å bistå klienter med ulovlige transaksjoner, bør terskelen for å suspendere advokatbevillingen være lav. Er det på den andre siden tale om straffbare forhold nær den nedre grensen for hva som kan føre til tap av bevilling, er det større grunn til å være tilbakeholden med suspensjon. Det avgjørende må være en samlet vurdering av behovet for suspensjon, der forholdets karakter og hensynet til advokatstandens omdømme er sentrale momenter.

I første ledd bokstav b foreslår utvalget en bestemmelse som gir grunnlag for suspensjon i tilfeller der en advokat ikke bør få beholde bevillingen frem til en sak om (varig) tilbakekall av advokatbevillingen etter § 10 er avgjort. Kravet om «sterke grunner» legger opp til en høy terskel for å suspendere advokatbevillingen. Det må foreligge en reell og begrunnet risiko for at advokatens klienter, eller potensielle klienter, vil bli utsatt for tap eller på annen måte lide overlast dersom advokaten fortsetter å drive advokatvirksomhet. Bakgrunnen for at det foreligger en slik risiko, kan for eksempel være at advokaten lider av en sinnslidelse. Bestemmelsen er ment å videreføre den adgangen som i dag ligger i domstoloven § 230 tredje ledd tredje punktum til å suspendere bevillingen når en advokat lider av «sinnssykdom eller sjelelig svekkelse», i påvente av at saken om tilbakekall av advokatbevillingen er avgjort. Utenfor tilfellene der advokaten lider av sinnslidelse, kan det også oppstå situasjoner der en advokat ikke er siktet i straffeprosessuell forstand, men det likevel er godtgjort at advokatens opptreden ikke er forenlig med advokatyret, og suspensjon er nødvendig for å verne klientene. Det kan for eksempel tenkes at det gjennom tilsyn eller disiplinærklager viser seg at en advokat har forsømt seg alvorlig i flere saker og påført klienter store tap, men at det ikke har vært påvist straffbare forhold.

Til andre ledd

Formålet med bestemmelsen er å sørge for at Advokatsamfunnet setter i gang en sak om tilbakekall for Advokatnemnda, slik at suspensjonen av advokatbevillingen ikke blir stående unødige lenge uten at bevillingssaken blir behandlet. Tilbakekallssaken skal fremmes i tråd med kravene som følger av § 54 andre ledd, jf. merknadene til denne bestemmelsen. Dette gjelder selv om suspensjon må besluttes raskt, men i slike tilfeller kan det være at Advokatsamfunnet etter at saken er fremmet, finner grunn til å oversende utfyllende informasjon til Advokatnemnda som ikke var klar på tidspunktet da tilbakekallssaken ble fremmet.

Tas det ut straffesiktelse, jf. første ledd bokstav a, og spørsmålet om tilbakekall må antas å bero på utfallet av straffesaken, kan etterforskningen ta så lang tid at det er naturlig å åpne tilbakekallssak først når rettskraftig dom foreligger. Foreligger det rettskraftig fellende dom, bør Advokatsamfunnet snarest fremme tilbakekallsak og sørge for hurtig saksbehandling.

Til tredje ledd

Det følger av tredje ledd at spørsmål om hvorvidt vedkommende som har fått advokatbevillingen suspendert, kan være advokatfullmektig eller yte rettslig bistand etter lovens kapittel 11, må vurderes etter samme utgangspunkter og ut fra de samme hensyn som ved spørsmål om tilbakekall av advokatbevillingen.

Til fjerde ledd

Utvalget forutsetter at et suspensjonsvedtak faller bort når det foreligger vedtak i tilbakekallssaken. Spørsmål om iverksettelsen av tilbakekallsvedtaket må løses med utgangspunkt i § 85. Utvalget har ikke funnet grunn til å la dette fremgå uttrykkelig av loven.

Er grunnlaget for suspensjonsvedtaket en straffesiktelse, faller suspensjonen bort når advokaten blir frifunnet og den frifinnende dommen blir rettskraftig. Beviskravet man har i straffesaker, er imidlertid høyere enn det det er naturlig å operere med i en sak om tilbakekall av advokatbevilling, som ikke har et pønalt formål, men skal ivareta klienter og andre som berøres av advokatens arbeid.

Selv om et suspensjonsvedtak etter første ledd bokstav a faller bort, kan det være grunnlag for

suspensjon etter første ledd bokstav b. I så fall må Advokatsamfunnet treffe nytt vedtak.

Tilbakekall kan være aktuelt uansett utfall av en straffesak. Adgangen til å tilbakekalle advokatbevilling etter frifinnende dom er nærmere kommentert i punkt 12.2.3.7.

Til § 12 Vilkår for å være advokatfullmektig

Til første ledd

Første ledd fastsetter hvilke krav som gjelder for å være advokatfullmektig. Bare den som er registrert i advokatfullmektigregisteret, er å anse som advokatfullmektig. Uten registrering kan vedkommende verken bruke tittelen eller yte rettslig bistand på vegne av en advokat. Den som har advokatbevilling, skal stå i advokatregisteret og kan ikke samtidig stå oppført i advokatfullmektigregisteret, jf. § 61 andre ledd.

Etter første ledd bokstav a må en advokatfullmektig være ansatt enten i et advokatforetak eller i en virksomhet som har intern- eller organisasjonsadvokater. Bestemmelsen er ikke til hinder for at advokatfullmektigen er tilknyttet flere advokatforetak organisert i kontorfellesskap. I virksomheter som har intern- eller organisasjonsadvokater, jf. §§ 18 og 19, er det en forutsetning at advokatfullmektigen organisatorisk plasseres sammen med advokatene. Advokatfullmektiger som er ansatt under intern- eller organisasjonsadvokater, skal ha samme uavhengighet fra den øvrige virksomheten som advokatene.

Etter første ledd bokstav b kan bare den som har enten juridisk embetseksamen (graden cand. jur.) eller mastergrad i rettsvitenskap, være advokatfullmektig. Kravene for personer med juridisk grunnutdanning fra utlandet fastsettes ved forskrift, jf. bestemmelsens andre ledd, og bør være de samme som for å få advokatbevilling, se merknadene til lovforslaget § 5. Lovutkastet forutsetter ikke at det kreves språkkunnskaper i norsk eller kjennskap til norsk rett for ansettelse som advokatfullmektig. Dermed vil en person med juridisk profesjonsutdanning fra et annet EØS-land kunne arbeide som advokatfullmektig uten språkkunnskaper og uten forhåndskunnskap om norsk rett. Prinsipalen vil imidlertid alltid være ansvarlig for kvaliteten på advokatbistanden, jf. § 14. Utvalget bemerker at første ledd bokstav b ikke er til hinder for at det kan fastsettes språkkrav som vilkår for godkjenning av utenlandsk juridisk utdanning i medhold av andre ledd, så lenge forskriften holder seg innenfor rammene av Norges folkerettslige forpliktelser.

Kravet om «god vandel» i *første ledd bokstav c* gjelder både ved ansettelse av advokatfullmektigen og fortløpende i ansettelsestiden. Politiattesten må ikke være eldre enn tre måneder (se merknadene til § 5 første ledd bokstav d). I motsetning til ved søknad om advokatbevilling gir bestemmelsen ikke grunnlag for å supplere den ordinære politiattesten med en uttømmende politiattest. Terskelen for når vandelen er «god», forutsettes imidlertid å være den samme som for å få advokatbevilling (se merknadene til § 5). Den konkrete vurderingen av hva som skal til for at vandelen er «god», vil kunne variere ut fra omstendighetene. Utvalget antar at terskelen for å miste retten til å være advokatfullmektig bør være noe høyere enn terskelen for å få lov til å begynne som advokatfullmektig. Det er mer inngripende å forby en allerede ansatt advokatfullmektig å fortsette i jobben enn det er å nekte noen å arbeide som advokatfullmektig når vedkommende søker stillingen.

Etter *første ledd bokstav d* skal arbeidsgiveren ikke ansette en person som advokatfullmektig hvis det ville vært grunnlag for tilbakekall av advokatbevilling, for eksempel fordi vedkommende har utvist en opptreden som gjør at han eller hun må anses uskikket til å drive advokatvirksomhet, jf. § 10 første ledd. Utgangspunktet er at dersom det legges til grunn at vilkårene for tilbakekall er oppfylt, *skal* vedkommende heller ikke være advokatfullmektig. Rollene som advokat og advokatfullmektig er imidlertid ikke helt like, og terskelen for tap og suspensjon etter omstendighetene kan derfor etter omstendighetene være noe lavere for en advokatfullmektig. Det vises i denne forbindelse til § 10 tredje ledd som gjelder tilsvarende ved suspensjon, jf. § 11 fjerde ledd, og merknadene til denne bestemmelsen.

Videre har den som utøver annen yrkesaktivitet i strid med § 22, ikke rett til å være advokatfullmektig. For advokater følger dette av § 10 andre ledd bokstav b. For advokatfullmektiger fremgår ikke dette uttrykkelig av nærværende bestemmelse, men følger av henvisningen til § 10. Dette innebærer for eksempel at stilling som advokatfullmektig ikke kan kombineres med verken dommerfullmektigstilling, ansettelse i påtalemyndigheten eller en annen stilling som medfører at advokatfullmektigen ikke er tilstrekkelig uavhengig. Den som er ansvarlig for å påse at vilkårene for å ansette vedkommende som advokatfullmektig er oppfylt, må dermed få oversikt over, og om nødvendig vurdere, slike forhold. Ved tvil om hvorvidt bestemmelsens vilkår er oppfylt, bør ved-

kommende søke veiledning hos Advokatsamfunnet.

Har den som ønsker å bli advokatfullmektig, tidligere vært advokat, men fått advokatbevillingen tilbakekalt i medhold av § 10, kan vedkommende ikke være advokatfullmektig, med mindre vedtaket fastsetter noe annet, jf. § 10 tredje ledd. Har det gått mer enn to år siden vedtaket om tilbakekall av advokatbevilling, jf. § 5 femte ledd, kan Advokatsamfunnet likevel vurdere om vedkommende fremdeles er uskikket, på samme måte som ved søknad om ny advokatbevilling for den som har fått bevillingen tilbakekalt.

Første ledd bokstav e fastsetter at den som skal være advokatfullmektig, ikke skal ha mistet retten til å yte rettslig bistand etter § 101. Ønsker en som er fratatt retten til å yte rettslig bistand, å ta stilling som advokatfullmektig, må vedkommende først få tilbake retten til å yte rettslig bistand.

Etter *første ledd bokstav f* må en advokatfullmektig være myndig og ikke satt under vergemål. Alle former for vergemål etter vergemålsloven kapittel 4 omfattes.

Første ledd bokstav g om vilkåret om registrering i advokatfullmektigregisteret er kommentert ovenfor.

Til andre ledd

Andre ledd fastsetter en forskriftshjemmel for å gi regler om godkjenning av utenlandsk utdanning som alternativ til kravet om norsk mastergrad i rettsvitenskap. Se merknadene til første ledd bokstav b ovenfor.

Til tredje ledd

Misbruk av advokatfullmektigtittelen vil kunne straffes i medhold av straffeloven 2005 § 165. Ved markedsføring vil urettmessig bruk av advokatfullmektigtittelen kunne være i strid med forbudet mot villedende markedsføring i markedsføringsloven § 6, jf. § 7 og § 26.

Til § 13 Ansettelse og registrering av advokatfullmektiger

Til første ledd

Første ledd fastsetter hvem som skal føre kontroll med at vilkårene er oppfylt. For advokatfullmektiger i advokatforetak påhviler ansvaret advokatforetaket, og er dermed ledelsens ansvar. Er advokatfullmektigen tilknyttet flere advokatforetak i kontorfellesskap, innebærer bestemmelsen at et av advokatforetakene påtar seg ansvaret for full-

mektigen. I virksomheter med internadvokater eller organisasjonsadvokater skal en advokat i virksomheten påta seg ansvaret. Utvalget antar at det vil være naturlig å legge denne oppgaven til kontorets leder. Det må uansett være en advokat som bekrefter overfor Advokatsamfunnet at vilkårene er oppfylt. Formålet med bestemmelsen er å sikre at det er en person som Advokatsamfunnet og Advokatnemnda har tilsyns- og disiplinærmyndighet overfor som er ansvarlig for kontrollen.

Forslaget innebærer at man går bort fra ordningen med offentlig autorisasjon av advokatfullmektiger. I stedet er det arbeidsgiveren, eller en advokat som utpekes av arbeidsgiveren, som har ansvaret for å kontrollere at vilkårene for å være advokatfullmektig er oppfylt, og som melder ansettelsesforholdet inn til Advokatsamfunnet for registrering. Dermed må arbeidsgiveren kreve vandelsattest, bevis for utdanning og eventuell annen dokumentasjon av søkeren. Er arbeidsgiveren i tvil om hvorvidt vilkårene er oppfylt, vil vedkommende kunne rådføre seg med Advokatsamfunnet.

Det kan reises disiplinærsak mot en advokat, et advokatforetak eller en virksomhet med organisasjonsadvokater som har ansatt en advokatfullmektig som ikke oppfylder vilkårene. Det vil være grunnlag for disiplinærreaksjon hvis advokaten eller arbeidsgiveren ikke har vært i aktsom god tro angående vilkårene, jf. lovutkastet § 69 tredje ledd. Det samme gjelder overfor en advokatfullmektig som har holdt tilbake opplysninger eller gitt feil informasjon til advokaten om hvorvidt vilkårene etter første ledd er oppfylt. Overfor en person som ikke blir registrert som advokatfullmektig, vil det imidlertid ikke være grunnlag for å utøve disiplinærmyndighet etter advokatloven. Enhver som har forledet eller forsøkt å forlede noen til å tro at lovens vilkår er oppfylt, risikerer imidlertid straffansvar, for eksempel for bedrageri eller dokumentforfalskning.

Dersom den som ansettes for å bli advokatfullmektig, nektes registrering eller først blir registrert og senere slettet fra registeret, må konsekvensene for ansettelsesforholdet løses etter alminnelige arbeidsrettslige regler, se merkningene til tredje ledd.

Til andre ledd

Andre ledd regulerer behandlingen av politiattest fra den som har søkt advokatfullmektigstilling, og fastsetter at den som får kjennskap til opplysninger har taushetsplikten angående innholdet. Dersom Advokatsamfunnet finner grunn til å be om

innsyn i politiattesten, skal kopi av attesten likevel oversendes Advokatsamfunnet. Brudd på taushetsplikten kan straffes etter straffeloven 2005 § 209.

Makuleringsplikten inntreffer straks behovet for politiattesten opphører. Ansettes den politiattesten gjelder, som advokatfullmektig, opphører behovet for politiattesten normalt så snart fullmektigen er ført inn i advokatfullmektigregisteret. Ansettes ikke vedkommende som advokatfullmektig, opphører behovet normalt når ansettelsessaken er ferdig behandlet hos arbeidsgiveren.

Til tredje ledd

Etter tredje ledd skal Advokatsamfunnet, så snart det er innkommet melding om en ny advokatfullmektig, føre vedkommende inn i advokatfullmektigregisteret, med mindre det er holdepunkter for at vilkårene for å være advokatfullmektig ikke er oppfylt. Slike holdepunkter kan for eksempel være at vedkommende har gjort seg skyldig i straffbare forhold som den ansvarlige advokaten ikke har vurdert som grunn til å nekte ansettelse. Vurderer Advokatsamfunnet å nekte registrering, følger det av alminnelige krav til god forvaltningskikk og plikten til å bidra til sakens opplysning, jf. § 81, at søkeren må gis anledning til å uttale seg innen en rimelig frist. Advokatsamfunnet bør, av hensyn til mulige klienter, advokaten som har ansatt fullmektigen og fullmektigen selv, gi raskt beskjed hvis de mener det foreligger forhold som hindrer ansettelse som advokatfullmektig.

Advokatsamfunnet skal ikke kontrollere at vilkårene etter første ledd bokstav a til f er oppfylt, men det foreslås likevel at Advokatsamfunnet skal ha adgang til å nekte registrering hvis vilkårene ikke er oppfylt. Arbeidsgiveren kan med andre ord ikke avgjøre med bindende virkning for Advokatsamfunnet at vilkårene er oppfylt. Hvis det er uklart om vilkårene er oppfylt, kan Advokatsamfunnet be om ytterligere opplysninger eller dokumentasjon for å avklare om vilkårene er oppfylt, jf. § 81. Dette kan både dreie seg om vilkår som ikke var oppfylt på ansettelsestidspunktet, eller forhold som har kommet til senere, og som kan tilsi at vilkårene ikke lenger er oppfylt, for eksempel dersom Advokatsamfunnet blir kjent med at advokatfullmektigen blir ilagt straff. Kommer Advokatsamfunnet til at vilkårene ikke er oppfylt, skal Advokatsamfunnet nekte registrering eller fjerne en allerede registrert advokatfullmektig fra registeret. Et slikt vedtak kan fattes både ved første gangs søknad om registrering og løpende under ansettelsesforholdet. Advokatsamfunnet bør imid-

lertid søke å avklare eventuelle mangler så tidlig som mulig, fortrinnsvis så snart søknaden har kommet inn, og før vedkommende har tiltrådt i stillingen.

Nektet registrering eller sletting fra registeret kan for eksempel bygge på at det er grunnlag for suspensjon eller tilbakekall under henvisning til §§ 10 og 11, jf. § 12 første ledd bokstav d. Et vedtak som innebærer at vedkommende ikke har rett til å være advokatfullmektig, innebærer at arbeidsgiveren enten må si opp ansettelsesforholdet eller plassere vedkommende i en annen stilling, for eksempel som jurist som ikke yter rettslig bistand utad på vegne av arbeidsgiveren, jf. § 16 andre ledd. At fullmektigen mister retten til å være advokatfullmektig, antas normalt å ville utgjøre saklig grunn til oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 15-7 og lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) §§ 9 og 10 nr. 2.

Saksbehandlingen når registrering vurderes nektet, eller en allerede registrert advokatfullmektig vurderes slettet, må ivareta de samme hensynene som i saker om tilbakekall av advokatbevilling. Det er viktig at partenes rett til kontradiksjon ivaretas. Bygger et vedtak om nektet registrering eller sletting på reglene i § 11, bør saksbehandlingen følge de samme prinsipper som gjelder i saker om suspensjon av advokatbevilling.

Advokatfullmektigregisteret bør inneholde opplysninger om både fullmektigen og hvem som er dennes arbeidsgiver. Ved å sammenholde opplysninger fra advokatfullmektigregisteret med informasjon fra advokatregisteret, vil det fremgå hvilke advokater som er tilknyttet advokatfullmektigens arbeidsgiver. For øvrig vises det til merkningene til §§ 60 og 61.

Til § 14 Nærmere om advokatfullmektigers virksomhet

Til første ledd

Første ledd fastsetter arbeidsgiverens plikt til oppfølging av advokatfullmektiger. Virksomheten skal utpeke en advokat til dette oppfølgingsansvaret. Er det ikke oppnevnt en advokat som skal føre tilsyn med fullmektigen, vil det være en formodning om at denne oppgaven ivaretas av advokaten som påser at vilkårene etter § 12 er oppfylt, ettersom denne advokaten inntar for ansettelsen og dermed også må være innforstått med at arbeidsgiverens forpliktelser til oppfølging av fullmektigen oppfylles.

Oppfølgingen gjelder alle sider ved fullmektigens arbeid, av både faglig og praktisk art. Herunder må fullmektigen gis en forsvarlig innføring og veiledning i reglene for advokaters opptreden.

I den enkelte sak er det imidlertid den advokaten som advokatfullmektigen handler på vegne av, prinsipalen, som bærer det kontraktuelle ansvaret for fullmektigens arbeid. Dette vil være den advokaten som er ansvarlig for ytelsen til klienten i det aktuelle spørsmålet advokatfullmektigen arbeider med. Dette kan, men trenger ikke å være, den oppdragsansvarlige advokaten, jf. § 35. Hvis det ikke kan identifiseres en annen advokat som er ansvarlig for bistanden, vil den oppdragsansvarlige advokaten være prinsipal og dermed ansvarlig for advokatfullmektigens arbeid. Prinsipalen er også ansvarlig for fullmektigens opptreden overfor det offentlige og Advokatsamfunnet i den konkrete saken. Etter omstendighetene vil imidlertid også advokaten med oppfølgingsansvaret etter første ledd kunne idømmes sanksjoner for fullmektigens forhold, selv om det dreier seg om arbeid i en enkelt sak.

Til andre ledd

Andre ledd fastsetter at en advokatfullmektig ikke har adgang til å yte bistand ut over når dette gjøres på vegne av en advokat (prinsipalen). Dette innebærer både at prinsipalen er fullt ansvarlig for fullmektigens virksomhet, jf. presiseringen i andre punktum, og at fullmektigen ikke har adgang til å yte bistand uten at dette skjer på vegne av en advokat. Bestemmelsen innebærer for eksempel at det er prinsipalen, og ikke advokatfullmektigen, som skal oppnevnes som forsvarer etter straffeprosessloven § 95. Utvalget antar at straffeprosessloven § 102 ikke er til hinder for dette.

Den oppdragsansvarlige advokaten, jf. § 35, og prinsipalen vil ikke alltid være samme person. En oppdragsansvarlig advokat kan for eksempel ha overlatt et arverettslig spørsmål klienten trenger bistand med, til en advokatkollega i samme advokatforetak som er spesialist innen arverett. Engasjerer advokatkollegaen en fullmektig til å bistå seg til å løse arverettsspørsmålet, er det advokaten med arverettsspesialisering som er prinsipal, ikke den ansvarlige advokaten.

Begår advokatfullmektigen en feil, hefter prinsipalen i utgangspunktet for denne feilen på samme måte som for egne feil, og ansvarsfordelingen mellom den ansvarlige advokaten og advokaten (prinsipalen) må vurderes på samme måte som om det var sistnevnte advokat (prinsipalen) som selv hadde begått feilen.

Ved vurderingen av om en advokatfullmektig yter bistand etter første ledd første punktum må det trekkes en nedre grense, for eksempel mot

opptreden som innebærer at advokatfullmektigen uttaler seg om juridiske spørsmål uten at det er rimelig å forby det eller knytte ansvar til det, for eksempel ved deltakelse i en diskusjon om juridiske problemstillinger i en paneldebatt eller i selskapslivet. Grensen for hvilken bistand som er omfattet, forutsettes å være den samme som den nedre grensen for når advokater er underlagt profesjonsansvaret. Se lovforslaget § 40 og merknaene til denne.

Etter gjeldende ordning autoriserer Tilsynsrådet for advokatvirksomhet advokatfullmektiger til å opptre for én eller flere advokater. Uten autorisasjonsordningen vil advokatfullmektigeregistret, eventuelt sammenholdt med opplysninger i advokatregisteret, vise hvilke advokater som er tilknyttet virksomheten advokatfullmektigen er ansatt i. Fullmektigen vil være legitimert til opptre på vegne av disse advokatene. Før registreringer i advokatfullmektigeregistret er i orden, er ikke vedkommende å anse som fullmektig etter § 12. Vedkommende vil da ikke kunne opptre i retten, verken etter domstolloven §§ 223, tvisteloven § 3-3 fjerde ledd eller straffeprosessloven § 95 andre ledd andre punktum. Vedkommende vil heller ikke kunne opptre som annet enn hjelper i advokatforetaket, jf. § 16 tredje ledd. Som hjelper vil vedkommende kunne drive juridisk arbeid gjennom å bistå advokatene og advokatfullmektigene.

Yter advokatfullmektigen bistand uten at dette skjer på vegne av en prinsipal som er advokat, kan dette gi grunnlag for sanksjoner etter andre ledd eller, i alvorlige tilfeller, sletting fra advokatfullmektigeregistret under henvisning til at vedkommende må anses uskikket, jf. henvisningen i § 13 tredje ledd andre punktum til § 10 første ledd. Yter advokatfullmektigen advokatbistand uten at det er oppgitt hvem som er prinsipal eller oppdragsansvarlig advokat, vil advokaten med oppfølgingsansvar for advokatfullmektigen etter § 14 første ledd kunne bli holdt ansvarlig for ikke å ha sørget for tilstrekkelig tilsyn med fullmektigens arbeid, blant annet ved å påse at arbeidet alltid utføres under en prinsipal.

Til tredje ledd

Tredje ledd angir enkelte reguleringer for advokater som gjelder tilsvarende for advokatfullmektiger.

På samme måte som advokater må advokatfullmektiger følge reglene for advokaters opptreden. Advokatfullmektiger kan likevel ikke holdes ansvarlig for mer generelle forpliktelser som påhviler advokatene eller virksomheten, for

eksempel plikten til å tegne forsikring eller regnskaps- og revisjonsplikten. Videre er advokatfullmektiger underlagt samme disiplinærmyndighet som advokater, selv om de ikke er medlem av Advokatsamfunnet, og de kan ilegges de samme sanksjonene. Advokatfullmektigene har etter forslaget et selvstendig ansvar for å overholde regelverket, og det er dermed ikke, slik utvalget har oppfattet disiplinærpraksis i dag, nødvendig å idømme for eksempel disiplinær kritikk til advokat x ved advokatfullmektig y.

Advokatfullmektiger har ikke adgang til å kombinere retten til å være advokatfullmektig med annen yrkesaktivitet i større utstrekning enn advokater har etter § 22. Yrkesaktivitet i strid med § 22 kan føre til nektet registrering eller sletting i advokatfullmektigeregistret. Dette fremgår ikke av § 14 tredje ledd, men følger av henvisningen til § 22 i § 10 andre ledd bokstav b, jf. § 13 tredje ledd andre punktum. Dette er heller ikke adgang til å bli registrert som advokatfullmektig dersom advokatvirksomheten er organisert i strid med kravene til organisering, jf. henvisningen til § 15 i § 10 andre ledd bokstav b, jf. § 13 tredje ledd andre punktum.

Tredje ledd tredje punktum regulerer både ansvar overfor disiplinær- og tilsynsmyndighetene og det kontraktuelle ansvaret overfor klienten eller andre. I disiplinærsak mot fullmektigen bør det alltid vurderes å åpne disiplinærsak mot prinsipalen i den aktuelle saken, den oppdragsansvarlige advokaten etter § 35, advokatforetaket eller den som er utpekt til å ha oppfølgingsansvaret overfor fullmektigen etter § 14 første ledd. Hvilke og hvor mange av ansvarssubjektene etter tredje ledd tredje punktum som skal holdes ansvarlig, må vurderes konkret. En hovedregel bør likevel være at prinsipalen holdes ansvarlig. Bærer fullmektigens handlemåte preg av å være ekstraordinær, samtidig som at prinsipalen ikke selv kan bebreides for ikke å ha grepet inn, bør prinsipalen likevel ikke hefte. Advokatens forsikring vil uansett dekke en klients tap som følge av fullmektigens handling. Se merknadene til § 33.

Til § 15 Organisering av advokatvirksomhet

Det følger av bestemmelsen at advokatvirksomhet kan organiseres enten ved at advokater driver virksomhet i advokatforetak, jf. §§ 16 og 17, gjennom stilling som internadvokat, jf. § 18 eller som organisasjonsadvokat, jf. § 19.

Bestemmelsene i §§ 16 og 17 regulerer advokater som yter bistand til klienter på vegne av advokatforetak, og som i dag gjerne blir omtalt

som privatpraktiserende advokater. Begrepet «advokater i advokatforetak» er ment å gi en bedre veiledning enn «privatpraktiserende advokater». Oppdelingen av advokater i gruppene advokatforetak, internadvokater og organisasjonsadvokater er gjort for å bedre tilgjengeligheten i loven, og er ikke ment å innebære noen vesentlig realitetsendring når det gjelder selve adgangen til å utøve advokatvirksomhet. Se nærmere om regulering av rammebetingelser mv. i §§ 18 og 19 med merknader.

Advokater i det offentlige som yter rettslig bistand til eksterne klienter, er ikke særskilt regulert. Det forutsettes at advokater i det offentlige kan yte rettslig bistand til eksterne klienter ved rettslig hjelpetiltak som organiseres i tråd med reglene i § 19, og slik at hensynet til uavhengigheten ivaretas.

Det vil være ulovlig å utøve advokatvirksomhet dersom reglene for organisering i advokatforetaket, eller for organisering som internadvokat eller organisasjonsadvokat, ikke er oppfylt. Brudd på reglene vil kunne gi grunnlag for tilbakekall av bevilling i medhold av § 10 andre ledd bokstav a. Brudd på reglene om organisering av advokatvirksomhet kan også føre til disiplinærsanksjoner mot advokatforetak og virksomheter med organisasjonsadvokater, jf. § 69 femte ledd. For virksomheter med organisasjonsadvokater kan det nedlegges forbud mot å drive advokatvirksomhet ved vesentlig brudd på reglene for advokatvirksomhet, herunder reglene i dette kapitlet, jf. § 69 femte ledd siste punktum.

Til § 16 Advokatforetak

Til første ledd

Advokatforetak skal ha som formål å drive advokatvirksomhet slik dette er definert i § 3 første og andre ledd. Bestemmelsen er ikke ment å innebære et forbud mot å drive med annen virksomhet enn advokatvirksomhet, så lenge det primære formålet er å drive advokatvirksomhet.

Et advokatforetak kan ha til formål å bare drive slik virksomhet som nevnt i § 3 andre ledd. Et advokatforetak som for eksempel bare driver med eiendomsmevling eller inkassovirksomhet, vil derfor likevel være et advokatforetak når det er advokater som utøver virksomheten i medhold av advokatbevillingen og det er organisert etter reglene for advokatforetak.

Bestemmelsen innebærer at et *advokatforetak* ikke kan tilby sammensatte tjenester, for eksempel både rettslig rådgivning og andre tjenester som ikke er advokatvirksomhet etter § 3, og som

ytes fra *personer som ikke er advokater*. Det er imidlertid adgang til å ha medarbeidere i foretaket som ikke utøver advokatvirksomhet, jf. tredje ledd. Dette kan være personer med juridisk kompetanse, som en jurist som ikke er ansatt som advokatfullmektig, eller det kan være personer med annen kompetanse, som for eksempel innenfor revisjon, skatt eller ingeniørfag. Hjelpere kan ikke drive slik virksomhet utad og på vegne av foretaket. Det er bare advokater og advokatfullmektiger som kan drive virksomhet utad på vegne av foretaket, jf. andre ledd. På bakgrunn av bistand fra hjelpere kan *advokatene* yte sammensatte tjenester utad. Lovutkastet hindrer ikke at advokater yter tjenester som faller utenfor definisjonen i § 3, men det vil utgjøre en begrensning at advokatforetaket skal ha til formål å drive med advokatvirksomhet. Det vises til utvalgets vurderinger under punkt 14.2.3.

Til andre ledd

Bestemmelsen om at det bare er advokater og advokatfullmektiger som kan utøve advokatvirksomhet og annen virksomhet på vegne av advokatforetaket har som formål å skape klare grenser mellom advokatforetak og andre virksomheter hvor det ytes rettslig bistand etter adgangen i lovforslaget kapittel 11. Når det utøves virksomhet og ytes bistand fra et advokatforetak skal klienten kunne være trygg på at det ytes bistand fra kvalifiserte og uavhengige advokater. Klienten skal kunne være trygg på at den bistanden som ytes fra advokatforetak skjer innenfor de rammevilkår som gjelder og de krav som stilles til advokater, og det skal være forutberegnelighet og klarhet rundt representasjonen av klienten og ansvaret for klientens sak.

Til tredje ledd

Bestemmelsen i tredje ledd åpner for at advokatforetak kan ha medarbeidere som ikke er advokater eller advokatfullmektiger, for eksempel medarbeidere som bistår advokatene med veiledning om skatt eller med bygningstekniske råd. Klientene kan være tjent med at advokatforetakene tilføres annen ekspertise. Kvaliteten på advokatbistanden kan bli bedre ved bistand fra personer med kompetanse innenfor de fagfelt som oppdragene omfatter. Disse medarbeiderne må opptre som hjelpere og kan ikke utøve virksomhet utad på vegne av foretaket. Dette gjelder også medarbeidere som er jurister, men som ikke er tilknyttet advokatforetaket som advokater eller advokatfull-

mektiger. Medarbeidere som har særlige bevillinger, som for eksempel eiendomsmeklere og revisorer, kan ikke utad på vegne av foretaket utøve slik virksomhet som bevillingen omfatter. Bestemmelsen medfører en endring av gjeldende rett, hvor advokatselskap kan drive tilleggsvirksomhet som har naturlig tilknytning til advokatvirksomheten og hvor andre enn advokater kan utøve annen virksomhet som ikke er underlagt bevillingsordninger eller lignende for advokatselskapet. Se for øvrig merknadene til første ledd.

Advokatforetaket kan ha medarbeidere som utfører støttefunksjoner, administrative funksjoner og lignende. Bestemmelsen er ikke ment å gripe inn i advokatforetakenes organisering av eller omfanget av støttefunksjoner som ikke har noen direkte sammenheng med innholdet i advokatvirksomheten, slik som blant annet administrative, praktiske, tekniske funksjoner. En medarbeider i administrasjonen eller en sekretær kan for eksempel yte virksomhet utad når dette ligger innenfor den alminnelige utøvelsen av støttefunksjonen.

Til fjerde ledd

Advokatforetaket vil generelt ha plikt til å følge reglene for advokatvirksomhet, herunder både til å oppfylle rammevilkår og til å følge regler for god advokatskikk. Advokatforetaket har blant annet ansvar for at reglene for regnskap, revisjon og arkiv følges, og har ansvar for å utpeke oppdragsansvarlig advokat i advokatoppdragene. Advokatforetaket hefter overfor disiplinærmyndighetene, jf. § 69 femte ledd.

Til § 17 Organisering av advokatforetak

Til første ledd

Advokatforetak skal være organisert som enkeltpersonforetak eller som et foretak. Bestemmelsen er ment å videreføre hovedregelen i gjeldende rett, men loven har en annen struktur når det gjelder reglene om organisering av advokatvirksomhet.

Advokatforetak kan drives i alle foretaksformer. Dette er en videreføring av gjeldende rett. Det er en forutsetning at foretaksformen ikke kommer i konflikt med kravet om advokaters uavhengighet. Det gjelder særregler for advokatforetak, blant annet for adgangen til eierskap, styreverv, ansvar og foretaksnavn. For øvrig kommer de alminnelige selskapsrettslige regler for den aktuelle selskapsformen til anvendelse.

Mer eller mindre formalisert samarbeid mellom advokater i kontorfellesskap er ikke en selskapsdannelse, og er ikke å anse som et advokatforetak i lovens forstand. Utgangspunktet for kontorfellesskap er at virksomheten drives for hver advokats egen regning og risiko i enkeltpersonforetak. Det er heller ikke noe i veien for at et advokatforetak og en eller flere advokater som driver som enkeltpersonforetak, slår seg sammen i et kontorfellesskap.

Til andre ledd

Bare advokater som utøver yrkesaktivitet i advokatforetaket, kan være eiere. Bestemmelsen er en videreføring av de overordnede prinsippene for eierregulering etter gjeldende rett, men med den endring at ikke alle personer som utøver yrkesaktivitet i foretaket, kan være eiere. Endringen er ment å sikre at advokatvirksomheten drives i tråd med de grunnleggende prinsippene for advokatvirksomhet. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 16, om at advokatforetak skal ha til formål å drive advokatvirksomhet, og at andre medarbeidere bare kan opptre som hjelpere, og ikke drive virksomhet utad.

Advokater som er eiere, må utøve yrkesaktivitet i foretaket. Vilkåret skal ivareta et grunnleggende utgangspunkt om at den som er eier, skal utøve virksomheten i foretaket, herunder ha direkte befatning med og stå til ansvar overfor advokatforetakets klienter.

Vilkåret om at advokaten må utøve *en vesentlig del* av sin virksomhet i foretaket er ikke videreført fra gjeldende rett. Utkastet stiller ikke krav til hvor omfattende yrkesaktiviteten i selskapet må være, men den må ikke være så ubetydelig at formålet med bestemmelsen ikke oppnås, nemlig at eierne selv har befatning med og står direkte ansvarlig overfor advokatforetakets klienter. Aktiviteten må ikke være så liten at advokaten i realiteten er en passiv eier.

Vilkåret om at advokatene som er eiere må utøve yrkesaktivitet i foretaket, er ikke til hinder for at eiere utøver yrkesaktivitet utenfor selskapet, som for eksempel undervisningsoppdrag, arbeid med juridisk litteratur eller arbeid med verv i forbindelse med offentlige utvalg eller lignende, og heller ikke slik at denne virksomheten i perioder har et stort omfang. I hvilken grad advokatene kan utøve annen form for yrkesaktivitet enn advokatvirksomhet, begrenses av kravet til advokatens uavhengighet i § 22. Den enkelte advokat kan ikke samtidig med sin stilling som advokat utøve annen virksomhet som går ut over uavhengighe-

ten. Ut over dette kan advokater tilpasse virksomheten til sine næringsmessige behov og for eksempel drive advokatvirksomhet i kombinasjon med gårdsdrift, eller slik at advokatvirksomhetens omfang kan tilpasses næringsgrunnlaget for advokatvirksomheten i et mindre lokalsamfunn.

Etter andre ledd siste punktum kan ikke advokater være eiere i flere advokatforetak. Dette forbudet må ses i sammenheng med at advokatene som er eiere i advokatforetak, skal utøve yrkesaktivitet i foretaket. Forbudet ivaretar både det overordnede hensynet til uavhengighet og hensynet til å forhindre praktiske problemer knyttet til potensielle interessekonflikter.

Etter alminnelig selskapsrett kan et selskap være deltaker i andre selskaper. Bestemmelsen om at holdingselskaper kan være eier i advokatforetak, er en videreføring av gjeldende rett. Det er en forutsetning at samtlige andeler av det eiende selskapet eies av advokater som utøver yrkesaktivitet i det eide foretaket. Uavhengighetskravet for advokatvirksomhet ivaretas ved forutsetningen om eierens tilknytning til det eide foretaket, og ved reguleringen av at også det eiende selskapet er underlagt reglene i §§ 16 og 17.

Til tredje ledd

Når advokatforetak har et styre, skal flertallet av styremedlemmene til enhver tid utgjøres av advokater som utøver yrkesaktivitet i foretaket. Dette er en endring fra gjeldende rett, som innebærer at også andre enn advokater og andre som utøver yrkesaktivitet i foretaket, kan være styremedlemmer. Dette ivaretar selskapets mulighet til å få tilført kompetanse som kan bidra til å profesjonalisere selskapet. Et styre skal sørge for forsvarlig organisering og føre tilsyn med virksomheten i advokatforetaket. Dette vil også innebære å sørge for at advokatforetaket er organisert i tråd med reglene i denne loven. Dette formålet vil bli tilstrekkelig godt ivaretatt ved at flertallet av styremedlemmene må være advokater som utøver yrkesaktivitet i selskapet. I andre ledd siste punktum fastsettes det et krav om uavhengighet for styremedlemmer som ikke er advokater i advokatforetaket.

For øvrig gjelder de alminnelige selskapsrettslige regler for styreverv mv. For eksempel kommer aksjeloven og selskapslovens regler om ansattrepresentasjon i styret til anvendelse for advokatforetak som er organisert etter reglene i disse lovene. Vilkåret om at flertallet av styremedlemmene skal være advokater vil medføre at ansattrepresentanter som ikke er advokater, trer

inn som styremedlemmer blant den andelen av styret som etter tredje ledd første punktum kan utgjøres av andre enn advokater. For så vidt gjelder personer med utenlandsk advokatbevilling, som etter forskrift kan gis adgang til å være eier og styremedlem i norske advokatforetak, jf. § 7 andre ledd tredje punktum, vil deres deltakelse i styret være i egenskap av å være advokat, og på den måten anses som del av den «styreandelen» som utgjøres av advokater.

Til fjerde ledd

Et advokatforetak som drives som samvirkeforetak, vil ikke ha eiere, men medlemmer jf. samvirkelova § 1 andre ledd og § 8. For advokatvirksomhet som er organisert som samvirkeforetak, gjelder eierreglene i andre ledd for medlemmene. Medlemmene i et samvirkeforetak som driver advokatvirksomhet, må derfor være advokater. Advokatene må utøve yrkesaktivitet i foretaket, jf. andre ledd første punktum. I samvirkeforetak som driver advokatvirksomhet, kan juridiske personer være medlemmer, jf. samvirkelova § 8 andre ledd, men de vil være underlagt reglene som ellers gjelder for holdingselskaper i advokatforetak. Dette innebærer at medlemmer som er juridiske personer, må være organisert slik at de er eiet av advokater som utøver yrkesaktivitet i samvirkeforetaket.

Spesialreglene om blant annet organisering og ansvar, og grunnleggende krav for advokater i denne loven kommer til anvendelse på samme måte for advokater i samvirkeforetak som for advokater i andre advokatforetak. Samvirkelova gjelder så langt den passer. For eksempel vil særlovgivningen for advokater medføre at samvirkelova § 14 om rett til innmelding ikke kommer til anvendelse. Videre legger reglene om eierskap i andre ledd begrensninger på hvem som kan ha beføyelser over eierandeler i advokatforetak som drives som samvirkeforetak.

Til femte ledd

Advokatforetakenes navn skal inneholde ordet «advokat», for å gi publikum informasjon om at det dreier seg om et foretak som driver advokatvirksomhet og derfor er underlagt særlige regler. Loven åpner for at andre enn advokater kan yte rettslig bistand og etablere foretak som tilbyr juridiske tjenester, jf. kapittel 11. Personer som yter slike tjenester, kan være mer eller mindre kvalifisert. Det rettssøkende publikum skal klart kunne skille mellom advokatforetak og andre foretak

som tilbyr rettslig bistand. For jurister, personer uten juridisk utdanning, og for foretak som ikke driver med advokatvirksomhet, er det forbudt å benytte misvisende tittel eller foretaksnavn, eller utad å gi inntrykk av at personen er jurist eller advokat jf. § 8 og § 100. Bestemmelsen i andre punktum har samme innhold som foretaksnavneloven § 2-2 og er inntatt i denne loven av hensyn til et helhetlig regelverk. Bestemmelsen i tredje punktum er en spesialregulering av forbudet mot bruk av villedende foretaksnavn i foretaksnavneloven § 2-3.

Til sjette ledd

Sjette ledd viderefører regelen i domstolloven § 232 femte ledd. Se utvalgets vurderinger i punkt 14.2.4.

Til § 18 Internadvokater

Til første ledd

En internadvokat kjennetegnes ved å være ansatt og ved at advokaten yter advokatbistand til arbeidsgiveren. Dette til forskjell fra en advokat som er ansatt i et advokatforetak, hvor det normale er at den ansatte advokaten har som hovedoppgave å yte rettslig bistand til eksterne klienter. Internadvokater kan være ansatt i private foretak, i det offentlige, i foreninger, stiftelser, ideelle foretak og lignende, og andre enheter som yter advokatbistand. Internadvokater kan videre være ansatt hos en fysisk person. Reglene for internadvokater vil i slike tilfeller gjelde så langt de passer.

En internadvokat som er ansatt i det private, kan yte advokatbistand til selskaper som inngår i konsern med arbeidsgiveren. Konsern må i denne sammenhengen i utgangspunktet forstås på samme måte som i selskapslovgivningen, jf. for eksempel aksjeloven § 1-3. Utvalget mener imidlertid det er hensiktsmessig å legge til grunn et noe videre konsernbegrep i tilknytning til disse bestemmelsene, slik at også konsernlignende strukturer skal omfattes av begrepet. Det vises til utvalgets vurderinger i punkt 14.2.5.1. Bestemmelsen innebærer at en internadvokat som er ansatt i et morselskap, kan yte rettslig bistand til datterselskapene. Videre kan en internadvokat som er ansatt i et datterselskap, yte bistand til morselskapet og til søsterselskapene. Dette gir også mulighet til å organisere juridiske tjenester for et konsern i et eget selskap.

Internadvokater i det offentlige kan yte advokatbistand til andre offentlige virksomheter som

samarbeider med arbeidsgiveren. Bestemmelsen åpner for eksempel for at flere kommuner går sammen om å organisere advokattjenester i et interkommunalt selskap. Bestemmelsen åpner også for at en offentlig internadvokat kan yte advokattjenester til et selskap som har offentlige oppgaver, og som er eiet av arbeidsgiveren. For internadvokatene i det offentlige er det tilstrekkelig at det foreligger et samarbeid med andre virksomheter som er offentlige, slik at kravet ikke er like «formelt» som for internadvokater i det private, jf. reguleringen i andre punktum, hvor det kreves at selskapene henger sammen i en eierstruktur med arbeidsgiveren.

I tillegg til å yte advokatbistand til arbeidsgiveren og til konsernet eller andre offentlige virksomheter kan internadvokatene yte bistand til andre i interessefellesskap med arbeidsgiveren. Dette gjelder internadvokater både i det private og i det offentlige. Når internadvokater i det private yter bistand til andre i interessefellesskap til arbeidsgiveren, må bistanden samtidig ivareta arbeidsgiverens interesser eller interessene til konsernet, jf. andre punktum. Når internadvokater i det offentlige yter bistand til andre i interessefellesskap med arbeidsgiveren, må bistanden samtidig ivareta arbeidsgiverens interesser eller interessene til offentlige virksomheter som samarbeider med arbeidsgiverne, jf. tredje punktum. Dersom det foreligger et interessefellesskap mellom en kommune og en privat aktør eller en privatperson, kan en internadvokat i det offentlige yte bistand også til den private aktøren etter denne bestemmelsen. Interessefellesskap kan for eksempel foreligge når arbeidsgiveren er en av flere parter i en tvist. Internadvokaten vil i slike tilfeller kunne prosedere for domstolene, bistå eller på annen måte representere både arbeidsgiveren og de øvrige partene. Dersom det betales for internadvokatens bistand til andre, skal betalingen i hovedsak baseres på kostnadsdekning. Virksomheten har ikke anledning til å tjene penger på internadvokatens bistand til andre og kan således ikke drive noen form for salg av advokattjenester med økonomisk fortjeneste som formål.

I femte punktum fastsettes en bestemmelse som presiserer reglene i første ledd første til fjerde punktum om organisering av advokatvirksomhet for internadvokater: Man kan ikke drive virksomhet som internadvokat hvis arbeidsgiverens forretningskonsept er at internadvokaten skal yte bistand til andre enn arbeidsgiveren. Internadvokater skal yte bistand til sin arbeidsgiver eller innenfor rammene av første ledd andre til fjerde punktum. Advokatvirksomheten kan ikke

innebære at internadvokatene i realiteten yter bistand til arbeidsgiverens kunder eller andre, eller være organisert eller innrettet på en slik måte at internadvokatene faktisk yter slik bistand. For eksempel kan ikke arbeidsgiveren generelt tilby internadvokatenes advokatbistand til kunder. Dette gjelder uansett om advokatbistanden ytes som del av de interessene kundeforholdet skal ivareta, eller om bistanden går ut over de interessene kundeforholdet opprinnelig gjelder. Det er heller ikke avgjørende om det betales vederlag for tjenesten. Internadvokatenes adgang til å yte bistand til andre i interessefelleskap med arbeidsgiveren etter fjerde punktum er rettet mot tilfeller hvor det foreligger konkret og gjerne sporadisk interessefelleskap, for eksempel i en konkret tvist som tilfeldigvis oppstår i en prosess som involverer arbeidsgiveren og andre aktører. Ønsker arbeidsgiveren å yte rettslig bistand til sine kunder ut over dette, kan slik bistand ytes av jurister i medhold av lovforslaget kapittel 11.

Reglene i lovutkastets kapittel 6 om advokatbistand til eksterne klienter gjelder for internadvokater når de yter advokatbistand til andre enn arbeidsgiveren, med mindre noe annet er fastsatt.

Det er internadvokatene selv, eventuelt deres overordnede advokat, som kan illegges disiplinære sanksjoner mv. for overtredelse av bestemmelsene i denne paragrafen. Foretaket eller virksomheten der internadvokaten er ansatt, står ikke ansvarlig overfor Advokatsamfunnet og Advokatnemnda.

En internadvokat som er ansatt i en organisasjon eller annen enhet som beskrevet i § 19, kan i tillegg til å yte bistand til arbeidsgiveren, fungere som organisasjonsadvokat og yte bistand til medlemmer eller andre. Advokaten må da oppfylle vilkårene for organisering både av internadvokater og organisasjonsadvokater.

Til andre ledd

Det er et grunnleggende formål og en nødvendig forutsetning for reglene for organisering av advokatvirksomhet at prinsippet om advokaters uavhengighet i størst mulig grad ivaretas også for internadvokater. Instruksjonsforbudet som gjelder for internadvokater, jf. § 23 tredje ledd, innebærer derfor at det bare er en overordnet advokat som kan gi internadvokater instruksjoner om det faglige arbeidet. Arbeidsgiveren kan ikke instruere internadvokaten om den faglige utøvelsen av advokatvirksomheten. I tillegg er det i bestemmelsen om internadvokater, i andre til fjerde ledd, fastsatt særskilte rammebetingelser for intern-

advokater, som skal sikre internadvokatene en mest mulig uavhengig stilling i virksomheten de er ansatt i. Bestemmelsene i andre til fjerde ledd gjelder for internadvokater både i det private og i det offentlige.

Bestemmelsens første punktum viderefører prinsippet i gjeldende rett om at ansatte advokater som yter advokatbistand til sin arbeidsgiver, ikke utad skal gi inntrykk av at det utøves frittstående advokatvirksomhet. Det er inntatt en nærmere presisering av forbudet ved å stille krav om at det må fremgå at advokaten er ansatt og hvor advokaten er ansatt. Dette vilkåret vil være oppfylt når advokaten benytter arbeidsgiverens brevark og angir seg som advokat i den aktuelle virksomheten. Korrespondanse på e-post eller andre elektroniske medier må utformes slik at mottakeren oppfatter at advokaten er ansatt, for eksempel ved at advokaten angir seg som advokat i den aktuelle virksomheten og at arbeidsgiverens logo brukes sammen med advokatens signatur.

Andre til fjerde punktum fastsetter krav til hvordan internadvokater skal være organisert innad i virksomheten. Utgangspunktet er den generelle bestemmelsen i andre punktum om at internadvokatene skal innplasseres i virksomheten på en slik måte at advokatens uavhengighet ivaretas. Tredje og fjerde punktum er utslag av den generelle regelen. Formålet med bestemmelsene er å sikre internadvokatenes uavhengighet og å sørge for at det er klare linjer: Når internadvokaten trekkes inn i en sak og opptrer som advokat, skal det være klart at vedkommende har rollen som advokat, og ikke har noen annen rolle eller funksjon i saken.

Dersom virksomheten har ansatt flere advokater, skal disse organiseres i en egen enhet, som et «juridisk kontor». Er det én advokat ansatt i virksomheten, kan det ikke kreves at det opprettes en egen enhet, men for å sikre en viss uavhengighet av den øvrige virksomheten, skal internadvokaten skal være innplassert i virksomhetens hierarki direkte under øverste nivå. Hva som skal anses som én virksomhet, vil bero på skjønn. Uttrykket «virksomhet» er ikke ment å være sammenfallende med begrepet juridisk person. Innenfor en juridisk person vil det kunne være flere selvstendige virksomheter. For eksempel kan en avdeling i en kommune som driver med en bestemt saks-type, anses som en virksomhet. Ansettes det én internadvokat i denne virksomheten, skal advokaten være direkte underordnet virksomhetens øverste nivå. Det kreves altså ikke at advokaten alltid må ansettes under den juridiske personens øverste ledelse.

Ansettes det en advokatfullmektig under internadvokaten, vil det som hovedregel ikke være nødvendig å opprette en egen enhet av den grunn. Ved ansettelse av flere advokatfullmektiger vil det måtte vurderes konkret om en slik ordning innebærer en omgåelse av kravet til hvordan internadvokater skal organiseres.

Det kan arbeide andre personer i enheten som advokatene er organisert i, men disse bør fungere som hjelpere for advokatene og advokatfullmektigene, på samme måte som i et advokatforetak, jf. lovforslaget § 16 andre ledd.

For internadvokater i det private, i sammenlutninger mv. er det et formål å sikre at internadvokaten i størst mulig grad kan yte advokatbi-stand uavhengig av de forretningsmessige strukturene og beslutningene i foretaket, og at internadvokaten i sitt forhold til klienten i størst mulig grad har samme forutsetninger for å opptre uavhengig som det en advokat i et advokatforetak har i forholdet til sine klienter. Det skal være en distanse mellom advokatene og dem som treffer de forretningsmessige beslutningene. For internadvokater i det offentlige er det et formål å sikre distanse til de personene som utøver forvaltningsmyndighet. En internadvokat i det offentlige skal i utgangspunktet ikke være saksbehandler i den samme etaten.

Ved ordninger som innebærer at advokatforetak leier ut advokater eller advokatfullmektiger til bedrifter, bør advokaten og advokatfullmektigen i den perioden de er utplassert og sitter fysisk hos klienten, for å ivareta uavhengigheten jf. § 21, organiseres slik at vilkårene i andre ledd er oppfylt. Se for øvrig merknadene til femte ledd.

Til tredje ledd

Bestemmelsen er en særlig regulering av prinsippet om advokaters uavhengighet og er ment å ivareta internadvokatens uavhengighet fra arbeidsgiveren. Sammen med bestemmelsen i § 22 bidrar regelen til å skape klare linjer for når internadvokaten opptrer som advokat og når advokaten eventuelt opptrer i en annen rolle.

Internadvokaten skal ikke utøve virksomhet for arbeidsgiveren som kan gå ut over internadvokatens uavhengighet. Advokaten skal være en uavhengig rådgiver som blant annet skal være objektiv i sine faglige vurderinger. Advokaten bør ikke være «selvprosederende», og forsvare sine egne avgjørelser i rollen som advokat. Internadvokaten må avstå fra å utøve andre typer virksomhet for arbeidsgiveren hvis det er fare for at det vil gå

ut over den uavhengigheten som er nødvendig i advokatvirksomheten. Hvis advokaten skal påta seg andre roller enn advokatrollen for samme arbeidsgiver, bør det gjøres i en annen stilling enn i stillingen som internadvokat. Det må da vurderes om det er forenlig med bestemmelsen i § 22 at advokaten påtar seg oppgavene som ligger til den andre stillingen.

For internadvokater i det offentlige innebærer bestemmelsen i tredje ledd at man ikke i stilling som internadvokat bør ha en rolle hvor internadvokaten tar forvaltningsmessige beslutninger. Advokaten skal være tilbakeholden når det gjelder å gå inn i ledelsen i det offentlige organet, og bør i så tilfelle ha gjort en grundig vurdering av om det er mulig å kombinere med advokatrollens krav om uavhengighet. Hvis det dreier seg om ledelse av den forvaltningsmessige virksomheten, vil det lett komme i konflikt med kravet om uavhengighet. Spørsmål om ledelse av administrativ karakter vil være mindre betenkelig å kombinere med advokatrollen. Lovutkastet stenger ikke for at en internadvokat dels har stilling som advokat og dels stilling som saksbehandler, hvis rollene kan kombineres uten at dette påvirker advokatens uavhengighet, for eksempel hvis advokaten har deltidsstilling som saksbehandler innenfor plan- og bygningslovens område og samtidig er advokat i barnevernssaker.

For internadvokater i det private innebærer bestemmelsen i tredje ledd at internadvokaten ikke bør ha en rolle hvor han tar forretningsmessige beslutninger i virksomheten. Internadvokaten skal fungere som en uavhengig rådgiver og bør derfor ikke være «i linjen». Advokaten bør ikke i rollen som advokat forsvare sine egne tidligere avgjørelser. Hvis internadvokaten skal delta i ledelsen, ledergrupper el., bør han grundig ha vurdert om det er mulig å kombinere dette med advokatrollen. Deltakelse i den forretningsmessige ledelsen vil lett komme i konflikt med kravet om internadvokatens uavhengighet. Andre ledelsesoppgaver, for eksempel administrative og organisatoriske, kan det være mindre betenkelig at internadvokaten påtar seg.

Hvis en internadvokat har to stillinger for samme arbeidsgiver, må internadvokaten fortløpende gjøre det klart når han eller hun opptrer som advokat, og således er underlagt de plikter som er knyttet til advokatrollen eller innehar de privilegier som tilligger advokatrollen, og når advokaten opptrer i sin andre stilling og ikke er advokat.

Til fjerde ledd

Bestemmelsen setter begrensninger for hvilke lønnsbetingelser en internadvokat kan ha. Lønn og annen godtgjørelse skal ikke fastsettes på en slik måte at det går ut over advokatens uavhengighet. På samme måte som advokater i advokatforetak ikke kan inngå avtaler om salær som gjør at advokaten er økonomisk interessert i utfallet av en sak, kan heller ikke internadvokaters lønnsfastsettelse være avhengig av utfallet av en enkelt transaksjon, en serie av transaksjoner, eller utfallet av en sak.

Til femte ledd

Reglene i andre til fjerde ledd gjelder tilsvarende for advokatfullmektiger, når advokatfullmektigen er ansatt under en internadvokats advokatbevilging. Bestemmelsene får ikke anvendelse for advokatfullmektiger som er utleid fra et advokatforetak til et foretak ettersom de ikke er ansatt under en internadvokat. Reglene bør likevel følges for å ivareta advokatfullmektigens uavhengighet, jf. merknadene til andre ledd og § 21.

Til § 19 Organisasjonsadvokater

Til første ledd

En organisasjonsadvokat er en advokat som er ansatt i en forening, stiftelse eller ideelt foretak (organisasjoner), eller i en annen enhet, som driver advokatvirksomhet uten å ha økonomisk formål med advokatvirksomheten. Med dette menes at organisasjonen eller enheten ikke skal ha et profittmotiv for advokatvirksomheten eller som formål å få økonomisk overskudd fra denne. Organisasjonsadvokater kan ikke yte advokatbistand i et foretak som har kommersielle formål med advokatvirksomheten.

Det er bare advokatforetak som kan ha økonomisk formål med advokatvirksomhet. Det vil være en omgåelse av reglene for organisering av advokatvirksomhet hvis en organisasjon eller enhet har som mål å gå med overskudd fra advokatvirksomheten. Det vil kunne gi grunnlag for disiplinærreaksjoner mot organisasjonen eller enheten, eller mot advokatene i organisasjonen eller enheten, dersom advokatene i realiteten driver som et advokatforetak.

Bestemmelsen setter ingen begrensning av hvem advokatbistanden ytes til, så lenge advokatvirksomheten ikke har et økonomisk formål.

Bestemmelsen stiller ikke krav om at de organisasjonene eller enhetene som driver advokat-

virksomhet etter denne bestemmelsen, må ha et bestemt formål eller virkeområde, eller at virksomheten bare skal drive med advokatvirksomhet.

Advokatbistanden kan være basert på medlemskap i en forening, hvor organisasjonsadvokaten er ansatt i foreningen. En forening kan være opprettet alene med det formål å yte rettslig bistand til medlemmene. En organisasjonsadvokat kan også være ansatt i et ideelt foretak eller en stiftelse og yte advokatbistand knyttet til saker som ligger innenfor foreningens eller stiftelsens ideelle formål.

Dersom det betales vederlag for organisasjonsadvokatens bistand, skal betalingen baseres på kostnadsdekning. Organisasjonen har ikke anledning til å tjene penger på organisasjonsadvokatens bistand til andre, og kan således ikke drive noen form for salg av advokattjenester.

En organisasjon eller annen enhet som driver advokatvirksomhet etter første ledd, kan ha ansatt en advokat som fungerer som internadvokat, ved at advokaten yter bistand til arbeidsgiveren, jf. § 18, samtidig som advokaten er organisasjonsadvokat og yter advokatbistand etter bestemmelsen i § 19 første ledd. Advokaten må da til enhver tid oppfylle reglene for utøvelse av virksomhet som henholdsvis internadvokat, jf. § 18, og organisasjonsadvokat etter nærværende bestemmelse.

Til andre ledd

Organisasjonsadvokaten må ikke utad gi inntrykk av at det utøves frittstående advokatvirksomhet. Det må fremgå hvilken organisasjon eller enhet advokaten er ansatt i. Det vises til merknadene til § 18 andre ledd.

Til tredje ledd

Det følger av lovforslaget § 23 at arbeidsgiveren ikke kan instruere organisasjonsadvokaten om den faglige utførelsen av advokatoppdraget. Dette innebærer at arbeidsgiveren ikke kan instruere advokaten om innholdet i rettsrådet eller om håndteringen av klientens sak. Det er klienten som «eier» saken, og håndteringen av saken ligger utenfor arbeidsgiverens styringsrett. Arbeidsgiveren kan imidlertid pålegge den oppdragsansvarlige advokaten å avslutte oppdraget hvis for eksempel klienten forlanger at saken skal argumenteres på en slik måte at det kommer i konflikt med de ideelle interesser arbeidsgiveren virker for, jf. § 23 andre ledd.

Arbeidsgiveren kan også fastsette rimelige økonomiske rammer og andre rammer for ytelsene til klienten. Rammene må være i tråd med reglene for god advokatskikk og med lovverket for øvrig. Rammene for bistanden bør fastsettes på forhånd, for eksempel i vedtekter eller statutter for foreningen eller stiftelsen. Er det ikke fastsatt rammer for bistanden, må det skilles mellom situasjonen der klienten betaler for bistanden, og der bistanden ytes mer eller mindre uten vederlag. Betaling for organisasjonsadvokaters advokatbistand skal i hovedsak baseres på kostnadsdekning, jf. merknadene til første ledd. Hvis klienten fullt ut eller i det vesentlige dekker kostnadene for ytelsen, vil advokaten som utgangspunkt være forpliktet til å slutføre oppdraget på samme måte som et advokatforetak som selger advokattjenester er forpliktet til, jf. § 37 tredje ledd. Der klienten ikke betaler, eller betaler bare en mindre andel av kostnadene, vil det i større grad kunne fastsettes rammer for bistanden, for eksempel fordi en sak kan bli uforholdsmessig ressurskrevende.

Til fjerde ledd

Bestemmelsen setter begrensninger for hvilke lønnsbetingelser en organisasjonsadvokat kan ha. Lønn og annen godtgjørelse skal ikke fastsettes på en slik måte at det går ut over advokatens uavhengighet. På samme måte som advokater i advokatforetak ikke kan inngå avtaler om salær som gjør at advokaten er økonomisk interessert i utfallet av en sak, kan heller ikke organisasjonsadvokatens lønnsfastsettelse være avhengig av for eksempel utfallet av transaksjoner eller utfallet av en sak.

Til femte ledd

Bestemmelsen innebærer at organisasjonen eller enheten som driver advokatvirksomhet, må legge til rette for at advokatene utøver virksomheten i henhold til loven. Blant annet skal organisasjonsadvokater følge reglene i lovutkastets kapittel 6, som kommer til anvendelse når det ytes advokatbistand til eksterne klienter. Lovutkastets kapittel 6 fastsetter blant annet forpliktelser og krav knyttet til regnskap, revisjon og arkiv. I tillegg til advokaten, vil organisasjonen eller enheten som driver advokatvirksomhet være ansvarlig overfor disiplinærmyndighetene.

Ved vesentlig brudd på reglene for advokatvirksomhet og advokatbistand vil Advokatnemnda kunne fatte vedtak om at organisasjonen eller enheten ikke kan drive advokatvirksomhet, jf. § 69

femte ledd. Se nærmere om dette i merknadene til § 69 femte ledd.

Til sjette ledd

Reglene i andre til fjerde ledd gjelder tilsvarende for advokatfullmektiger som er ansatt under en organisasjonsadvokat.

Til § 20 Lojalitet

Bestemmelsen fremhever to sentrale elementer ved advokatrollen som er nær knyttet til god advokatskikk, nemlig at advokaten skal utvise lojalitet overfor klienten og overfor rettssamfunnet.

Advokaten skal alltid sørge for å fremme klientens interesse innenfor de rammene lovgivningen generelt setter, og i samsvar med reglene for god advokatskikk. Advokaten kan ikke ta hensyn til egne interesser, preferanser, religiøse eller politiske oppfatninger eller andre utenforliggende omstendigheter i sitt arbeid for klienten. Ser advokaten at et oppdrag vil kunne bringe advokaten i samvittighetskvale, må advokaten vurdere å unnlate å påta seg oppdraget, jf. § 37 første ledd. Hvis det oppstår en samvittighetskonflikt underveis i oppdraget, eller hvis advokaten velger å påta seg oppdraget til tross for omstendighetene som er problematiske for advokaten, har vedkommende en plikt til å gjennomføre oppdraget uten å skjele til sine overbevisninger.

Klienten kan være uenig med advokaten i hva som er i klientens interesse. Advokaten skal gi sitt råd uavhengig av hva klienten ønsker at rådet skal gå ut på, men lojalitetskravet innebærer at advokaten ikke kan håndtere saken på en måte som klienten er uenig i. Hvis klienten ikke vil følge advokatens råd, kan advokaten ha rett til å si fra seg oppdraget, jf. § 37 tredje ledd.

Advokaten skal også utvise lojalitet til rettssamfunnet, det vil si til de strukturer og organer som er etablert for å ivareta befolkningens rettsikkerhet. Oppstår det konflikt mellom lojaliteten til klienten og lojaliteten til rettssamfunnet, vil lovverket og reglene for god advokatskikk angi grensene for hvor langt advokaten kan gå for å ivareta klientens interesse.

Hvis klientens interesse berører barns situasjon eller andre personer som ikke er i stand til å ivareta sine interesser på samme måte som voksne mennesker i alminnelighet, bør advokaten være særlig aktpågivende med hensyn til de grensene rettssamfunnet setter. Det vises til utvalgets vurderinger i punkt 10.5.1.

Til § 21 Uavhengighet

Generelt om kravet til uavhengighet

Bestemmelsen er ment å ivareta og videreføre kravet om advokaters uavhengighet slik dette er nedfelt i gjeldende rett. Kravet om uavhengighet ved utøvelse av advokatvirksomhet er for øvrig ivaretatt i en rekke av forslagetets bestemmelser, og utvalget forutsetter dessuten at det gis nærmere regler om blant annet når det foreligger interessekonflikt, jf. andre punktum, i nærmere regler om god advokatskikk som gis i forskrift etter § 32.

Bestemmelsens andre punktum ivaretar og viderefører regler om at en advokat ikke skal påta seg oppdrag som innebærer interessekonflikt. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 37 første ledd, som fastsetter at advokaten selv velger om han eller hun vil påta seg et oppdrag.

Prinsippet om advokaters uavhengighet er grunnleggende. Advokaten er rådgiver og representant for sine klienter. Advokaten skal derfor være upåvirket av alle andre interesser enn klientens beste. Advokaten må være fristilt, både politisk, økonomisk og intellektuelt, i sitt virke som rådgiver og representant for klienten, og advokaten må stå fritt i forholdet til sin egen klient. Advokaten skal være uten lojalitetsbindinger til andre enn klienten, være uavhengig fra egne interesser og fri fra påvirkning og press utenfra. Kravet til uavhengighet innebærer at advokaten skal kunne representere og gi råd til klienten ut fra hva advokaten selv finner faglig forsvarlig og uten å ta utenforliggende hensyn. Advokaten skal ikke gå på akkord med sin profesjonelle standard for å tekkes sin klient, retten eller tredjemann. Advokaten skal være økonomisk uavhengig, uavhengig av sakens motparter og av egen klient, slik at advokatens faglige vurderinger ikke påvirkes.

Advokatens rolle i rettsstaten bygger på en forpliktelse til å ivareta befolkningens rettsikkerhet og til å fremme rett og hindre urett. For at advokaten skal kunne ivareta denne oppgaven, og for tilliten til advokatenes rolle i rettsstaten, må advokaten være uavhengig og uten bindinger til staten eller andre mektige interesser.

Uavhengighet av klienten

Advokaten må ha et avklart forhold til sin klient. Advokaten skal ikke la klienten diktere de faglige vurderingene. Avstand til egen klient kan være nødvendig for å gi objektiv og god faglig veiledning. Advokaten bør være varsom med å påta seg oppdrag hvor det er fare for at relasjonen til klienten kan gå ut over advokatens evne til å gi en

objektiv og god faglig vurdering. Bestemmelsen i § 22 andre ledd er en spesialregulering av kravet om at advokaten skal være tilstrekkelig uavhengig av sin klient, og regulerer advokatens adgang til å påta seg advokatoppdrag samtidig som advokaten tar del i ledelsen i en virksomhet.

Internadvokater bør særlig være seg bevisst å ivareta sin faglige uavhengighet i forholdet til arbeidsgiveren som klient. Også organisasjonsadvokater bør være oppmerksomme på å bevare faglig uavhengighet fra arbeidsgiveren. For organisasjonsadvokater i foreninger med ideelle formål vil imidlertid foreningens formål kunne innebære en grense for hvor langt organisasjonsadvokater er forpliktet til å ivareta klientens interesser, jf. § 23 andre ledd.

Uavhengighet av egeninteresser

Det vil kunne være i strid med kravet om uavhengighet dersom advokaten har egeninteresse i en sak for sin klient. Dette vil kunne påvirke advokatens evne til å ivareta klientens interesser på best mulig måte. Advokaten skal ikke påta seg oppdrag hvor han for eksempel kan la seg påvirke av personlige politiske interesser og ideologiske syn, og skal ikke påta seg oppdrag hvor det er risiko for at hans personlige økonomiske interesser kan komme i konflikt med klientens interesser. Advokaten må heller ikke gjøre seg økonomisk interessert i utfallet av et oppdrag ved at klientens krav eller en del av dette overtas av advokaten, eller at salæret knyttes til resultatet av saken, jf. § 38 første ledd.

I en viss forstand vil en advokat som skal ha inntekter av et oppdrag, alltid ha en økonomisk egeninteresse i oppdraget. Kravet om økonomisk uavhengighet innebærer imidlertid at et oppdrag skal gjennomføres på en effektiv og hensiktsmessig måte selv om advokaten kunne ha økonomisk interesse av å lage et mer omfattende arbeid ut av saken. Tilsvarende skal advokaten ikke råde klienten til å forfølge en dårlig sak, selv om det kunne gitt advokaten inntekter. Advokaten må sørge for å ivareta sin uavhengighet selv om advokaten kommer i en situasjon hvor det er begrenset med oppdrag eller klienter. I tilfeller hvor advokaten har store deler av sin inntekt fra én klient, kan uavhengighet også være et problem: Advokaten må være påpasselig med ikke å gå for langt i å tekkes klienten for å beholde inntekten fra klienten.

For å være økonomisk uavhengig, bør advokaten ha en ordnet og god økonomi, slik at han kan utføre oppdrag uten å la seg påvirke av egen øko-

nomisk risiko eller fordel. Advokatens økonomi bør være ordnet, slik at han kan klare seg økonomisk uten å påta seg oppdrag hvor det er hensyn som tilsier at han bør la være.

Uavhengighet av motparten

Dersom advokaten har bindinger til motparten, vil det kunne innebære en interessekonflikt som vil kunne påvirke advokatens evne til å ivareta klientens interesser på best mulig måte. Gjeldende regler i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2 om at en advokat i samme sak ikke kan representere flere klienter med motstridende interesser, at advokaten kan påta seg oppdrag for en klient mot en av advokatens øvrige klienter bare når det er klart ubetenkelig, og at en advokat skal være varsom med å ta oppdrag mot en tidligere klient, bør videreføres.

Når det gjelder klientens adgang til å samtykke ved interessekonflikter, slik som det i dag er adgang til etter advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.2.5, bør advokaten alltid grundig vurdere om det likevel vil gå ut over advokatens krav om lojalitet, uavhengighet eller fortrolighet, at han påtar seg oppdraget. Dersom advokaten er nær forbundet med sakens motpart, for eksempel i tilfeller hvor motparten og advokaten er i nær familie eller har økonomisk fellesskap, vil advokaten mangle den nødvendige uavhengigheten. Det vil også være mangel på uavhengighet dersom advokaten har forretningssamarbeid, vennskap eller annet slektskap med motparten. I alle disse situasjonene bør det vurderes spesielt nøye om et samtykke er tilstrekkelig til at advokaten kan påta seg oppdraget uten at det bryter med hans plikt til å være uavhengig, og den klare hovedregelen bør være at slike interessekonflikter ikke er forenlige med uavhengighetskravet.

Til § 22 Adgang til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet

Til første ledd

Første ledd regulerer advokaters adgang til å utøve annen yrkesaktivitet enn advokatvirksomhet. Bestemmelsen forbyr virksomhet som medfører at advokaten ikke er, eller ikke oppfattes som, tilstrekkelig uavhengig som advokat. Utøver en person yrkesaktivitet som medfører at vedkommende ikke vil være tilstrekkelig uavhengig som advokat, kan advokatbevilling ikke gis, jf. § 5 første ledd bokstav e, jf. § 10 andre ledd bokstav b. Dersom en advokat utøver yrkesaktivitet i strid med § 22, kan det være grunnlag for å tilbakekalle

advokatbevillingen etter § 10 andre ledd bokstav b.

I dag regulerer domstolloven § 229 første ledd hvilke stillinger som ikke kan kombineres med advokatvirksomhet. Bestemmelsen i lovforslaget § 22 første ledd andre punktum retter seg på samme måte mot enkelte typer stillinger som ikke bør kombineres med advokatvirksomhet. Bestemmelsen i § 22 gjelder uansett om det er tale om et fast eller et midlertidig ansettelsesforhold, og må ses i sammenheng med at dagens ordning der det er anledning til å ha «passiv» advokatbevilling, ikke videreføres. Alle typer stillinger i sivil og militær påtalemyndighet er omfattet. Med stilling i dømmende virksomhet menes dommerembeter og midlertidige dommerstillinger, herunder dommerfullmektigstillinger, i de ordinære domstoler, og tilsvarende stillinger i spesialdomstoler og domstollignende forvaltningsorganer. Dette innebærer at blant annet stillinger som dommer i Arbeidsretten, dommer eller rettsfullmektig i Trygderetten og nemndleder i fylkesnemnda og Utlendingsnemnda er omfattet. At bestemmelsen retter seg mot dømmende «stilling», innebærer at oppdrag som voldgiftsdommer ikke omfattes. Heller ikke oppdrag som advokater påtar seg for påtalemyndigheten, for eksempel som med-aktor, eller som advokatmekler for domstolene, faller inn under bestemmelsen. Det samme gjelder oppnevnelser til nemnder, kommisjoner, råd og styrever, selv om det kan være tale om omfattende og langvarige engasjementer.

Hvis en advokat utøver virksomhet som ikke er advokatvirksomhet, og det ikke dreier seg om en stilling som faller inn under første ledd andre punktum, må det likevel vurderes om virksomheten utfordrer advokatens uavhengighet og dermed ikke er forenlig med rollen som advokat. Også de nærmere reglene om interessekonflikter setter grenser for hva advokaten kan påta seg.

Ved en ubegrenset adgang til å påta seg *juridiske oppdrag* utenfor advokatvirksomheten vil de reglene som ellers skal ivareta advokatens uavhengighet, kunne bli uthulet. Det vil for eksempel kunne være vanskelig å ivareta uavhengighetskravet hvis advokaten skal drive med juridisk arbeid innenfor *samme praktiske arbeidsfelt* som i advokatpraksisen, for eksempel både som advokat på vegne av et advokatforetak i eiendomssaker og som ansatt rådgiver i en plan- og bygningsetat. Også arbeid som advokat og annet juridisk arbeid for *samme arbeids- eller oppdragsgiver* vil ofte være problematisk. Denne problemstillingen er særlig aktuell for internadvokater og er kommentert i merknadene til § 18 tredje ledd. Hvis advokater

fra advokatforetak ansettes hos en klient som annet enn advokat, må det vurderes konkret om kravet til uavhengighet kan ivaretas i tilstrekkelig grad til at vedkommende også kan forsette som advokat.

Advokater bør kunne utøve juridisk yrkesaktivitet som ikke går ut over uavhengigheten. Advokatvirksomhet bør for eksempel kunne kombineres med undervisnings- og forskningsstillinger eller med en deltidsstilling i en bransjeorganisasjon for advokater.

Oppdrag og ansettelsesforhold som *ikke er av juridisk karakter*, vil oftere være forenlige med rollen som uavhengig advokat. Utøvelse av virksomhet innenfor kunst, idrett, jordbruk, skogbruk og fiske, mv. vil normalt være uproblematisk. For virksomhet som ligger nærmere opp til det som er advokatvirksomhet, som for eksempel investeringsbistand eller regnskapsrådgivning, må det vurderes konkret om virksomheten kan kombineres med advokatvirksomhet uten at det går ut over advokatens uavhengighet.

Hvis en internadvokat skal påta seg andre roller enn advokatrollen for samme arbeidsgiver, bør det gjøres i en annen stilling enn stillingen som internadvokat, jf. merknadene til § 18 tredje ledd. Det må vurderes konkret om dette vil gå ut over internadvokatens uavhengighet. Det er for eksempel uproblematisk at en kommuneadvokat som også er musiker, kan undervise på den kommunale musikkskolen.

Det er advokaten selv som står ansvarlig for å vurdere at han eller hun opererer innenfor lovens rammer. I tvilstilfeller bør advokaten rådføre seg med Advokatsamfunnet, og oppstår spørsmålet i forbindelse med søknad om bevilling, bør søkeren informere om forholdet i søknaden. Advokatsamfunnet kan, på samme måte som ellers når det er grunn til å anta at advokater ikke overholder bestemmelser om advokater og advokatvirksomhet, ta opp forholdet i en kollegial samtale og eventuelt reise disiplinær- eller bevillingssak mot advokaten.

Til andre ledd

Andre ledd setter begrensninger for hvilke oppdrag advokaten kan påta seg, og er i likhet med første ledd en nærmere regulering av prinsippet om advokatens uavhengighet. Hensynet til advokatens uavhengighet fra klienten og fra egeninteresser tilsier at advokater skal unngå å yte advokatbistand knyttet til forretnings- eller driftsmessige beslutninger som advokaten selv har vært med på å fatte. Advokaten skal ikke være selvpro-

sederende. Det er ikke forbud mot å være selvpro-sederende eller på annen måte ta vare på sin egen sak, men da kan man ikke samtidig inneha rollen som advokat. Bestemmelsen vil i praksis få anvendelse for advokater i advokatforetak, men er også aktuell for internadvokater og organisasjonsadvokater.

Bestemmelsen innebærer at en advokat som har styreverv i et selskap, ikke samtidig kan påta seg advokatoppdrag for selskapet, verken som oppdragsansvarlig advokat eller i form av å yte bistand under et oppdrag hvor en annen advokat er ansvarlig. Bestemmelsen retter seg mot advokaten som tar del i ledelsen av en virksomhet, og således mot advokaten som innehar styrevervet. Bestemmelsen er ikke til hinder for at andre advokater i samme advokatforetak påtar seg advokatoppdrag for det aktuelle selskapet. Advokaten som har styreverv, bør sikre at dokumenter og informasjon knyttet til styrevirksomheten holdes adskilt fra advokatforetakets øvrige arkiver.

Andre ledd innebærer også at en advokat ikke samtidig som han har oppdrag for et selskap, kan være advokat og daglig leder eller administrerende direktør i dette selskapet. Når det gjelder ledere under det øverste nivået, må det være opp til rettspraksis og teori å avklare mer presist hvor grensen skal gå. Retningsgivende for skjønnnet må være om advokaten kan inneha den aktuelle stillingen og likevel yte uavhengig rådgivning. Har advokaten fattet eller vært med på å fatte avgjørelsene et advokatoppdrag knytter seg til, er utgangspunktet at advokaten ikke er tilstrekkelig uavhengig til at han eller hun kan påta seg oppdraget.

Til § 23 Instruksjonsforbud

Til første og andre ledd

Bestemmelsen fastsetter et instruksjonsforbud overfor oppdragsansvarlige advokater, som innebærer at ingen kan instruere en oppdragsansvarlig advokat om den faglige utførelsen av arbeidet. Regelen i § 35 om at det må være en oppdragsansvarlig advokat for hvert oppdrag, gjelder for advokatbistand til eksterne klienter, jf. § 34. Det må derfor utpekes oppdragsansvarlige advokater både i advokatforetak og for oppdrag som utføres av organisasjonsadvokater. For internadvokater utpekes det ikke en oppdragsansvarlig advokat, men instruksjonsforbudet gjelder slik det fremgår av § 23 tredje ledd.

Instruksjonsforbudet må respekteres av klienten, arbeidsgiveren, advokatforetaket og alle andre.

I advokatforetak kan den oppdragsansvarlige advokaten ikke instrueres av noen når det gjelder den faglige utførelsen av oppdraget. Advokatforetaket, eller lederen for den advokatvirksomhet som drives etter § 18 eller § 19, kan utarbeide generelle retningslinjer om for eksempel hvilke saker advokaten skal ta, eller om innføring av regler og etiske retningslinjer.

Klienten kan ikke instruere advokaten når det gjelder utformingen av et juridisk råd eller av de juridiske vurderingene. Advokaten må imidlertid forholde seg til klientens ønsker og interesser, og kan for eksempel ikke ta ut stevning eller fremsette en anke dersom dette ikke er i tråd med klientens ønsker. Instruksjonsforbudet innebærer ikke at advokaten har disposisjonsrett over hvordan saken presenteres utad, men advokaten har adgang til å trekke seg tilbake dersom klienten ikke følger advokatens råd. Hvis klienten ønsker at en rettssak skal baseres på et bestemt rettslig resonnement som ikke advokaten kan dele, kan advokaten velge å tre tilbake, jf. § 37.

Forbudet mot å instruere om den faglige utførelsen av oppdraget gjelder ikke internt mellom den oppdragsansvarlige advokaten og andre advokater eller advokatfullmektiger som bistår vedkommende. Den oppdragsansvarlige advokaten må fritt kunne instruere sine hjelpere om den faglige utførelsen av arbeidet, også dersom hjelpere er advokat. Den advokaten som yter bistanden, er personlig ansvarlig for feil han eller hun har begått, men i den grad feilen er forårsaket av instruksjonen fra den oppdragsansvarlige advokaten, er det den oppdragsansvarlige advokaten som er ansvarlig.

Til andre ledd

Organisasjonsadvokater kan ikke instrueres av arbeidsgiveren om den faglige utførelsen av klientens sak. Det er klienten som «eier» saken, og den faglige utførelsen av oppdraget ligger utenfor arbeidsgiverens styringsrett. I andre ledd er det imidlertid gjort en presisering for advokater som er ansatt i organisasjoner med ideelle formål. En organisasjon eller stiftelse med ideelle interesser kan instruere advokaten om å avslutte et oppdrag når dette er nødvendig for ikke å komme i konflikt med organisasjonens eller stiftelsens ideelle interesser. Bestemmelsen er ikke aktuell for enheter eller organisasjoner som ikke har ideelle interesser, eller som ikke har ideelle interesser ut over det å yte rettslig bistand til ubemidlede personer. Hvis det blir klart mens saken pågår at oppdraget må avsluttes på grunn av at oppdraget

kommer i konflikt med organisasjonens ideelle interesser, må klienten holdes skadesløs som følge av at oppdraget avsluttes.

Til tredje ledd

Instruksjonsforbudet gjelder også for internadvokater. Hvis lederen av en juridisk enhet er advokat, kan lederen gi instruksjoner til de øvrige advokatene om den faglige utførelsen av arbeidet. Arbeidsgiveren, som for eksempel kan være en kommune, kan ikke gi faglige instruksjoner. Arbeidsgiveren vil imidlertid kunne gi instruksjoner om håndtering av saken på samme måte som klienter ellers kan instruere sin advokat.

Hvis det er en annen enn arbeidsgiveren som er klient, for eksempel et konsernselskap som også har andre eiere enn virksomheten hvor internadvokaten er ansatt, vil det være dette konsernselskapet som kan gi instruksjoner om håndtering av saken på samme måte som klienter ellers kan instruere sin advokat. En overordnet advokat i virksomheten hvor internadvokaten er ansatt, vil kunne gi instruksjoner om den faglige håndteringen av en slik sak, men ikke arbeidsgiveren. For øvrig vil arbeidsgiveren ha alminnelig instruksjonsrett og styringsrett som overfor andre ansatte.

Virksomheter med internadvokater plikter ikke å ha et system hvor en overordnet advokat instruerer en underordnet advokat. Hvorvidt den overordnede advokaten skal ha slik instruksjonsmyndighet, kan avklares i den enkelte virksomhet, enten generelt eller i den enkelte sak.

Til § 24 Faglig dyktighet

Kravet til at advokater skal opptre med faglig dyktighet innebærer at de må ha god kjennskap til rettsområdet de gir råd om. En advokat som ikke har god kjennskap til rettsområdet før han eller hun påtar seg et oppdrag, må skaffe seg slik kunnskap før vedkommende gir bistand i saken. Om adgangen til å fakturere for det arbeidet som er kompetanseoppbyggende for advokaten, vises til merknadene til § 38.

Kravet til faglig dyktighet innebærer også at advokaten må holde seg faglig oppdatert. Dette ivaretas blant annet ved kravet om obligatorisk etterutdanning for advokater i § 25. Kravet om faglig dyktighet innebærer imidlertid mer enn at advokaten har oppfylt kravet om etterutdanning. Advokaten må konkret være faglig oppdatert på det området det gis råd om.

Kravet om faglig dyktig innebærer også at advokaten bør evne å gi innsiktsfulle og hensikts-

messige råd til klienten. I tillegg til å kunne forklare klienten på en forståelig måte hvordan saken står rettslig, bør advokaten kunne gi råd om hvordan saken bør håndteres overfor motparten, offentlige myndigheter eller andre involverte, og om andre praktiske grep som bør tas i saken. Advokaten bør kunne vurdere hvordan motparter vil reagere på et utspill, og kunne vurdere prosessrisiko. I tillegg til kunnskap om reglene krever dette erfaring. I lovforslaget er dette søkt ivarettatt ved praksiskravet for å bli advokat.

Kravet om faglig dyktighet fastsetter den normen advokaten blir målt mot når det skal vurderes om tjenesten til klienten har vært god nok.

Til § 25 Etterutdanning

Advokatene har en plikt til å sørge for egen faglig oppdatering, jf. § 24. Kravet gjelder for alle advokater. Den enkelte advokat er selv ansvarlig for å holde seg faglig oppdatert og for å gjennomføre etterutdanning.

Kravet til obligatorisk etterutdanning skal fastsettes nærmere ved forskrift. Etterutdanningen skal bidra til at advokaten holder et høyt faglig nivå og holder seg faglig oppdatert. Omfanget av etterutdanningskravet bør i hvert fall ikke være mindre enn Advokatforeningens gjeldende ordning med krav om minimum 80 kurstimer per femårsperiode. Det bør legges opp til at både kurs avholdt av bransjeaktører som Juristenes Utdanningssenter og Advokatforeningen og undervisning ved universiteter og høyskoler kan inngå i etterutdanningen. For advokater med langtidsfravær grunnet for eksempel sykdom, foreldrepermisjon eller omsorgspermisjon bør kunne gis fritak for krav om etterutdanning i fraværperioden.

Manglende oppfyllelse av kravene til etterutdanning kan medføre disiplinærsanksjoner og kan tillegges vekt ved vurdering av tilbakekall etter § 10 første ledd, se utvalgets vurderinger i punkt 18.2.

Til § 26 Spesialisering

Til første ledd

Advokatmøtet gis kompetanse til å beslutte innføring av en spesialistordning og til å fastsette på hvilke retts- eller praksisområder den i så fall skal innføres. Dersom en slik ordning innføres, må den være egnet til å gi publikum god trygghet for at advokaten de oppsøker som spesialist, har høy kompetanse og solid erfaring på det området spe-

sialistbetegnelsen refererer til. Det vises til utvalgets vurderinger i punkt 17.2 følgende.

Ved administreringen av ordningen vil Advokatsamfunnet kunne benytte eksterne ressurser til for eksempel gjennomføringen av utdanningen og utviklingen av en eventuell spesialisteksamen. Særlig de juridiske fakultetene, andre fagmiljøer ved universiteter og høyskoler samt Juristenes Utdanningssenter antas å være aktuelle.

Til andre ledd

Det er bare advokater som er godkjent spesialist i medhold av første ledd, som kan benytte spesialistbetegnelsen. Overtredelse av bestemmelsen vil kunne medføre disiplinærreaksjon og vil dessuten kunne anses som villedende handelspraksis etter markedsføringsloven § 7 første ledd bokstav f. Lovforslaget innebærer at advokater heller ikke kan kalle seg spesialister inntil det er innført en spesialistordning.

Til § 27 Taushetsplikt

Til første ledd

Første ledd fastsetter den grunnleggende plikten og retten for advokater til å hemmeligholde informasjon fra advokatoppdraget. Det er en viktig rettssikkerhetsgaranti at klienten kan kommunisere fritt med sin advokat uten å risikere at noe han betror advokaten, blir avdekket for motparten, domstolene, offentlige myndigheter eller andre.

«[A]ll informasjon advokaten innhenter, utarbeider, formidler eller får tilgang til på vegne av klienter i forbindelse med oppdrag» skal forstås vidt. Ordlyden omfatter alt materiale og all informasjon, både muntlig, skriftlig og i alle formater, som advokaten får av klienten, en representant av klienten eller av andre på klientens vegne. Både fysiske og elektroniske dokumenter er omfattet. I tillegg vil alle gjenstander som inneholder informasjon, være omfattet. Plikten til hemmelighold omfatter også klientens navn. Informasjon om klienten, som advokaten eller dennes hjelpere innhenter fra andre, vil også være omfattet. Videre er informasjon fra motparten om klienten omfattet.

Bestemmelsen pålegger taushetsplikt om informasjon som er knyttet til «advokatvirksomheten» slik dette er definert i § 3. Det vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle om det oppdraget advokaten utfører, anses som advokatvirksomhet etter § 3 og om oppdraget dermed er underlagt taushetsplikt etter § 27. Dersom oppdraget ikke anses som advokatvirksomhet etter

§ 3, vil advokaten ikke være pålagt taushetsplikt etter § 27, men advokaten kan være pålagt konfidensialitet etter andre lover som regulerer den virksomheten som utøves. I tillegg vil advokaten kunne ha plikt til konfidensialitet etter nærmere regler for god advokatskikk fastsatt i medhold av § 32.

Taushetsplikten er knyttet til advokatvirksomhet for klienter. Det innebærer at dersom det ikke kan identifiseres en klient, vil advokaten ved gjennomføringen av det aktuelle oppdraget ikke ha taushetsplikt etter § 27. Ved utøvelse av såkalt «egentlig advokatvirksomhet», det vil si advokatvirksomhet som faller innunder § 3 første ledd, vil det alltid være en klient som mottar rettslig bistand. Ved utøvelse av advokatvirksomhet som faller inn under § 3 andre ledd, vil det ikke nødvendigvis være en klient som mottar bistanden. Hvorvidt taushetsplikten etter § 27 får anvendelse for denne typen advokatvirksomhet, vil altså avhenge av om det i det aktuelle oppdraget er en klient som mottar bistand. Dette innebærer for eksempel at en advokat som utfører oppdrag som voldgiftsdommer, kan anses å utøve advokatvirksomhet etter § 3 andre ledd, men uten at advokaten har taushetsplikt angående oppdraget etter § 27. Der det er behov for taushetsplikt angående slike oppdrag, vil dette kunne følge av andre rettsgrunnlag.

Betegnelsen «mulig oppdrag» er tatt inn i ordlyden for å klargjøre at taushetsplikten også omfatter tilfeller hvor advokaten blir kontaktet av en potensiell klient, men hvor det av ulike grunner ikke blir noe oppdrag for advokaten. Et eksempel vil være at en person kontakter advokaten og redegjør for en sak, men at det ikke blir noe oppdrag fordi vedkommende finner at det blir for kostbart, eller fordi advokaten ikke anser seg kompetent til å påta seg oppdraget.

Taushetsplikten omfatter ikke informasjon som er alminnelig tilgjengelig, det vil si opplysninger som er offentlig kjent eller tilgjengelige for allmennheten. Slike opplysninger kan advokaten bruke og meddele på samme måte som andre personer. Advokaten skal imidlertid alltid være lojal overfor klienten, jf. § 20. Lojalitetsplikten kan tilsa at advokaten viser tilbakeholdenhet med å spre informasjon selv om den er alminnelig tilgjengelig. Det kan iblant være vanskelig å trekke grensen mellom informasjon som er alminnelig tilgjengelig, og informasjon som er omfattet av taushetsplikten, noe som tilsier forsiktighet fra advokatens side.

Taushetsplikten er ikke begrenset i tid. Taushetsplikten fortsetter å gjelde etter at advokaten

har sluttet med advokatvirksomheten, også etter advokatens død.

Taushetsbelagt informasjon kan brukes av advokaten til å utføre oppdraget for klienten. Bestemmelsen er et utslag av en presumsjon om at klienten vil samtykke i at opplysningene brukes i den grad det er nødvendig for en hensiktsmessig og lovlig håndtering av oppdraget. Advokaten må utøve skjønn ved vurderingen av om og hvor langt taushetsbelagt materiale kan benyttes. Det vil være brudd på taushetsplikten å bringe informasjonen videre ut over det som er nødvendig for å utføre oppdraget. Gjelder det særlig sensitive opplysninger, bør advokaten av lojalitetshensyn, jf. § 20, avklare med klienten om advokaten kan videreformidle opplysningene.

Advokaten kan i tillegg, uten at det må innhentes noe særskilt samtykke fra klienten, bruke informasjonen i den grad det er nødvendig for å oppfylle sine administrative plikter og rutiner, blant annet for å føre regnskap, gjennomføre konfliktsjekker internt ved kontoret, ha arkiv og andre interne systemer, herunder klientregister, faktureringsystemer med videre. Retten til å benytte taushetsbelagt informasjon på denne måten må ses i sammenheng med kravet til håndtering av informasjon, jf. § 29, og krav som er fastsatt i lovverket ellers. Informasjonen må håndteres på en slik måte at taushetspliktreglene ivaretas og slik at det ikke er fare for at uvedkommende kan få fatt i den. Det er bare medarbeidere som har adgang til informasjonen etter taushetspliktbestemmelsen, som, i den grad det er nødvendig for å oppfylle oppdraget eller driften av advokatvirksomheten, kan få tilgang til saksdokumentene og saksmappene. Se nærmere om dette i merknadene til § 29. Advokaten må kunne benytte både interne og eksterne medarbeidere til å bistå med kontordriften. Advokaten vil dermed kunne dele taushetsbelagt informasjon med for eksempel revisor, it-konsulenter og regnskapsfører, og inkassobyråer som bistår med innfordring av salærkrav i den grad det er nødvendig for advokatens administrative plikter og rutiner.

Adgangen til å dele informasjon med juridiske medarbeidere og eksterne personer som bistår med juridisk eller annen ekspertbistand til selve oppdragsutførelsen, reguleres av tredje ledd.

Intern bruk av informasjon i opplæringsøyemed, for eksempel ved å la en advokatfullmektig som ikke skal ta del i oppdraget, få innsyn i saken, forutsetter klientens samtykke etter andre ledd.

Advokater har anledning til å legge taushetsbelagt informasjon inn i et internt presedensarkiv. Med presedensarkiv menes en samling med

dokumenter som kan ha verdi som mønster i andre saker, og som er adskilt fra de enkelte sakens øvrige dokumenter og saksmapper. Hvis en advokat har utarbeidet et dokument som advokaten antar kan være nyttig i andre saker senere, kan advokaten legge dokumentet inn i et elektronisk eller fysisk presedensarkiv hvor andre medarbeidere kan få tilgang til dokumentet. Adgangen til å ha presedensarkiv gir mulighet til å gjøre kompetanse og «knowhow» tilgjengelig internt i virksomheten. Det er i første rekke dokumenter om rettslige spørsmål, for eksempel utredninger av rettslige problemstillinger, kontrakter, testamenter, ektepakter, skjøter og andre juridiske dokumenter, det vil være behov for å ha i et presedensarkiv.

Det er en forutsetning at dokumenter som legges i presedensarkivet, anonymiseres. Dokumentet må tas ut av selve saken og saksmappen med de øvrige dokumentene, slik at andre advokater ved kontoret som ønsker et eksempel å gå etter, må gå i presedensarkivet i stedet for å søke i saksmappene. Hvor mye informasjon som må tas ut for å ivareta klientens krav på anonymitet, må vurderes konkret. Det bør utvises en særlig aktsomhet hvis advokatforetaket har flere klienter som konkurrerer i det samme markedet. Er ikke anonymisering mulig, vil det ikke være adgang til å legge dokumentet i presedensarkivet.

Advokaten og klienten kan avtale en strengere taushetsplikt overfor hjelpere enn det første ledd tredje punktum bokstav a legger opp til. Se merknadene til tredje ledd.

Advokaten kan bruke taushetsbelagt informasjon ved inndrivelse av utestående krav mot klienten eller betaleren, jf. § 2 bokstav c, og for ivareta sin interesse hvis klienten retter krav mot advokaten eller på andre måter klager på advokaten. Også her er retten til å benytte taushetsbelagt informasjon begrenset til det som er nødvendig for å ivareta advokatens interesse i slike saker. Men ved andre former for innsigelser eller krav fra andre enn klienten vil advokaten være bundet av taushetsplikten. Klienten vil her som ellers kunne samtykke til unntak, men gjør ikke klienten det, må de vanlige reglene for når det er adgang til å gjøre unntak fra taushetsplikten gjelde, selv om det kan sette advokaten i en vanskelig situasjon. Er det spørsmål om straffansvar for advokaten, vil straffeprosessloven § 119 tredje ledd, som fastsetter at bevisforbudet faller bort når forklaringen trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet, gi advokatene rett til å forklare seg, selv om det avslører taushetsbelagt informasjon. I en disiplinærsak for Advokatnemnda vil unntaket fra

advokatens taushetsplikt etter § 78 gi advokaten rett til også å legge frem taushetsbelagt materiale som taler i advokatens favør.

Taushetsplikten ivaretar indirekte også motparter og andre tredjemenns interesser, men kommer slike personers interesser i konflikt med klientens rett til å verne taushetsbelagt informasjon mot innsyn, må hensynet til klienten normalt gå foran. Det vises til kommentarene til andre ledd nedenfor.

Til andre ledd

Den som har krav på hemmelighet fra advokatens side, kan samtykke til unntak fra taushetsplikten. Det vil normalt være klienten som har krav på taushet. Taushetsplikt kan imidlertid også følge av andre regler. Klientens samtykke fritar ikke advokaten fra taushetsplikt som gjelder etter andre regler.

Den som gir samtykke, må være samtykkekompetent. Hvem som er samtykkekompetent for en juridisk person, må vurderes ut fra vanlige regler om representasjon. Om en fysisk person er samtykkekompetent, må vurderes etter de alminnelige regler for mindreårige og andre personer under vergemål, se utvalgets fremstilling av gjeldende rett i punkt 15.3.1.4. Hvis en fysisk person ikke er samtykkekompetent, og det ikke er en verge som ivaretar klientens interesse, må advokaten vurdere om det likevel er grunnlag for å gjøre unntak fra taushetsplikten etter andre ledd andre punktum.

Et samtykke til unntak fra taushetsplikt kan gis uten formkrav, men for å skape notoritet og for å avklare hvor grensene for samtykket går, bør advokaten vurdere å be om skriftlig samtykke der det er spørsmål om å oppheve taushetsplikten for særlig sensitiv informasjon. Det kan være nyttig å avklare både hvilken informasjon som kan bringes videre, og hvem informasjonen kan deles med.

Reglene om samtykke kan ses i sammenheng med regelen i første ledd om at advokaten kan bruke opplysningene til å utføre oppdraget. For at advokaten skal kunne ivareta klientens interesser, ligger det implisitt i advokatoppdraget at advokaten kan bruke informasjonen for å oppfylle oppdraget. I den grad det er uklart hvor langt oppdraget går, eller hvor langt det foreligger et implisitt samtykke, må advokaten avklare med klienten og eventuelt få et eksplisitt samtykke.

Hvis samtykke ikke kan innhentes, for eksempel fordi klienten er død, bevisstløs eller på annen måte er alvorlig syk, eller fordi samtykke ikke kan

innhentes i tide, kan advokaten likevel gjøre det som er nødvendig for å hindre økonomisk tap eller ivareta andre vesentlige interesser for klienten. Formålet med bestemmelsen er at advokatens taushetsplikt ikke skal medføre en håndtering av saken som er mindre gunstig for klienten. Uttrykket «hindre økonomisk tap» vil omfatte ethvert økonomisk tap, uansett størrelse. Skader og andre ulemper som ikke er av økonomisk karakter, vil være omfattet av unntaket hvis de kan anses som en «vesentlig interesse» for klienten. Hva som skal anses som vesentlig, må vurderes konkret og vil være relativt ut fra den enkelte klients stilling. Handlingen må dessuten være nødvendig for å unngå følgen. Terskelen for advokatens rett til å gå ut med ellers taushetsbelagt informasjon for å ivareta klientens interesse etter denne bestemmelsen, er klart lavere enn for strafferettslig nødrett, som det er gjort unntak for etter § 28 første ledd bokstav a.

Ved vurderingen av advokatens adgang til å videreformidle taushetsbelagt informasjon uten samtykke fra klienten, vil hensynet til klientens vilje eller antatte vilje stå sentralt, og mer sentralt enn ved vurderingen etter for eksempel bestemmelsen i helsepersonelloven § 24. Eksempel på et tilfelle som vil kunne omfattes av unntaket, er at advokaten kan innlevere en forliksklage eller stevning på vegne av klienten for å avbryte en foreldelsesfrist som ellers ville utløpt.

Vilkåret for unntak fra taushetsplikten i andre ledd andre punktum om at advokaten kan gjøre det som er nødvendig for å ivareta andre «vesentlige interesser for klienten», vil også kunne omfatte klientens vesentlige interesser i å ivareta hensynet til andre personer enn klienten selv. Et eksempel på en slik situasjon er tilfellet i Rt. 2006 s. 633. Spørsmålet i saken var om en advokat som hadde bistått en ektefelle som var død, kunne vitne om omstendighetene rundt inngåelsen av en ektepakt mellom den avdøde og den gjenlevende ektefellen. Alternativet i ordlyden om å hindre økonomisk tap for klienten vil ikke være aktuelt, ettersom klienten er død. Dette innebærer at det er først når det er spørsmål som berører vesentlige økonomiske interesser, at det vil være grunnlag for unntak når klienten er død.

Andre ledd tredje punktum pålegger advokaten å ta særlig hensyn til barnets interesser i situasjoner der barn kan bli berørt av at klienten gir samtykke til unntak fra taushetsplikten. Forpliktelsen gjelder både når klienten vurderer å oppheve taushetsplikten, og etter at et samtykke eventuelt er gitt. Advokaten må for eksempel gjøre foreldre i en barnevernssak oppmerksom på

konsekvensene det kan ha for barnet om de går til mediene med saken, og søke å få foreldrene til å forstå barnets perspektiv. Bestemmelsen ivaretar Norges forpliktelser etter FNs barnekonvensjon.

Til tredje ledd

Tredje ledd første og andre punktum regulerer advokatens adgang til å dele taushetsbelagt informasjon med juridiske medarbeidere og eksterne personer som bistår med juridisk eller annen ekspertbistand til selve oppdragsutførelsen. Adgangen til å dele informasjon med andre av hensyn til kontordriften mv. samt adgangen til bruk av presedensarkiv reguleres av første ledd tredje punktum bokstav a.

Tredje ledd første punktum fastsetter at vilkåret for å dele informasjon med juridiske medarbeidere er at dette er nødvendig for å gjennomføre oppdraget på en hensiktsmessig måte. Betegnelsen «medarbeidere» omfatter i utgangspunktet personer i arbeidsfellesskap med advokaten som har fått oppdraget. Partnere og ansatte i samme advokatforetak vil være medarbeidere i lovens forstand, selv om foretaket fysisk er lokalisert på flere steder. Andre advokater som driver enkeltpersonforetak i kontorfellesskap med advokaten, vil i utgangspunktet ikke være medarbeidere. Hvis samarbeidet mellom kontorfellene er av en slik karakter at advokatene både innad og utad fremstår og fungerer som en enhet, kan de likevel anses som hverandres «medarbeidere».

For å kunne dele taushetsbelagt informasjon med medarbeidere som skal yte rettslig bistand, er det et vilkår at delingen skjer for at advokaten skal kunne «gjennomføre advokatoppdraget på en hensiktsmessig måte». Dette innebærer at advokater kan dele informasjonen internt med sine medarbeidere hvis det er formålstjenlig for en kostnadseffektiv og kvalitetsmessig god gjennomføring av oppdraget at medarbeidere bringes inn i saken. Advokaten står dermed ikke fritt til å videreformidle informasjon internt, men terskelen for å formidle informasjon er ikke særlig høy hvis det ut fra oppdragets karakter er behov for at også andre medarbeidere bistår. Taushetspliktsbestemmelsen fordrer ikke at det innhentes særskilt samtykke fra klienten for å trekke inn medarbeidere i saken. Skal det faktureres for bistanden, kan det likevel være nødvendig å avklare med klienten at også andre skal arbeide med saken. Det vises til merknaden til § 38.

Det følger av tredje ledd andre punktum at taushetsbelagt informasjon ikke kan deles med eksterne som skal yte juridisk eller annen fagkyn-

dig bistand i forbindelse med et oppdrag, uten at det foreligger samtykke etter andre ledd. Henvisingen til andre ledd innebærer at advokaten kan engasjere en ekstern hjelper uten samtykke fra klienten, hvis utsettelsen det medfører å innhente samtykke, vil kunne medføre økonomisk tap for klienten, eller det er nødvendig å unngå utsettelse for å «ivareta andre vesentlige interesser for klienten». Terskelen for når man kan dele taushetsbelagt informasjon med eksterne helpere etter denne bestemmelsen er, som det fremgår av merknadene til andre ledd, markant lavere enn etter nødrettsunntaket i § 28 første ledd bokstav a. Det sentrale er hensynet til klientens interesse. Taushetsplikten skal ikke medføre at advokaten må håndtere saken på en måte som skader klientens interesse. Det presiseres for øvrig at tredje ledd andre punktum ikke regulerer ekstern bistand i form av for eksempel it-bistand til advokaten eller andre typer bistand til drift og administrasjon. Se merknadene til første ledd tredje punktum bokstav a.

Advokaten og klienten kan avtale en strengere taushetsplikt overfor helpere enn tredje ledd og første ledd tredje punktum bokstav a legger opp til. Ønsker klienten at informasjonen ikke skal deles med andre, må advokaten respektere dette. Hvis advokaten ikke vil utføre oppdraget på de premisene klienten setter, må advokaten si fra seg oppdraget. Lovpålagte plikter setter likevel en grense for hvor langt advokaten kan akseptere klientens krav om fortrolighet. Klienten kan ikke motsette seg at helpere får tilgang til taushetsbelagt informasjon i den grad det er nødvendig for å ivareta lovpålagte plikter som for eksempel å ha revisor. Insisterer klienten på slike krav, må advokaten si fra seg oppdraget.

Advokaten har en lojalitetsplikt overfor klienten, jf. § 20, som i visse tilfeller kan tilsi at advokaten bør være varsom med å dele informasjon med helpere. Taushetsbelagt informasjon kan være av en slik karakter at det vil være illojalt av advokaten å dele den med andre ved kontoret, selv om klienten ikke har bedt om særlig konfidensiell behandling. Dette kan for eksempel gjelde for personlige opplysninger om kjente mennesker hvor det kan være grunn til å frykte at det vil være interesse for å bringe informasjonen videre.

Til fjerde ledd

Medarbeidere og andre helpere som får tilgang til informasjon etter første eller tredje ledd, har samme taushetsplikt som advokaten selv. Det vil si at det gjelder samme plikt til hemmelighet, og

samme unntak fra hemmeligholdet, som for advokaten selv. Advokaten skal informere om den lovpålagte taushetsplikten. Det er ikke nødvendig å inngå en avtale om taushetsplikt med ansatte og andre helpere, ettersom plikten følger av loven, men det kan være nyttig for å dokumentere at advokaten har oppfylt informasjonsplikten. Hvor langt advokaten må gå i å informere, vil avhenge av hvilken hjelper det dreier seg om. Medarbeidere bør informeres grundig i forbindelse med at de starter sitt arbeid for advokaten. Er det snakk om bistand fra en ekstern advokat, er det i utgangspunktet ikke behov for å informere om taushetsplikten, med mindre det foreligger særlige forhold i den konkrete saken helpere må vite om. Gis taushetsbelagt materiale til eksterne helpere uten kjennskap til reglene for advokaters taushetsplikt, må informasjonen være mer inngående og bør gis hver gang den eksterne helpere mottar taushetsbelagt materialet, med mindre helpere har et så nært og langvarig samarbeid med advokaten at advokaten kan være sikker på at helpere kjenner regelverket.

Hvis helperens virksomhet er omfattet av konfidensialitetsregler, gjelder disse i tillegg til taushetsplikten etter § 27. Det regelsettet som går lengst i å pålegge konfidensialitet, vil være avgjørende for retten til å benytte informasjonen.

Til femte ledd

Femte ledd første punktum er en presisering av rettspraksis om at bevisforbudet i prosesslovgivningen gjelder for det som i rettspraksis har vært omtalt som den «egentlige advokatvirksomheten», og som etter loven er advokatvirksomhet som faller inn under § 3 første ledd.

For advokatvirksomhet som faller inn under § 3 andre ledd, er det ikke fastsatt bevisforbud etter prosesslovgivningen, og advokaten vil være underlagt vitneplikt og fremleggelsesplikt etter de alminnelige prosessuelle reglene. Det vises til merknadene til § 3 og til utvalgets vurderinger under punkt 9.2 følgende og punkt 15.2.2.4 om grensen mellom advokatvirksomhet etter § 3 første ledd og advokatvirksomhet etter § 3 andre ledd. Advokaten vil også ha vitneplikt og fremleggelsesplikt etter de alminnelige prosessuelle reglene for informasjon eller opplysninger fra virksomhet som faller utenfor lovforslaget § 3 og definisjonen av advokatvirksomhet.

Også utenfor domstolsprosess vil advokaten kunne påberope seg bevisforbudet for informasjon som gjelder advokatvirksomhet etter § 3 første ledd, overfor forvaltningsorganer og andre

som er gitt rett til å kreve opplysninger og innsyn. Dette følger av § 27 første ledd sammenholdt med § 28 første og andre ledd. For advokatvirksomhet som faller inn under § 3 andre ledd gjelder bevisforbudet ikke, og advokaten vil være pålagt opplysningsplikt der det er fastsatt eller klart forutsatt at opplysningsplikten skal gå foran taushetsplikten, jf. utvalgets vurderinger i punkt 15.7.4.1.

Etter femte ledd andre punktum har klienten rett til å hemmeligholde materiale omfattet av de prosessuelle bevisforbudene også utenom prosess for domstolene. Formålet med reguleringen er å verne relasjonen mellom klienten og advokaten generelt. Det ville innebære et vesentlig inngrep og en krenkelse av de hensynene advokaters taushetsplikt skal ivareta, dersom for eksempel ligningsmyndighetene skulle kunne gå til klienten med krav om å få se hvilket råd advokaten har gitt i en ligningssak.

Klientens rett til hemmelighold omfatter bare materiale som stammer fra advokaten eller korrespondanse med advokaten. Dersom klienten videre sender et allerede eksisterende dokument til advokaten, er det bare oversendelsen til advokaten, og ikke det fra før eksisterende dokumentet, som omfattes av retten til hemmelighold. Dette dokumentet kan beslaglegges, hvis påtalemyndigheten finner det et annet sted enn i oversendelsen til advokaten. Klienten kan heller ikke beskytte e-postkorrespondanse med tredjeperson mot beslag ved at advokaten står i kopifeltet. Et slikt dokument er ikke en del av den konfidensielle kontakten mellom advokat og klient, og vil dermed ikke være vernet.

Klienten har rett til hemmelighold uansett hvor dokumentet befinner seg. Dette innebærer at hvis klienten har gitt samtykke til bruk av taushetsbelagt materiale overfor en myndighet, kan ikke en annen myndighet gå til denne instansen og få utlevert informasjonen i større utstrekning enn de kunne fått ved å gå til advokaten eller klienten selv.

Det følger av forslaget til endringer av offentleglova § 18 og forvaltningsloven §§ 18 d og 21 at også krav om innsyn etter offentleglova og om partsinnsyn etter forvaltningsloven må vike for klientens rett til hemmelighold så langt kravet gjelder dokumenter forvaltningsorganet har utarbeidet eller mottatt i korrespondanse med advokat. Se nærmere utvalgets vurderinger i punkt 15.7.1.9.

Til sjette ledd

Bestemmelsen er en henvisning til straffelovens bestemmelse om straff ved brudd på taushetsplikten, som forutsatt i forarbeidene til straffeloven 2005. Det foreslås ingen endring i strafferammen, som er bøter eller fengsel i inntil ett år.

Til § 28 Unntak fra taushetsplikten

Til første ledd

Bestemmelsen omhandler forholdet til lover der det er gjort unntak fra taushetsplikten når den taushetsbelagte informasjonen knytter seg til advokatvirksomhet etter § 3 første ledd («egentlig advokatvirksomhet»), og dermed i utgangspunktet er undergitt bevisforbud, jf. § 27 femte ledd. Forholdet til lover der det er gjort unntak fra taushetsplikt, når den taushetsbelagte informasjonen knytter seg til advokatvirksomhet etter § 3 andre ledd, er regulert i § 28 andre ledd.

Første ledd inneholder en uttømmende oppregning av alle lover hvor det er gjort unntak fra advokaters taushetsplikt. I tillegg kan det følge unntak fra taushetsplikt av lover med forrang, som for eksempel EØS-loven og menneskerettsloven. Unntakslisten må tolkes og praktiseres i tråd med de kravene som stilles til advokaters taushetsplikt etter EMK.

Til første ledd bokstav a: Straffeloven 2005 § 17

Henvisning til unntaket for straffeloven 2005 § 17, strafferettslig nødrett, i bokstav a innebærer en sikkerhetsventil som supplerer de øvrige tilfellene hvor det er gjort eksplisitt unntak fra taushetsplikten. Etter nødrettsbestemmelsen er «en handling som ellers ville være straffbar», lovlig når den «blir foretatt for å redde liv, helse, eiendom eller en annen interesse fra en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte», og «denne skaderisikoen er langt større enn skaderisikoen ved handlingen». Terskelen ligger høyt, men er likevel noe lavere enn det som var rettstilstanden etter straffeloven av 1902. Taushetsplikten kan ikke krenkes hvis samme interesse kan vernes på «annen rimelig måte». I tillegg må faren for skaden som skal avverges, være «langt større» enn skaderisikoen ved krenkelsen av taushetsplikten. Se for øvrig kommentarene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 417 flg. med videre henvisninger. Det kan være vanskelig å avveie de interesser som kan beskyttes ved nødrett – det vil si «liv, helse, eiendom eller en annen interesse» – mot krenkelse av advokatens

taushetsplikt, ettersom dette normalt ikke vil være sammenlignbare størrelser. I vurderingen må det legges til grunn at advokatens taushetsplikt er en av de grunnleggende forutsetningene i en rettsstat. Klienten skal ha tillit til at advokaten bevarer taushet om oppdraget og de råd som gis, selv om det er gode grunner for at advokaten skulle kunne gå videre med informasjonen. Der det vil true hensynene bak taushetsplikten å benytte taushetsbelagt informasjon, må det særlig tungtveiende grunner til før det vil være berettiget å bryte taushetsplikten.

For den strafferettslige vurderingen er det advokatens oppfatning av situasjonen som skal legges til grunn, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 418. Feilvurderer advokaten de faktiske forholdene, følger det av straffeloven 2005 § 25 at advokaten skal bedømmes etter hans eller hennes «oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet». Det må også bli avgjørende for unntaket etter utkastet.

Unntakene i andre ledd tredje setning og tredje ledd andre setning, hvor det sentrale er å ivareta klientens interesse, vil gå lenger enn nødrettsbestemmelsen.

Til første ledd bokstav a: Straffeloven 2005 § 196

Unntaket fra advokatens taushetsplikt gjelder så langt man har plikt til å «avverge en straffbar handling eller følgene av den», jf. straffeloven 2005 § 196. Det må dreie seg om et av de straffbare forholdene som er opplistet i bestemmelsen. Etterforskning av straffbare forhold som er begått og som det ikke lenger er mulig å avverge konsekvensene av, vil ikke gi grunnlag for unntak fra taushetsplikten.

Til første ledd bokstav a: Straffeloven 2005 § 226

Bestemmelsen pålegger plikt til å opplyse om uriktig tiltale eller domfellelse for straffbare forhold som kan medføre fengsel i mer enn ett år. Advokater har etter straffeprosessloven § 119 tredje ledd i tillegg rett til å opplyse om forhold for å unngå at en uskyldig blir dømt, jf. lovforslaget § 28 første ledd bokstav c.

Til første ledd bokstav a: Straffeloven 2005 § 287

Bestemmelsen pålegger advokaten en aktivitetsplikt, selv om det skulle innebære å avsløre taushetsbelagt informasjon.

Til første ledd bokstav b: denne loven § 58 femte ledd

For at forvalteren skal kunne utføre sine oppgaver, er det gjort unntak fra advokatens taushetsplikt overfor forvalteren. Forvalteren er selv advokat og har etter lovforslaget § 58 femte ledd samme taushetsplikt som advokaten som er undergitt forvaltning.

Til første ledd bokstav b: denne loven § 78

For at tilsyns- og disiplinærorganene skal kunne utføre sine oppgaver, er det gjort unntak fra advokatens taushetsplikt overfor Advokatsamfunnet og Advokatnemnda. Organene har da i utgangspunktet samme taushetsplikt som advokaten, jf. § 28 tredje ledd. Det er fastsatt en generell taushetsplikt for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda i lovforslaget § 77.

Til første ledd bokstav c: Straffeprosessloven § 119 tredje ledd

Straffeprosessloven § 119 tredje ledd innebærer at advokater kan forklare seg uten hinder av taushetsplikten hvis det er nødvendig for å hindre at noen uskyldig blir dømt. Hjemmelen gjelder for alle straffbare forhold og er ikke begrenset til forhold med strafferamme på mer enn ett års fengsel, slik som i straffeloven 2005 § 226.

Til første ledd bokstav c: Straffeprosessloven § 204 andre ledd

Unntak fra taushetsplikten gjelder bare der advokaten mistenkes for å være medskyldig i samme overtredelse som klienten. Unntaket gjelder ikke der advokaten er mistenkt alene.

Til første ledd bokstav c: Straffeprosessloven § [ny bestemmelse om etterforskning av advokater]

Bestemmelsen i straffeprosessloven er ny og åpner for at det kan etterforskes mot advokater i taushetsbelagt informasjon, der advokaten kan mistenkes for kriminelle handlinger av en viss alvorlighetsgrad. Formålet med unntaket er å unngå at advokaten kamuflerer straffbare handlinger i korrespondanse mv. med klienter. Unntaket gjelder bare der strafferammen er fengsel i seks år eller mer, men fengsel i tre år eller mer der det straffbare forholdet rammer barn, det vil si der barn er fornærmet eller på annen måte er direkte berørt av det straffbare forholdet.

Til første ledd bokstav d: Hvitvaskingsloven § 18

Utvalget foreslår endring i hvitvaskingsloven for å ivareta de kravene EMK stiller til rettssikkerhetsgarantier når det åpnes for unntak fra advokaters taushetsplikt. Det vises til gjennomgåelsen av EMDs avgjørelse i saken *Michaud mot Frankrike* (2012), sak nr. 12323/11 i punkt 15.7.4.6. Advokater har rett og plikt til å bryte taushetsplikten ved å rapportere forhold som faller inn under hvitvaskingsloven, til en advokat som utpekes av Advokatsamfunnet, jf. lovutkastet § 63 første ledd. Den utpekte advokaten bringer opplysningene videre til Økokrim hvis det er grunnlag for det, jf. § 63 andre ledd.

Til første ledd bokstav e og f: Ligningsloven §§ 6-1 og 6-5 andre ledd og merverdiavgiftsloven §§ 16-1 og 16-6 nr. 2

Etter ligningsloven og merverdiavgiftsloven har advokaten plikt til å gi opplysninger som ellers ville vært underlagt taushetsplikt. Plikten går ikke lenger enn det som kan ha betydning for advokatens ligning eller avgiftsoppgave. Opplysningene kan ikke brukes til andre formål enn å avklare den enkelte skattyters eller det enkelte avgiftssubjekts posisjon. Informasjonen som legges frem og som er underlagt advokatens taushetsplikt, må ikke brukes for å klarlegge klienters lignings- eller avgiftsmessige forhold.

Myndighetene har også adgang til å kontrollere advokatens virksomhet, blant annet ved å speilkopiere advokatens harddisk. For å unngå brudd på Norges folkerettslige forpliktelse til å følge menneskerettene, må det fastsettes rettssikkerhetsgarantier rundt et slikt innsyn. De nødvendige prosessuelle garantier foreslås tatt inn i ligningsloven § 6-5 andre ledd og merverdiavgiftsloven § 16-6 nr. 2.

Til første ledd bokstav g: Konkurranseloven § 25 jf. straffeprosessloven § 204 andre ledd

Konkurransetilsynet kan bare iverksette bevissikring mot dokumenter underlagt advokaters taushetsplikt der advokaten mistenkes for å være medskyldig i samme overtredelse som klienten.

Til første ledd bokstav h: Konkursloven § 85 [nytt] fjerde ledd

Hvis en advokat går konkurs, vil bostyreren ha behov for innsyn i en del taushetsbelagt informasjon, for eksempel i advokatens regnskap, hvor

klientenes navn vil fremgå. Det foreslås et nytt fjerde ledd i konkursloven § 85 som åpner for slikt innsyn i advokatens virksomhet, men bare så langt det er nødvendig for bostyrerens arbeid.

Bostyreren skal ivareta «fordringshavernes felles interesse overfor den enkelte fordringshaver og overfor tredjeperson», jf. konkursloven § 85 første ledd. Bostyreren har ikke i oppgave å ivareta klientenes interesse. I de tilfellene hvor det er behov for å ivareta klientene, må det oppnevnes en forvalter, jf. § 58. Der det er oppnevnt forvalter, må bostyrerens innsyn gå via forvalteren.

Til første ledd bokstav i: Arkivlova § 17 første ledd [nytt] tredje punktum

Etter arkivlova § 17 kan Riksarkivaren beslutte å kreve å få kopiere et arkiv som anses særskilt verneverdig dersom arkivet «skal forast ut or landet eller står i fare for å gå tapt», eller dersom et deponert, særskilt verneverdig arkiv kreves tilbakelevert. Utvalget foreslår et nytt andre punktum i arkivlova § 17 der det fremgår at Riksarkivaren kan beslutte å kreve kopi av arkivet hos en advokat dersom dette anses særskilt verneverdig, selv om arkivet inneholder informasjon underlagt advokaters taushetsplikt. Dette unntaket fra taushetsplikten må ses i sammenheng med § 28 tredje ledd andre punktum og utvalgets forslag til nytt andre ledd i arkivlova § 16.

Til andre ledd

Andre ledd fastsetter at der det ellers i lovgivningen er gjort unntak fra taushetsplikt eller er pålagt opplysningsplikt, gjelder dette bare som unntak fra taushetsplikt knyttet til advokatvirksomhet som faller inn under § 3 andre ledd. Med «pålagt opplysningsplikt» menes opplysningsplikt som følger av lov eller regler gitt i medhold av lov, som det er fastsatt eller klart forutsatt at skal gå foran taushetsplikten. Se utvalgets vurderinger i punkt 15.7.4.1.

Har advokaten taushetsplikt etter andre bestemmelser som oppstiller enda strengere taushetsplikt enn bestemmelsene i lovforslaget, må spørsmålet avgjøres etter disse strengere bestemmelsene.

Til tredje ledd

I tredje ledd fastsettes taushetsplikt for den som i kraft av unntakshjemmelen mottar informasjon fra advokaten som gjelder advokatvirksomhet etter

§ 3 første ledd. Når det etter første ledd er gjort unntak fra taushetsplikten, kan den taushetsbelagte informasjonen bare brukes til det formålet som skal ivaretas ved det aktuelle unntaket. For øvrig har den som får tilgang til opplysninger som er omfattet av advokatens taushetsplikt, samme taushetsplikt som advokaten. At bruken må ivareta formålet, innebærer blant annet at dersom et beslag av informasjon omfattet av taushetsplikten på et tidlig stadium i en sak, senere viser seg å være ubegrunnet, vil det beslaglagte materialet fullt ut være underlagt taushetsplikt. Tjenestemennene som er i befatning med informasjon i medhold av unntak fra taushetsplikten, må være oppmerksomme på misbruksfaren som ligger i at informasjonen – bevisst eller ubevisst – vil kunne bli brukt til andre formål enn unntaket fra taushetsplikten skal ivareta.

Hvilket formål som skal ivaretas ved unntaket, vil bero på det aktuelle unntaket. Unntaket for ligningsloven, jf. første ledd bokstav e, vil for eksempel ha som formål å få fastlagt korrekt ligning for advokaten, men ikke for advokatens klienter. Det legges til grunn at ligningsmyndighetene også kan politianmelde advokaten for skatteunndragelser og oversende underlagsmateriale i den grad det er nødvendig for å underbygge anmeldelsen. Man bør være forsiktig med å tolke formålet med unntakene vidt, og særlig der det kan komme i konflikt med de grunnleggende prinsippene som advokatens taushetsplikt skal ivareta. Utvalget gjør rede for den nærmere begrunnelsen for bestemmelsen, herunder forholdet til EMK artikkel 8, under punkt 15.7.5.

At den som får tilgang til opplysninger som er omfattet av advokatens taushetsplikt, har samme taushetsplikt som advokaten, innebærer at grensene for taushetsplikten angående opplysninger omfattet av advokatens taushetsplikt for den som utfører tjeneste for politiet eller påtalemyndigheten, ikke kan løses etter politiregisterloven kapittel 5 og 6. Tilsvarende må taushetspliktreguleringen i forvaltningsloven §§ 13 til 13 f vike for bestemmelsene om advokaters taushetsplikt etter lovforslaget. Utvalget antar likevel at advokatens tidsbegrensede taushetsplikt ikke kan gjelde for forvaltningsorganet. Varigheten av taushetsplikten må bedømmes etter forvaltningsloven § 13 c tredje ledd andre punktum. Utgangspunktet er dermed at taushetsplikt i medhold av lovutkastet § 27, i likhet med taushetsplikten etter forvaltningsloven, normalt faller bort etter 60 år.

Til § 29 Informasjonssikkerhet

Første punktum omhandler blant annet krav som advokater må overholde ved behandling av personopplysninger i medhold av personopplysningsloven § 13 første ledd. Imidlertid omfattes ikke bare personopplysninger, men all dokumentasjon og annet materiale advokaten, eller andre på advokatens vegne, mottar eller produserer i anledning advokatoppdrag.

Kravet om fortrolighet skal sikre at informasjon ikke blir gjort tilgjengelig for uvedkommende, og må forstås i sammenheng med advokatens taushets- og fortrolighetsplikt. Informasjonssikkerheten skal ivareta advokatens yrkesmessige taushetsplikt, jf. lovforslaget § 27, fortrolighetsplikten, som følger av regler for god advokatskikk og taushetsplikt som følger av andre lovbestemmelser, for eksempel straffeprosessloven § 106 a. Det er advokatens ansvar å sørge for at informasjon omfattet av bestemmelsen, er beskyttet mot uautorisert innsyn under behandlingen, for eksempel ved bruk, transport, lagring og makulering.

I integritetskravet ligger at informasjon ikke skal kunne endres utilsiktet eller av uvedkommende.

Kravet om tilgjengelighet skal sikre at lagret materiale og informasjon er tilgjengelig for klienter eller andre som har krav på innsyn dersom de ber om det.

Kravet om tilfredsstillende informasjonssikkerhet stiller særlig strenge krav til advokatvirksomheten når det er tale om informasjon underlagt taushetsplikt. Dette må anses som sensitiv informasjon, og beskyttelsesnivået må, på samme måte som for eksempel ved sykehus' og helsepersonells oppbevaring av pasientsensitiv informasjon, være høyt. Advokatforetak og andre som driver advokatvirksomhet må innrette datasystemer, fysiske arkiver og annen infrastruktur slik at uvedkommende ikke gis tilgang. Bare den som er berettiget til å få tilgang til den taushetsbelagte informasjonen i medhold av § 27, skal gis innsyn. Dette stiller blant annet krav om skjerming av informasjon internt i en advokatvirksomhet.

Andre punktum åpner for at det i forskrift fastsettes nærmere krav til ivaretagelsen av informasjonssikkerhet. Det kan være behov for nærmere regler som presiserer og konkretiserer kravene i første punktum, med tanke på både korrespondanse og oppbevaring av informasjon. Utvalget viser særlig til behovet for å sikre elektronisk informasjon mot uvedkommende.

Til § 30 Personvern

Advokater må følge reglene for behandling av personopplysninger i sin virksomhet. Utformingen av bestemmelsen må ses i sammenheng med utvalgets fremgangsmåte ved behandlingen av temaet, jf. punkt 16.5.1, og utvalgets vurderinger av problemstillinger knyttet til personopplysningslovens anvendelse for advokater/advokatforetak i punkt 16.5.2.

Til § 31 Arkivhold

Til første ledd

I første ledd fastsettes generelle krav til advokaters arkivhold. Kravene knytter seg til hele klientarkivet, det vil si arkivverdig materiale som advokaten mottar eller produserer i anledning saker for klienter.

Hvorvidt dokumenter og annet materiale er arkivverdig, må vurderes ut fra de særlige hensynene som gjelder ved advokatvirksomhet, for eksempel klientens behov for å kunne finne frem til bakgrunnen for en sak, og både klientens og advokatens behov for å finne ut av faktum i et erstatningskrav mot advokaten. Bestemmelsen fastsetter ikke noen plikt til skriftlig nedtegning dersom informasjon bare er utvekslet muntlig, men straks det foreligger et dokument eller annet materiale, eller informasjon er lagret elektronisk, skal det arkiveres. Elektronisk lagring er i utgangspunktet tilstrekkelig. Dersom advokaten oppbevarer et originaldokument i papirform eller en annen fysisk gjenstand som ikke leveres tilbake til klienten, er elektronisk lagring bare tilstrekkelig dersom en elektronisk versjon må forventes å ha samme betydning som originalversjonen.

Klienten eller den som ellers er berettiget til dokumenter eller annet materiale, kan kreve dette utlevert, med mindre advokaten har grunnlag for å utøve tilbakeholdsrett etter § 41 andre ledd tredje punktum. Er arbeidet med å finne frem og sende ut materialet klienten ber om, ikke ubetydelig, må advokaten kunne kreve salær for påløpt tid i den grad § 38 gir grunnlag for det.

Leverer en advokat elektronisk eller fysisk arkivmateriale ut til klienten, eller til den som ellers er berettiget til materialet, følger det av første ledd tredje punktum at arkivplikten faller bort for dette materialet. Forutsetningen er at advokaten overleverer det i en slik form at materialet reelt sett er tilgjengelig for mottakeren. Advokaten vil ikke kunne frigjøre seg fra plikten til å holde et systematisk arkiv over datamateriale ved

å sende klienten kopier av enkeltfiler. E-postkorrespondanse må for eksempel være lesbar og mulig å søke i for mottakeren. Ved advokatbytte vil den tidligere advokaten være forpliktet til å oppbevare saksmappen frem til den nye advokaten, eller klienten, mottar den i en slik form at kravet om tilgjengelighet er ivaretatt.

Bestemmelsen gjelder i tillegg til krav som følger av annen lovgivning, for eksempel personopplysningsloven, jf. lovforslaget § 30 og hvitvaskingsloven § 22. Annet arkivmateriale, for eksempel det som gjelder driften av advokatvirksomheten, er ikke omfattet av bestemmelsen. For slikt arkivmateriale kan det gjelde ulike krav til dokumentoppbevaring av annen lovgivning. For eksempel gjelder det krav til oppbevaring av regnskapsmateriale etter bokføringsloven § 13.

Arkivet må organiseres slik at ingen som ikke skal ha tilgang til arkivet etter lovforslagets bestemmelser om taushetsplikt og informasjonssikkerhet, jf. §§ 27, 28 og 29, får slik tilgang. Hensynet til advokaters uavhengighet og hensynene bak taushetsplikten og bevisforbudet, samt kravet om informasjonssikkerhet, tilsier at internadvokater og organisasjonsadvokater må ha et helt adskilt arkiv for den delen av virksomheten der det drives advokatvirksomhet.

Minstetiden for dokumentoppbevaring er ti år. Oppdragets karakter eller dokumentets karakter eller innhold kan imidlertid tilsi at dokumentet må oppbevares i mer enn ti år. Et typetilfelle der oppdragets karakter kan tilsi lengre oppbevaringstid, er bistand til rettslige disposisjoner som må antas å få betydning ut over en periode på ti år – for eksempel ved opprettelse av testament eller inngåelse av ektepakt eller en langvarig kontrakt. Har advokaten påtatt seg en forpliktelse til å lagre et dokument i mer enn ti år, kan ikke advokaten frasi seg denne delen av oppdraget med mindre vilkårene for å avbryte et oppdrag, jf. § 37 tredje ledd, er oppfylt. Det finnes offentlige ordninger for oppbevaring av visse dokumenter som det tidligere var vanligere å oppbevare hos advokat. For eksempel kan testament oppbevares hos tingretten, jf. arveloven § 68, og ektepakt kan registreres i Ektepaktregisteret, jf. lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven) § 55. Det finnes i dag ikke noen sentral registreringsordning for dokumenter oppbevart hos advokater. Ved behov vil Advokatsamfunnet kunne etablere et slikt tilbud. Advokaten kan se seg tjent med å oppbevare dokumenter i inntil 13 år, ettersom foreldelsestiden for erstatningskrav mot advokaten kan bli forlenget slik at den totalt blir opptil 13 år som følge av skadelidtes manglende kunnskap om fordrin-

gen eller skyldneren, jf. lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) § 10.

Når det gjelder de kvalitative kravene til arkiveringen, vises det til merknadene til lovforslaget § 29. Advokater er ikke underlagt et detaljert regelverk for arkivhold, slik det offentlige er etter arkivlova med forskrifter, men arkivet må oppfylle de generelle kravene i § 29.

Til andre ledd

Etter andre ledd har ikke bare advokater, men også forhenværende advokater (personer hvis advokatbevilling har falt bort, er suspendert eller er blitt tilbakekalt), plikt til å holde arkiv etter bestemmelsene i første ledd. Skal en annen advokat overta advokatvirksomheten, vil arkivet for aktive saker følge virksomheten, og plikten til forsvarlig arkivhold overtas av den nye advokaten. Materiale som gjelder avsluttede saker, må den advokaten som avvikler, sørge for forsvarlig håndtering av. For advokater som arbeider i fellesskap med andre advokater, vil det være naturlig at det inngås en avtale om at arkivet blir igjen i virksomheten når advokaten slutter, og håndteres og makuleres ved endt oppbevaringstid slik som virksomhetens øvrige arkiv.

En forhenværende advokat vil ikke være underlagt Advokatnemndas disiplinærmyndighet, men risikerer straff ved grov uaktsom overtredelse av taushetsplikten, jf. merknadene til § 27. Den som har rettslig grunnlag for det, vil dessuten om nødvendig kunne gå til rettslige skritt mot den tidligere advokaten for å få utlevert dokumenter.

En advokat kan frigjøre seg fra plikten til å oppbevare et dokument ved å levere det til klienten eller til den som ellers er berettiget til dokumentet, se merknaden til første ledd.

Dersom en tidligere advokat som oppbevarer et advokatarkiv, dør, gjelder reglene i tredje ledd, jf. tredje ledd siste punktum.

Til tredje ledd

Tredje ledd regulerer arkivplikten etter at en advokat er død. Utgangspunktet er at det er advokaten eller advokatene som overtar vedkommandes saksportefølge, som også må overta arkivet. Dersom ingen er forpliktet etter første punktum, er det advokatvirksomheten den avdøde advokaten var tilknyttet, som blir forpliktet til å overta arkivet. Kontorfellesskap regnes i denne sammen-

heng ikke som én advokatvirksomhet. Utvalget antar at arkivplikten i de langt fleste tilfeller vil være ivaretatt i medhold av første eller andre punktum. Med hensyn til taushetsplikten vil vedkommende i samme virksomhet som håndterer arkivet, være den avdøde advokatens hjelper, og vil kunne få tilgang til informasjonen i arkivet etter § 27 første ledd bokstav a i den utstrekning det er nødvendig for å utføre arkivholdet.

Er ingen forpliktet til å overta arkivet etter første eller andre punktum, er det ikke forenlig med taushetsplikten at for eksempel advokatens arvinger oppbevarer arkivet, med mindre en arving selv er advokat. Derfor videreføres adgangen etter gjeldende rett til å overlate arkivet til tilsynsmyndigheten i slike tilfeller, jf. lovforslaget § 59.

Til fjerde ledd

Etter fjerde ledd kan det i forskrift ved behov fastsettes nærmere regler om arkivhold. Herunder kan det fastsettes presiseringer av og begrensninger i arkivplikten, dersom dette må anses forsvarlig under henvisning til formålene arkivplikten skal ivareta.

Til § 32 God advokatskikk

De mest grunnleggende forpliktelsene for advokater knyttet til god advokatskikk, fremgår av loven. Dette er regler som skal fungere som veiledning til borgerne som leser loven, og de utgjør skranke for hvilke endringer Advokatsamfunnet kan gjøre i regler for god advokatskikk.

Bestemmelsen fastsetter at advokater plikter å rette seg etter regler for god advokatskikk, slik disse til enhver tid er fastsatt i lov og forskrift. Ved vurdering av brudd på reglene om god advokatskikk vil det være reglene som gjaldt da advokaten handlet, som handlingen måles mot. Senere endringer som setter strengere normer for advokatens opptreden, vil ikke være relevante, men mindre den nye regelen i realiteten innebærer kodifisering av en norm som allerede eksisterte. Det er advokatens opptreden i advokatvirksomheten det stilles krav til. Bestemmelsen stiller dermed ikke krav til advokatens opptreden på fritiden, eller under utøvelse av et annet yrke eller en annen virksomhet enn advokatvirksomhet slik dette er definert i § 3. Advokatens opptreden utenom advokatvirksomheten kan imidlertid være av en slik karakter at den viser at advokaten ikke er egnet til å ha advokatbevilling, jf. § 10.

Til § 33 Forsikring

Til første ledd

Alle som har advokatbevilling, er omfattet av en kollektiv ansvarsforsikring som administreres av Advokatsamfunnet. Forsikringsplikten omfatter advokater i advokatforetak, organisasjonsadvokater og internadvokater. Eneste unntaket fra dette er for internadvokater i staten, jf. sjuende ledd. Det at alle advokater er omfattet av den kollektive ordningen, innebærer at det ikke lenger er nødvendig med tilsyn med at advokater har pliktig forsikring: Advokaten vil være omfattet også dersom advokaten ikke har betalt sin andel av forsikringspremien, se merknaden til sjette ledd.

I tillegg til advokater er også advokatforetak og andre virksomheter som har til formål å yte advokatbistand til eksterne klienter, omfattet av ordningen. Virksomheter som har ansatt organisasjonsadvokater, vil dermed være forsikret i den kollektive ordningen. Virksomheter som har ansatt internadvokater, vil ikke ha til formål å yte advokatbistand til eksterne klienter og er dermed ikke omfattet av den kollektive ordningen. Hvis en internadvokat yter advokatbistand til eksterne klienter, for eksempel noen i interessefellesskap med arbeidsgiveren, jf. § 18 første ledd, vil internadvokaten være ansvarsforsikret i den kollektive ordningen, men ikke arbeidsgiveren. Hvis en skadelidt har et krav som går ut over maksimalerstatningen i den kollektive ordningen, kan arbeidsgiveren bli ansvarlig for det overskytende etter arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1.

Forsikringen skal dekke anonyme feil, det vil si feil som ikke kan henføres til noen bestemt, men som virksomheten hefter for. Dette gjelder både for advokatforetak hvor det er flere advokater som arbeider, og for forsikring som tegnes for organisasjonsadvokater.

Det er erstatningsansvar som pådras under utøvelsen av advokatvirksomhet, som er dekket av ordningen. Ansvar som pådras i forbindelse med arbeid som advokaten gjør og som ikke anses som advokatvirksomhet etter § 3, vil ikke være dekket av den kollektive ansvarsforsikringen. For denne typen virksomhet må advokaten sørge for tilleggsforsikring hvis advokaten ønsker eller plikter å være ansvarsforsikret for denne virksomheten.

Forsikringen omfatter heller ikke ansvar advokaten har tegnet forsikring for i henhold til forsikringsplikt etter annen lovgivning, selv om denne virksomheten skulle falle inn under definisjonen av advokatvirksomhet. Denne begrensning

er en videreføring av gjeldende rett etter advokatforskriften § 2-3 tredje ledd. Dette innebærer for eksempel at advokater som driver inkassovirksomhet og oppfyller plikten til sikkerhetsstillelse i medhold av inkassoloven § 29, eller som driver eiendomsmeglervirksomhet og oppfyller forsikringsplikten etter eiendomsmeglingsloven § 2-7, ikke er forsikret etter den kollektive ordningen for denne delen av advokatvirksomheten. Har sikrede ikke oppfylt forsikringsplikten etter annen lov, skal den kollektive ordningen likevel dekke ansvaret.

Forsikringen skal dekke feil som er begått av personer advokaten svarer for etter skadeserstatningsloven § 2-1. Dette vil være advokatfullmektiger og andre hjelpere, som sekretærer, it-personell og så videre. I tillegg skal forsikringen dekke eksterne kontaktmedhjelperes ansvar, hvis disse hjelpernes ytelse er omfattet av advokatens bistand til klienten. Utover dette omfatter ikke forsikringen eksterne hjelperes arbeid, med mindre advokaten har utvist uaktsomhet, for eksempel i valget av hjelper.

Det presiseres at så lenge en feil er begått av personer advokaten svarer for, er ikke forsikringsdekningen begrenset til å gjelde skader omfattet av arbeidsgiveransvaret. For eksempel vil skade voldt som følge av en advokatfullmektigs eller sekretærs ekstraordinære opptreden, være dekket av forsikringen selv om skaden ikke omfattes av arbeidsgiveransvaret.

Til andre ledd

Forsikringen skal dekke alt ansvar en advokat kan pådra seg i sin advokatvirksomhet, innenfor forsikringssummen på 100 ganger folketrygdens grunnbeløp (G) per skadetilfelle. Dette minimumsbeløpet gjelder uavhengig av om advokaten har ansatt advokatfullmektiger. Bakgrunnen for at det ikke foreslås krav om tilleggsforsikring for den som har ansatt advokatfullmektiger, er at minstekravet til forsikringssum foreslås å gjelde per skadetilfelle.

Hva som skal anses som ett skadetilfelle, må bero på en konkret vurdering. Flere (samvirkende) skadevoldende handlinger som fører til et tap, må anses som ett skadetilfelle. En handling som har ført til tap av forskjellig karakter, må normalt også anses som ett skadetilfelle. Det vil være ett skadetilfelle selv om det er flere advokater, advokatforetak eller virksomheter som er ansvarlig for rådgivningen som førte til tap. Det kan altså ikke reises separate krav mot forsikringsordningen for den enkelte aktøren som er ansvarlig.

Forsikringen skal dekke skade som er voldt både forsettlig og uaktsomt. Begår advokaten underslag, skal klienten kunne kreve tapet dekket av forsikringen. Forsikringsselskapets adgang til å kreve regress fra sikrede reguleres av femte ledd. Forsikringsselskapet kan ikke gjøre gjeldende forsikringsrettslige innsigelser fra forsikringsforholdet med sikrede. Dette er samme prinsipp som i forsikringsavtaleloven § 7-7, at selskapet ikke kan gjøre gjeldende forsikringsrettslige innsigelser fra forsikringsforholdet der selskapet er klar over at det dreier seg om en tvungen ansvarsforsikring. Etter forslaget i lovutkastet er det ikke avgjørende hva selskapet visste, da det er utenkelig at forsikringsselskapet ikke skulle vite at Advokatsamfunnets kollektive ansvarsforsikringen er en tvungen ansvarsforsikring.

Tredje punktum regulerer skadelidtes rett til å fremme krav direkte mot forsikringsselskapet i alle tilfeller, også der tapets størrelse er lavere enn sikredes egenandel på 1 G. Skadelidte kan imidlertid velge bare å forholde seg til advokaten.

Det følger av lovforslaget § 36 at advokaten bør opplyse klienten om forsikringsordningen og forsikringssummens størrelse i oppdragsbekrefnelsen. Forsikringsselskapet og advokaten har på forespørsel plikt til å opplyse skadelidte om det foreligger ansvarsforsikring, jf. forsikringsavtaleloven § 7-6 første ledd andre punktum.

Til tredje ledd

Tredje ledd regulerer hvilket forsikringsselskap som er ansvarlig når den kollektive forsikringsordningen har skiftet forsikringsselskap. Det er det selskapet som forsikrer ordningen når kravet fremmes, som er ansvarlig. Tredje punktum bestemmer når kravet skal anses fremmet. Dette vil være enten når sikrede, det vil si advokaten eller virksomheten som er ansvarlig, eller forsikringsselskapet mottar skriftlig krav om erstatning eller skriftlig melding om at krav vil bli reist. Varsel til den ansvarlige advokaten vil altså kunne være avgjørende for hvilket selskap som hefter.

Krav som er reist etter at advokaten har avsluttet sin virksomhet, reises mot det forsikringsselskapet som forsikrer den kollektive forsikringsordningen på det tidspunktet kravet reises. Dette følger allerede av første punktum, men for å unngå enhver usikkerhet om dette, foreslår utvalget at dette fremgår uttrykkelig av loven.

Til fjerde ledd

Det følger av fjerde ledd at advokatens egenandel ikke skal overstige én prosent av forsikringssummen, det vil si at egenandelen tilsvarer 1 G. Begrensningen gjelder både ved uaktsom og grovt uaktsomt voldt skade, men ikke der sikrede har voldt skaden forsettlig, jf. nedenfor. Dette innebærer en begrensning i den regressadgangen forsikringsselskapet ellers ville hatt i medhold av skadeserstatningsloven § 4-3. Hvis selskapet har utbetalt erstatning til skadelidte, kan selskapet kreve regress for egenandelen hos advokaten. Og motsatt, hvis sikrede har utbetalt erstatningen til skadelidte, kan sikrede kreve kostnaden dekket av selskapet med fradrag for egenandelen. Sikrede må i så fall melde fra til selskapet uten ugrunnet opphold, jf. forsikringsavtaleloven § 4-10.

For erstatningsutbetalinger og annet tap selskapet har som følge av *forsettlig skadeforvoldelse* fra sikredes side, kan selskapet kreve sikrede for det fulle beløpet. Regresskravet omfatter i slike tilfeller både forsikringsutbetalingen og selskapets kostnader i forbindelse med forsikringssaken. Begår en advokat underslag, kan altså selskapet kreve tilbake av advokaten alle kostnader selskapet har i forbindelse med forsikringssaken. Forsikringsselskapet kan ikke kreve kostnadene dekket av andre, som for eksempel advokatens arbeidsgiver eller advokatforetaket advokaten er partner i. Begrensningene i adgangen til å kreve regress innebærer at forsikringen beskytter ikke bare sikrede, men også dem som ellers ville hefte overfor sikrede for advokatens forsettlig forvoldte tap. Hvis forsikringsselskapet må dekke skade som etter bakgrunnsretten må anses forsettlig voldt av advokatforetaket eller andre virksomheter som er omfattet av forsikringsplikten i første ledd, kan kostnadene imidlertid kreves tilbake av den sikrede virksomheten.

Bestemmelsen regulerer ikke forsikringsselskapets adgang til å kreve regress fra andre enn advokaten eller virksomheten som forsettlig har forvoldt tap.

Til femte ledd

Advokatsamfunnets kostnader ved forsikringen, herunder både forsikringspremien og kostnadene ved å administrere ordningen, fordeles mellom advokatene, advokatforetak og andre juridiske personer som omfattes av ordningen.

Kostnadene skal fordeles etter en beregning av hvilken risiko den enkelte sikrede representerer. Det er i utgangspunktet advokatenes arbeid

som representerer risikoen. Virksomheten som advokatvirksomheten drives ut fra, representerer ikke noen særlig økt risiko. Dette må det tas hensyn til ved fordeling av bidrag. Det antas videre at internadvokater representerer en mindre risiko enn advokater i advokatforetak. Utvalget går ut i fra at man vil opparbeide seg erfaring over tid, og at dette vil gi grunnlag for å utarbeide fordelingsnøkler. Det er viktig at fordelingen blir forutsigbar og enkel å håndtere.

Det følger av § 57 andre ledd at Advokatstyret kan fastsette at det skal tas gebyr ved forsinket betaling av andelen til den kollektive forsikringsordningen. Se merknadene til § 57 andre ledd.

Advokatsamfunnet kan reise disiplinærsak mot advokaten for manglende eller forsinket betaling av bidrag til forsikringsordningen. Etter lovforslaget er det ikke anledning til å tilbakekalle advokatbevillingen som direkte følge av manglende betaling. Skjer det imidlertid gjentatte ganger eller over tid at advokaten ikke betaler bidrag, kan det gi grunnlag for å reise spørsmål om hvorvidt advokaten mangler kontroll på økonomien sin og dermed må anses uskikket til å utøve advokatvirksomhet, jf. § 10 første ledd.

Mislighold av plikten til å betale bidrag til ordningen innebærer ikke at advokaten faller ut av den kollektive ansvarsforsikringen.

Til sjette ledd

Etter sjette ledd etableres en plikt for advokater, advokatforetak og andre juridiske personer som driver advokatvirksomhet som er forsikringspliktige etter første ledd, til å tegne en tilleggsansvarsforsikring der advokatvirksomhetens art og størrelse tilsier en høyere forsikringssum enn 100 G per skade.

Behovet for forsikring kan være svært individuelt; behovet må ses i sammenheng med blant annet eventuelle ansvarsbegrensninger som avtales med klientene i medhold av § 40 fjerde ledd. Også størrelsen på forsikringen må vurderes individuelt. Et minimumskrav må imidlertid være at forsikringen er så stor at den er egnet til å dekke opp mer-risikoen som begrunner at det er fastsatt plikt å tegne tilleggsforsikring.

Hvis Advokatsamfunnet er uenig i foretakets eller virksomhetens vurdering av behovet for supplerende forsiktig, er dette typisk et forhold som kan tas opp under veiledningen etter § 55 eller i en kollegial samtale etter § 56. Dersom den som plikter å ha økt forsikring, ikke retter seg etter Advokatsamfunnets oppfatning, kan Advokatsamfunnet

anlegge disiplinærsak om spørsmålet for Advokatnemnda.

Plikten til å tegne tilleggsforsikring gjelder bare for ansvar knyttet til advokatvirksomheten, og ikke annen virksomhet advokaten eller foretaket måtte drive.

Forsikringen etter sjette ledd er en tvungen ansvarsforsikring, selv om det er skjønnsmessig når plikten inntreffer. Forsikringsselskapet kan ikke gjøre gjeldende forsikringsrettslige innsigelser fra forsikringsforholdet med sikrede, jf. prinsippet i forsikringsavtaleloven § 7-7. Unntaket for tilfellene der selskapet ikke er klar over at det dreier seg om en tvungen ansvarsforsikring, er ikke videreført, på samme måte som etter andre ledd. Dette innebærer at sikrede og forsikringsselskapet ikke kan forhandle bort rettigheter for skadelidte. Derimot kan selskapet og sikrede, innenfor de preseptoriske grenser som forsikringsavtaleloven setter, forhandle om forsikringsvilkår som ikke berører skadelidtes posisjon. Det må for eksempel kunne fastsettes sikkerhetsforskrifter, jf. forsikringsavtaleloven § 4-8, eller avtales høye egenandeler.

Det er ikke krav om at forsettlig voldt skade er forsikret under tilleggsforsikringen.

Sjette ledd siste punktum stiller krav om at hvis det tegnes tilleggsforsikring, skal alle advokater som arbeider i samme advokatvirksomhet, tegne tilleggsforsikring i samme forsikringsselskap. Formålet er å gjøre det enkelt for klienten å fremsette krav mot riktig forsikringsselskap også under tilleggsforsikringen, både der det er uklart hvem av flere advokater som er ansvarlig, og der feilen er «anonym», det vil si ikke lar seg spore tilbake til en enkelt advokat.

Utvalget antar at Advokatsamfunnet kan tilrettelegge slik at tilleggsforsikringen kan tegnes i tilknytning til den kollektive ordningen. Sikrede vil imidlertid stå fritt til å velge forsikringsselskap.

Til sjuende ledd

Sjuende ledd fastsetter at forsikringsavtalelovens regler gjelder så langt ikke noe annet er bestemt i denne paragrafen. Videre er det i sjuende ledd en forskriftshjemmel for å gi utfyllende regler om ansvarsforsikringen. Herunder kan det fastsettes begrensninger i ansvarsforsikringen, for eksempel om ansvar for garantier og løfter om å oppnå et gitt resultat, straffeansvar med videre.

Forsikringsplikten gjelder ikke internadvokater som er ansatt i staten. Staten er selvassurandør, men må da hefte overfor både skadelidte og internadvokatene på samme måte som om advo-

katen var omfattet av forsikringsordningen i denne paragrafen. Det foreslås ikke å gjøre unntak for andre enheter, offentlige eller private, som opptrer som egenassurandør, men det legges til grunn at dette kan gjøres i forskrift hvis det er ønskelig. Utvalget antar det vil være hensiktsmessig at det fastsettes regler om krav til dokumentasjon for at internadvokaten er ansatt i staten.

Til § 34 Virkeområde for kapittel 6

Bestemmelsen i kapittel 6 gjelder generelt ved advokatbistand til eksterne klienter, unntatt der den enkelte bestemmelse fastsetter noe annet. Med «ekstern klient» menes andre klienter enn virksomheten advokattjenesten ytes fra. Dette innebærer at advokatbistand til advokatens arbeidsgiver eller advokatforetaket advokaten driver advokatvirksomhet i, ikke omfattes av reglene i kapittel 6.

Når internadvokater i det private yter advokatbistand til selskaper som inngår i konsern med arbeidsgiveren, jf. § 18 første ledd andre punktum, skal heller ikke klienten anses som ekstern klient.

Internadvokater i det offentlige som yter advokatbistand til andre offentlige virksomheter som samarbeider med arbeidsgiveren, jf. § 18 første ledd tredje punktum, anses ikke å yte advokatbistand til eksterne klienter hvis klienten inngår i en konsernlignende struktur med arbeidsgiveren. Det vil heller ikke anses som bistand til eksterne klienter når en internadvokat i det offentlige yter advokatbistand fra et kommunalt foretak som eies av flere kommuner i fellesskap, til eierkommunene. Dersom en internadvokat som er ansatt i en kommune, yter advokatbistand til en annen kommune, for eksempel i henhold til en samarbeidsavtale om advokattjenester, er det nærliggende å se det som bistand til en ekstern klient, og reglene i kapittel 6 vil da gjelde, med mindre noe annet fremgår av den enkelte bestemmelse.

Når internadvokatene yter bistand til andre i interessefellesskap med arbeidsgiveren, jf. § 18 første ledd fjerde punktum, uten at klienten kan anses som intern, jf. avsnittet over, vil dette normalt være å anse som eksterne klienter, slik at kapittel 6 kommer til anvendelse.

Til § 35 Oppdragsansvarlig advokat

Hensikten med bestemmelsen er å skape ryddige ansvarsforhold for utførelsen av advokatoppdraget, og å gjøre ansvarsforholdet tydelig for klienten.

Etter første punktum skal det alltid utpekes en oppdragsansvarlig advokat for det enkelte oppdrag. Er en advokat oppnevnt av det offentlige til å bistå klienten, for eksempel som forsvarer, skal denne anses som oppdragsansvarlig. Ved oppnevning av advokatfullmektig som forsvarer eller annet bør ansvaret for bistanden tydeliggjøres ved at «advokat x oppnevnes ved fullmektig y». Er det ellers bare én advokat i virksomheten som påtar seg oppdraget, skal denne advokaten anses som oppdragsansvarlig advokat. Er det flere advokater som bistår eller skal bistå klienten, må det avklares hvem som er ansvarlig for hvert enkelt oppdrag, eller det kan være avtalt i en rammeavtale med den enkelte klient hvilken advokat som skal være oppdragsansvarlig. Andre enn advokater kan ikke være oppdragsansvarlig.

Er det ikke utpekt en oppdragsansvarlig advokat i for eksempel et advokatforetak, vil både advokatforetaket og advokaten eller advokatene som har bistått klienten, være ansvarlig for oppdraget. Ved korte henvendelser som ikke munner ut i et formalisert oppdrag, skal dermed den advokaten klienten har vært i kontakt med, anses som oppdragsansvarlig. Er det gitt bistand fra en advokatfullmektig uten at fullmektigen har tilkjennegitt hvilken advokat han eller hun opptrer på vegne av, er det advokaten som fører tilsyn med advokatfullmektigens virksomhet, jf. § 14 første ledd, som blir ansvarlig, eventuelt sammen med advokatforetaket.

Plikten til å utpeke oppdragsansvarlig advokat gjelder for alle advokater som yter tjenester utad til en ekstern klient. Det betyr at ikke bare advokater i advokatforetak, men også organisasjonsadvokater som påtar seg et oppdrag, og internadvokater som yter bistand til eksterne, må utpeke en oppdragsansvarlig advokat. Se merknadene til § 34.

Oppgaven som oppdragsansvarlig advokat innebærer et særlig ansvar både for overholdelsen av regelverket og for å oppfylle kontrakten overfor klienten eller betaleren. Etter utvalgets syn bør ansvaret avgrenses på samme måte i begge henseender. Overfor tilsyns- og kontrollapparatet innebærer forslaget at dersom det begås feil i en sak, vil i utgangspunktet både advokatforetaket eller virksomheten en organisasjonsadvokat er ansatt i og den oppdragsansvarlige advokaten hefte, med mindre det godtgjøres at det er en annen advokat som har begått feilen. Kan det påvises at en annen advokat har begått feilen, er utgangspunktet at det er denne advokaten som hefter, sammen med advokatforetaket. Har imidlertid den oppdragsansvarlige advokaten selv for-

sømt seg, for eksempel ved å tildele oppdraget til en advokatkollega uten tilstrekkelige kvalifikasjoner, hefter den oppdragsansvarlige advokaten sammen med den utførende advokaten. Ansvar for en advokatfullmektigs arbeid tilligger advokaten som advokatfullmektigen handler på vegne av. Er det ikke oppgitt hvem advokatfullmektigen opptrer på vegne av, slik det er pålagt etter § 14 andre ledd tredje punktum, må advokatfullmektigen anses å handle på vegne av den oppdragsansvarlige advokaten. Når det gjelder den oppdragsansvarlige advokatens kontraktuelle misligholdsansvar, er dette regulert i § 40.

Den oppdragsansvarlige advokaten forutsettes å være klientens primære kontaktpunkt dersom flere personer arbeider med oppdraget. Klienten skal alltid kunne rette spørsmål om den faglige håndteringen av oppdraget, spørsmål om vederlaget osv. til den oppdragsansvarlige advokaten, selv om andre advokater eller advokatfullmektiger har arbeidet med oppdraget.

Er det ikke gjort tydelig for klienten hvilken advokat som er ansvarlig for oppdraget, vil dette kunne gi grunnlag for disiplinærsanksjoner mot foretaket og mot advokater som har bidratt til oppdragsutførelsen.

Til § 36 Oppdragsbekreftelse og opplysningsplikt

Til første ledd

Det fremgår av første ledd at advokater i forbindelse med nye oppdrag bør sende klienter tilbud om advokatbistand i form av en skriftlig oppdragsbekreftelse, der rammene og vilkårene for oppdraget og annen sentral informasjon skal fremgå. Det anses å være særlig viktig at slik oppdragsbekreftelse benyttes i oppdrag som gjelder rettslig bistand, jf. § 3 første ledd.

Forslaget bygger på den ordningen Advokatforeningen har pålagt sine medlemmer om å bruke skriftlige oppdragsbekreftelser, jf. punkt 20.2.1.2. Ordningen som foreslås i første ledd er imidlertid ikke obligatorisk. Unnlater advokaten å bruke oppdragsbekreftelse, kan dette bevismessig gå ut over advokaten som den profesjonelle part. Kan for eksempel advokaten ikke godtgjøre at det er avtalt en høyere pris, kan advokaten bare kreve gjengs pris for oppdraget, jf. § 38. Hevder advokaten at det er avtalt en ansvarsbegrensning, jf. § 40 fjerde ledd, vil advokaten i praksis sjelden kunne bli hørt med dette dersom det ikke er regulert skriftlig. Advokater forutsettes på denne bakgrunn å ville se seg tjent med å bruke oppdragsbekreftelse som angitt i bestemmelsen.

Oppdragsbekreftelsen kan utformes i papirform eller elektronisk og bør sendes så snart det lar seg gjøre etter at et oppdrag innkommer.

Haster det for klienten å få advokatbistand, må advokaten uansett kunne begynne å yte bistand før klienten har fått en skriftlig oppdragsbekreftelse. Det samme gjelder dersom oppdraget kan bli svært begrenset – ofte er det behov for et innledende møte eller en telefonsamtale for å avklare klientens behov for advokatbistand, og i noen tilfeller vil klienten da ikke ha behov for ytterligere bistand. Første ledd stenger ikke for slik innledende kontakt før oppdragsbekreftelse sendes, og advokaten må dessuten kunne ta betalt for denne bistanden.

I noen sakstyper vil det ikke, eller det vil i mindre grad, være behov for en skriftlig oppdragsbekreftelse, fordi rammene for oppdraget er tilstrekkelig regulert i lov eller annet regelverk. Vilkårene for bistand på det offentliges bekostning er i stor grad regulert i blant annet rettshjelploven. I den utstrekning det ytes advokatbistand under en rettshjelpsforsikring, vil premissene for oppdraget i stor utstrekning kunne være regulert i forsikringsvilkårene.

Oppdragsbekreftelsen kan gjelde bistand i forbindelse med en enkelt sak, løpende bistand, eller flere igangværende og fremtidige saker. Det er for eksempel ikke noe i veien for at forholdene som bør fremgå av oppdragsbekreftelsen, reguleres i en rammeavtale om advokatbistand.

Utvalget finner grunn til å understreke at en oppdragsbekreftelse ikke innebærer at advokaten dikterer vilkårene for oppdraget. Pris og andre sentrale betingelser for oppdraget må som ellers fastlegges ved avtale mellom partene. Et tilbud om advokatbistand i en skriftlig oppdragsbekreftelse vil imidlertid kunne være et godt utgangspunkt for å skape klarhet om hva som blir avtalt, for eksempel ved at eventuelle endringer i betingelsene påføres oppdragsbekreftelsen, hvoretter advokaten og klienten begge undertegner.

Første ledd andre punktum lister opp forhold som bør fremgå av oppdragsbekreftelsen. Dette er ment som anbefalt minimumsinnhold. Hva som ligger i en «kort beskrivelse av oppdraget», jf. bokstav b, må vurderes konkret i den enkelte sak. Ofte bør advokaten gi en mer utførlig beskrivelse av oppdraget. Det kan for eksempel være naturlig å beskrive hvilke andre advokater og advokatfullmektiger enn den oppdragsansvarlige advokaten som skal arbeide med saken. Også prisopplysningene, jf. bokstav e, er tenkt som et minimum som er ment å gi klienten forutberegnelighet. Advokaten står naturligvis fritt til å gi mer utførlig infor-

masjon om prisen og til å binde seg til for eksempel en fast pris. Advokaten må også være oppmerksom på pliktene til å gi prisopplysninger etter markedsføringsloven med forskrifter. Se merknaden til fjerde ledd. Etter bokstav d bør advokaten opplyse klienten om den kollektive ansvarsforsikringen gjennom Advokatsamfunnet, og om eventuell tilleggsforsikring. Formålet er at klienten skal gjøres kjent med innholdet i forsikringsdekningen, og hvor klienten kan henvende seg for å gjøre krav gjeldende overfor forsikringsselskapet. Advokaten bør gi klienten informasjon om for eksempel navn på forsikringsselskapet. Har advokaten tegnet tilleggsforsikring, og advokaten anser forsikringssummen som en forretningshemmelighet, må det likevel være akseptabelt å unnlate å gi denne opplysningen. Etter bokstav f skal advokaten orientere klienten om adgangen til å reise disiplinærsak. Klienten bør gis generell informasjon om ordningen, herunder om hva som kan gi grunnlag for disiplinærsak, klagefrister og opplysninger om hvor klienten henvender seg for å klage.

Til andre ledd

I andre ledd foreslår utvalget en plikt for advokaten til å opplyse om forventet totalpris for oppdraget dersom klienten krever det. Foreligger det et slikt prisoverslag og advokaten ser at det vil påløpe salær ut over prisoverslaget, skal klienten varsles uten ugrunnet opphold. Utgangspunktet er dermed at klienten må varsles straks. Men er ikke klienten tilgjengelig, samtidig som hensynet til klienten tilsier at advokaten må arbeide mer enn først antatt med saken, må advokaten kunne ivareta klientens interesse og ta betalt for arbeidet. Bryter advokaten varslingsplikten etter tredje ledd, vil utgangspunktet være at advokaten ikke kan kreve salær ut over prisoverslaget.

Andre ledd første og andre punktum gjelder bare dersom ikke annet er avtalt, jf. tredje punktum. Etter tredje punktum kan bestemmelsene likevel ikke fravikes til ugunst for klient som er forbruker.

Det presiseres at andre ledd ikke er ment å regulere tilfeller der det er avtalt fastpris. Om det er adgang til å endre prisen, vil bero på avtalen mellom advokat og klient.

Til tredje ledd

I tredje ledd presiseres det at første og andre ledd ikke begrenser advokatens opplysningsplikt i medhold av andre bestemmelser. Advokaten kan

ha opplysningsplikt i medhold av advokatloven med forskrift. Opplysningsplikt kan også følge av andre regelverk, for eksempel markedsføringsloven og prisopplysningsforskriften eller tjenesteloven ved grenseoverskridende tjenesteyting.

Fjerde ledd

Fjerde ledd inneholder en forskriftshjemmel som muliggjør innføring av obligatorisk oppdragsbekreftelse. Det kan for eksempel være nærliggende å innføre plikt til å benytte oppdragsbekreftelse overfor forbrukere i saker der klienten selv betaler hele eller deler av salæret. Det kan også gis forskrift om innholdet i oppdragsbekreftelsen ut over det som er fastsatt i første ledd. For eksempel kan det ved innføring av plikt til å bruke oppdragsbekreftelse fastsettes hvilket innhold som skal være obligatorisk. Det kan stilles krav til innholdet som ikke fremgår av første ledd. Slike krav kan gjøres generelle eller for eksempel gjelde i bestemte sakstyper.

Til § 37 Gjennomføringen av advokatoppdraget

Til første ledd

Advokatens rett etter første ledd til å velge hvilke oppdrag han eller hun vil påta seg følger av det alminnelige prinsippet om avtalefrihet. Utvalget foreslår likevel å lovfeste dette for å tydeliggjøre advokatens rett til å nekte å påta seg et oppdrag. En advokat kan nekte å påta seg et oppdrag uten at det foreligger noen spesiell grunn, og uten at den som søker bistand, kan kreve begrunnelse. Herunder står for eksempel en advokat fritt til å nekte å påta seg oppdrag som innebærer at vedkommende må forfekte standpunkter som strider mot advokatens overbevisning. Advokaten vil i enkelte tilfeller ikke bare ha rett, men også plikt, til å si nei til oppdrag. Plikt til å avvise oppdrag kan følge av kravene om uavhengighet, dersom det for eksempel foreligger en interessekonflikt overfor en eksisterende klient. Oppdrag må også avvises dersom advokaten ikke har tid eller kompetanse til å følge opp oppdraget på en forsvarlig måte. Når det gjelder situasjonen der en organisasjonsadvokat pålegges å avslutte oppdraget i medhold av § 23 andre ledd, vises det til merknadene til denne bestemmelsen.

Til andre ledd

Andre ledd er utformet som en generalklausul om hva klienten har rett til å kreve av advokaten når det gjelder oppdragsutførelsen. Bestemmelsen er

ment som en lovfesting av de krav til oppdragsutførelsen klienten kan stille i medhold av avtalen og bakgrunnsretten.

Til tredje ledd

Tredje ledd fastsetter advokatens plikt til å fullføre advokatoppdraget. Dersom en advokat har valgt å påta seg et oppdrag, er utgangspunktet at advokaten ikke kan avslutte oppdraget uten at klienten ber om det. Klienten står på sin side fritt til å avbryte oppdraget, med unntak av de tilfeller der advokaten er offentlig oppnevnt, og oppnevnelsen ikke endres til tross for klientens ønske om fratreden, jf. blant annet straffeprosessloven § 104 andre ledd. Vilåårene for at advokaten skal kunne avbryte oppdraget er ment som en videreføring av reglene i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6. På samme måte som etter advokatforskriftens kapittel 12 punkt 3.1.6 siste punktum, må det forutsettes at advokatens lojalitetsplikt etter lovforslaget § 20 medfører en plikt for advokaten til å utføre det som ikke kan utstå uten at klienten utsettes for rettstap, selv om vilåårene for å avbryte oppdraget skulle være oppfylt.

Tredje ledd regulerer bare advokaters plikt til å slutføre oppdrag som gjelder advokatvirksomhet etter § 3 første ledd. I hvilken utstrekning advokaten er forpliktet til å slutføre oppdrag som ikke gjelder advokatvirksomhet etter § 3 første ledd, beror på oppdragsavtalen mellom advokaten og klienten, eller regler for oppsigelse av avtaler på det aktuelle rettsområdet.

Til § 38 Vederlag (salær)

Til første ledd

I første ledd foreslår utvalget et generelt forbud mot at advokater beregner seg vederlag på en måte som går ut over advokatens uavhengighet. Advokaten skal for eksempel ikke helt eller delvis overta klientens krav. Salærberegningen skal heller ikke knyttes direkte til utfallet av saken, for eksempel ved at salæret fastsettes til en prosentandel av summen klienten blir tilkjent av motparten. Regelen må forstås med de presiseringer og begrensninger som følger av reglene for god advokatskikk, jf. forskriftshjemmelen i fjerde ledd.

Til andre ledd

Andre ledd fastsetter først hovedregelen om avtalefrihet når det gjelder advokatens salær. Utgangspunktet er avtalefrihet, men salæret kan likevel ikke være større enn at det står i et forholdsmes-

sig forhold til oppdraget og arbeidet som er utført av advokaten, jf. andre punktum. Overfor forbrukere tar utvalget sikte på å videreføre gjeldende praksis etter advokatforskriften kapittel 12 pkt. 3.3.1 andre punktum. Dette innebærer at det skal utøves en rimelighetssensur med en relativt lav terskel, sammenlignet med det som for eksempel følger av avtaleloven § 36, for å justere salæret advokaten har fastsatt. Ved vurderingen av hvilket salær som står i et rimelig forhold til oppdraget og advokatens arbeid, skal det foretas en konkret helhetsvurdering der det i tillegg til omfanget og arten av arbeidet, legges vekt på andre forhold, som oppdragets art, hvilke verdier saken gjelder, betydningen for klienten, klientens betalingsevne og resultatet av oppdraget. Dette innebærer blant annet at advokaten ikke kan ta betalt for kompetansebyggende arbeid i den utstrekning det etter § 24 må forventes at advokaten allerede har kunnskapen.

Andre ledd andre punktum gjelder overfor både forbrukere og næringsdrivende, men styrkeforholdet mellom partene tilsier at terskelen for rimelighetssensur må være høyere i næringsforhold enn overfor forbrukere. Mer profesjonelle kjøpere av advokattjenester må, som ellers ved kjøp av varer og tjenester, i stor grad anses bundet av de økonomiske betingelsene som er avtalt. Unntak kan likevel tenkes dersom man ligger over eller nær opptil grensen for avtalerevisjon etter avtaleloven § 36.

Til tredje ledd

Bestemmelsens tredje ledd regulerer prisfastsettelsen i tilfeller hvor det ikke er inngått avtale om salær. Hvorvidt det er inngått avtale om salærfastsettelsen, må bero på ordinær avtaletolkning. Dette innebærer at dersom det ikke foreligger en akseptert oppdragsbekreftelse med prisbestemmelser, eller det på annen måte er inngått avtale om vederlaget, er det advokaten som har bevisbyrden for at det er avtalt noe mer enn «gjengs pris». Hevder klienten at det er avtalt lavere salær enn gjengs pris, er det klienten som har bevisbyrden. Hva som er gjengs pris, må bero på samme type vurdering som etter kjøpsloven § 45. Gjengs pris kan variere ut fra forhold som oppdragets vanskelighetsgrad, hvilket rettsområde saken gjelder og hvor advokatens kontor ligger.

Til fjerde ledd

Fjerde ledd gir adgang til nærmere regulering av partenes avtalefrihet med hensyn til salærfastset-

telsen, og andre forhold knyttet til salær, i forskrift. Som det fremgår av punkt 20.5.2, foreslår utvalget at gjeldende bestemmelser i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3, som har overskriften «Salærberegning», videreføres. I forbrukerforhold suppleres opplysningsplikten etter advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.3.1 første ledd av reglene om prisopplysninger i prisopplysningsforskriften. Etter prisopplysningsforskriften skal blant annet næringsdrivende som har hjemmesider på internett, gi generell prisinformasjon der.

*Til § 39 Klientens og oppdragsgiverens plikter.
Klientens rett til å avslutte oppdraget.*

Til første ledd

Første ledd fastsetter klientens plikt til å gi advokaten den informasjonen klienten må forstå at advokaten trenger for å kunne ivareta klientens interesser. For at advokaten skal kunne gjøre en god jobb for klienten, er det sentralt at klienten gir advokaten all relevant informasjon. At klienten skal ha opplysningsplikt, forutsetter imidlertid at advokaten hjelper klienten til å forstå hvilken informasjon som er relevant for saken. Advokatens rådgivning i denne forbindelse må, som ellers, tilpasses klientens behov. Er det en ressurs svak klient med liten forståelse av hva som er relevant i saken, har advokaten en særlig orienteringsplikt. Plikten til å fremlegge informasjon gjelder materielle opplysninger om saken, ikke for eksempel informasjon om at klienten tidligere har søkt råd hos en annen advokat.

Innholdet av klientens opplysningsplikt overfor advokaten må forstås i sammenheng med partenes sannhets- og opplysningsplikt i sivile saker, jf. tvisteloven § 21-4. Sannhets- og opplysningsplikten påhviler også prosessfullmektigen, jf. tvisteloven § 3-1 tredje ledd, med de begrensninger som følger av taushetsplikten. Klientens opplysningsplikt etter første ledd og etter tvisteloven § 21-4 må forstås med de begrensninger som følger av hensynene bak selvinkrimineringsforbudet. Vernet mot selvinkriminering er i EMDs praksis utledet av EMK artikkel 6 nr. 1 og går foran lov, jf. Grunnloven § 95 og menneskerettsloven § 3. Rettighetene etter EMK artikkel 6 nr. 1 forutsetter i utgangspunktet at det foreligger en straffesiktelse i konvensjonens forstand. Hovedhensynet bak selvinkrimineringsforbudet, som er at ingen skal tvinges til å forklare seg om egne straffbare forhold, tilsier imidlertid at klienten heller ikke overfor sin egen advokat bør kunne pålegges å opplyse om forhold som kan utsette klienten for straff. Utvalget legger til grunn at dette utgjør

en vesentlig begrensning i klientens opplysningsplikt overfor advokaten, særlig ved forsvareroppdrag, men også for eksempel overfor advokater som bistår den private parten i saker etter lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

Til andre ledd

Andre ledd fastsetter klientens plikt til å betale salær. Er det avtalt eller på annen måte regulert at en annen enn klienten skal betale salær, er denne å anse som betaler etter lovforslaget § 2 bokstav c. I så fall påhviler betalingsplikten betaleren i den utstrekning dette følger av avtalen etter det alternative rettsgrunnlaget. Salærfastsettelsen er regulert i § 38. Hvorvidt klienten skal dekke advokatens kostnader, må bero på ordinær avtaletolkning. Herunder må det legges til grunn at advokaten, som den profesjonelle part, må ha bevisbyrden for at klienten har påtatt seg å dekke kostnader det ikke er vanlig at klienten dekker ved advokatoppdrag.

Overholder ikke klienten eller oppdragsgiveren forpliktelsene etter første og andre ledd, kan advokaten ha rett til å avslutte oppdraget, jf. § 37 tredje ledd.

Til tredje ledd

Tredje ledd fastsetter klientens rett til å avslutte advokatoppdrag. Mens advokaten som hovedregel er forpliktet til å fullføre oppdrag, jf. § 37, har klienten i utgangspunktet en ubetinget rett til å avslutte oppdraget, uten krav om forutgående varsel eller oppsigelsestid. Advokaten kan fullføre oppdrag mot klientens vilje bare dersom dette følger av særlig lovbestemmelse, for eksempel ved rettens beslutning i medhold av straffeprosessloven § 104 andre ledd.

Tredje ledd andre punktum regulerer den salærmessige konsekvensen av at klienten avbryter oppdraget. Utgangspunktet er at advokaten bare kan kreve allerede påløpte salær og kostnader.

Etter tredje ledd tredje og fjerde punktum kan bestemmelsene i første og andre punktum fravikes ved avtale som ikke er til ugunst for klient som er forbruker. Dette innebærer for eksempel at det ikke kan avtales at en forbruker skal betale termineringsavgift eller lignende tilleggsvederlag hvis oppdraget avsluttes før det er ferdigstilt. Heller ikke en oppdragsavtale som forutsetter at forholdet består, for eksempel med rabatt på timeprisen under forutsetning av et visst volum, kan

påberopes overfor en klient som er forbruker, ettersom en slik prismodell kan medføre et press på klienten til å la være å si opp oppdragsavtalen. Overfor en klient som ikke er forbruker vil imidlertid en slik avtale være gyldig. I så fall vil advokaten ved førtidig oppsigelse fra klienten kunne ha krav på høyere vederlag for det allerede utførte arbeidet enn det som følger av (den reduserte) timeprisen. Tilsvarende kan det med en klient som ikke er forbruker avtales at det skal betales kompensasjon ved tidlig terminering av oppdraget. Med klient som ikke er forbruker kan det også avtales begrensninger i hevingsadgangen, for eksempel at heving fra klientens side forutsetter at advokaten har misligholdt avtalen vesentlig. Skulle klienten likevel avbryte oppdraget, uten å ha hevingsrett etter avtalen, vil advokaten ikke kunne kreve å få utføre resten av oppdraget. En klient som ikke lenger ønsker å benytte en advokat, kan som nevnt ovenfor ikke pålegges å la advokaten utføre oppdraget uten at dette følger av lov. I stedet vil advokaten i et slikt tilfelle kunne ha rett til erstatning slik at advokaten økonomisk blir stilt som om oppdraget hadde blitt fullført.

Til § 40 Advokatens mislighold

Til første ledd

Første ledd definerer hva som utgjør kontraktuelt mislighold fra advokatens side. Bestemmelsen er ment å kodifisere det som følger av alminnelig obligasjonsrett. «[S]om avtalt» refererer til forpliktelser overfor klienten som følger av både avtalen med klienten og bakgrunnsretten. Utvalget viser til fremstillingen av gjeldende rett under punkt 20.6.1, der det blant annet fremgår at advokattjenester ikke har karakter av å være resultatforpliktelser, slik at det normalt ikke vil foreligge mislighold som følge av at advokaten ikke oppnår det ønskede resultatet.

Utvalget understreker at bestemmelsen bare regulerer advokatens kontraktuelle forpliktelser overfor klienten. Se riktignok om ansvar overfor tredjemann i merknadene til fjerde ledd. En overtredelse av regelverket kan medføre konsekvenser for advokaten i form av for eksempel disiplinærsanksjoner, uten at det dermed uten videre kan påvises et mislighold overfor klienten.

Til andre ledd

Bestemmelsens andre ledd regulerer klientens rett til å kreve prisavslag. Prisavslag forutsetter, i motsetning til erstatning, i utgangspunktet ikke subjektiv skyld. «[I]kke ubetydelig mislighold»

må forstås som en referanse til at mislighold må anses å ha ført til et verdiminus for klienten. Bestemmelsen er ment å kodifisere den rett til prisavslag klienten har etter alminnelig obligasjonsrett.

Redusert salær som følge av andre forhold enn advokatens mislighold antas ikke å utgjøre et prisavslag i kontraktsrettslig forstand, men en avklaring av hva som er riktig salær for korrekt utført arbeid i henhold til oppdragsavtalen, jf. lovforslaget § 38 første ledd.

Klientens rett til å heve avtalen med advokaten er ikke regulert i bestemmelsen om advokatens mislighold. Bakgrunnen for dette er at klienten i henhold til § 39 tredje ledd normalt har adgang til å avslutte oppdraget. Har en advokat begått vesentlig kontraktsbrudd overfor klienten, vil dette kunne gi grunnlag for prisavslag og eventuelt erstatning. Har arbeidet som følge av advokatens forsømmelse hatt liten verdi for klienten, bør salæret reduseres, og har det ikke hatt noen verdi, kan salæret etter omstendighetene falle helt bort. Har advokaten ikke misligholdt avtalen, men klienten likevel ønsker å avslutte oppdraget, vil advokaten normalt bare ha krav på påløpt salær frem til hevingstidspunktet. Som det fremgår av merknadene til § 39 tredje ledd, vil imidlertid en advokat under henvisning til avtale inngått med klient som ikke er forbruker, kunne ha krav på et hevingsoppgjør fra klienten.

Til tredje ledd

Tredje ledd første og andre punktum regulerer advokatens erstatningsansvar. Første punktum er ment å kodifisere det personlige erstatningsansvaret for advokater, slik det er utformet i rettspraksis. Har en advokat eller vedkommendes hjelper som ikke er advokat, begått ansvarsbetingende feil under utførelsen av et advokatoppdrag, kan klienten kreve erstatning fra advokaten personlig. Advokaten kan ikke komme unna ansvar ved for eksempel å peke på en kollega som er oppdragsansvarlig advokat, jf. § 35, eller ved å henvise til advokatforetaket. En annen sak er at advokaten i praksis normalt vil være dekket av den kollektive ansvarsforsikringen, jf. § 33.

Advokatansvaret kan også omfatte arbeid utført av advokatens hjelpere. Er ikke annet avtalt, må ansvaret normalt omfatte arbeid utført av personer omfattet av rekkevidden av advokatforetakets arbeidsgiveransvar, men ikke arbeid utført av eksterne oppdragstakere, for eksempel regnskapskyndige konsulenter.

Tredje ledd andre punktum regulerer den oppdragsansvarlige advokatens særlige erstatningsansvar. For det første er den oppdragsansvarlige advokaten ansvarlig for feil som skyldes organiseringen av oppdragsutførelsen, eller tilsynet med den. Det kan for eksempel være at den oppdragsansvarlige advokaten har plassert oppdraget hos en annen advokat som ikke besitter tilstrekkelig kompetanse, eller at en annen advokat har begått feil som ville ha vært unngått dersom den oppdragsansvarlige advokaten hadde fulgt opp arbeidet slik det var forutsatt i oppdragsavtalen. Feil som følge av mangelfull organisering eller tilsyn vil antakelig også kunne medføre erstatningsansvar etter tredje ledd første punktum fordi det må forutsettes å foreligge subjektiv skyld, men utvalget ønsker likevel å tydeliggjøre dette ansvarselementet. Det andre alternativet i tredje ledd andre punktum, at det er begått anonyme eller kumulative feil, slik at ingen advokat kan holdes ansvarlig etter første ledd, utgjør et selvstendig og objektivt ansvarsgrunnlag for den oppdragsansvarlige advokaten. Er det ikke mulig å plassere ansvaret hos en bestemt advokat, kan den oppdragsansvarlige advokaten holdes ansvarlig. Bestemmelsen innebærer en tydeliggjøring av den oppdragsansvarlige advokatens totalansvar for gjennomføringen av oppdraget.

Slik tredje ledd andre punktum er utformet, vil den oppdragsansvarlige advokaten ikke hefte dersom det godtgjøres at det er en annen advokat som har begått feilen, samtidig som at den oppdragsansvarlige advokaten ikke selv har utvist erstatningsbetingende adferd. Den oppdragsadvokatens ansvar er dermed noe begrenset sammenlignet med det som følger av praksis etter gjeldende rett. Bakgrunnen for dette er at det etter utvalgets oppfatning ikke er rimelig at den oppdragsansvarlige advokaten skal være erstatningsansvarlig i disse tilfellene. Etter utvalgets oppfatning bidrar løsningen også til å tydeliggjøre den enkelte utførende advokats personlige ansvar for arbeidet vedkommende gjør. Gjennom bestemmelsene om virkning av søksmål, avbrutt foreldelse mv. i femte ledd begrenses ulempene dette ellers ville medføre for klienten.

Tredje ledd tredje punktum omhandler advokatforetakets ansvar. Virksomheten organisasjonsadvokater er ansatt i, er underlagt samme ansvar som advokatforetaket. Virksomheten hefter solidarisk med advokaten for advokatens erstatningsansvar etter første og andre punktum. Bestemmelsen supplerer arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1, og gjelder uavhengig av advokatens tilknytningsform til virksomhe-

ten. Ettersom ansvaret ligger hos virksomheten, hefter advokater i samme advokatforetak som ikke er ansvarlig etter tredje ledd første eller andre punktum, personlig bare dersom dette følger av selskapsformen, for eksempel ved delt ansvar.

Etter domstoloven § 232 femte ledd første punktum kan det avtales at selskapsdeltakerne ikke skal ha deltakeransvar for erstatningsansvar som selskapet pådrar seg under advokatvirksomheten, når minst én av selskapets advokater er solidarisk ansvarlig med selskapet. Dette er videreført i lovforslaget § 17 sjette ledd. Se nærmere om dette i punkt 14.2.4.

Advokatfullmektigens ansvar for egne uaktsomme og forsettlig feil og unnlaterer reguleres ikke av bestemmelsen, men må avgjøres etter alminnelig erstatningsrett, jf. Ot.prp. nr. 7 (1990–91) side 82. Prinsipalen er solidarisk ansvarlig med advokatfullmektigen for fullmektigens forsettigheter. Er det uavklart hvem som var prinsipal da feilen ble begått, er det advokaten med tilsynsansvar for fullmektigen etter § 14 første ledd som hefter. De øvrige spørsmålene knyttet til medansvar må løses med utgangspunkt i reglene for advokater.

Forholdet mellom erstatningsansvar og heving er omtalt i merknadene til andre ledd.

Til fjerde ledd

I fjerde ledd lovfestes både at det er adgang til å avtale begrensninger i advokatens erstatningsansvar og en nedre begrensning for en slik ansvarsbegrensning. Den nedre grensen foreslås satt til samme beløp som i den kollektive ansvarsforsikringen, 100 ganger folketrygdens grunnbeløp per skadetilfelle, jf. § 33 andre ledd. Begrensningen gjelder imidlertid bare der klienten er forbruker, jf. definisjonen i § 2 bokstav e. Utenfor forbrukerforhold kan det avtales en lavere ansvarsbegrensning.

Ansvarsbegrensningen gjelder ved både simpel og grov uaktsomhet, med mindre noe annet er avtalt. Det kan ikke avtales at ansvarsbegrensningen også skal gjelde dersom advokaten har utvist forsett.

Utvalget forutsetter at ansvarsbegrensninger avtalt med klienten, i en viss utstrekning også vil kunne gjøres gjeldende overfor tredjeparter som har krav på erstatning som følge av advokatens forsettigheter. Dette gjelder imidlertid bare der tredjeparten har en – om enn avledet – kontraktsmessig tilknytning til advokaten og oppdraget. Har advokaten for eksempel bistått en klient med

å utarbeide testament og gjort en ansvarsbetin-
gende feil i denne forbindelse, bør advokaten
kunne gjøre ansvarsbegrensningen gjeldende
overfor arvingene.

Femte ledd

Forslagets femte ledd inneholder flere prosessuelle rettigheter for den som søker erstatning mot en advokat etter tredje ledd. Utgangspunktet er at den som søker erstatning, bærer risikoen for at reklamasjons- og foreldelsesfrist avbrytes rettidig overfor riktig ansvarssubjekt. Det følger av første punktum at det er tilstrekkelig at den fristavbrytende handlingen foretas overfor ett av ansvarssubjektene. Dermed vil en klient som søker erstatning fra en advokat i et advokatforetak, for eksempel alltid kunne rette kravet mot advokatforetaket og på den måten anses å ha avbrutt fristene også overfor advokaten som er erstatningsansvarlig.

Utvalget foreslår ikke regler om utvidet rettskraft eller tvangskraft. Dermed må skadelidte for å kunne tvangsinn drive krav mot alle ansvarssubjektene, sørge for å få tvangsgrunnlag ved for eksempel å ta ut forliksklage eller søksmål mot hvert enkelt ansvarssubjekt.

Tredje punktum gir grunnlag for subjektiv kumulasjon slik at samme krav mot de ulike ansvarssubjektene etter tredje ledd kan reises eller bringes inn i samme tvistesak. Utvalget forutsetter at vilkårene i tvisteloven § 15-1 første ledd bokstav a og c, jf. § 15-2 andre ledd, vil være oppfylt. At det dreier seg om samme krav, tilsier at det også vil være «så nær sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak», jf. tvisteloven § 15-1 første ledd bokstav b, jf. § 15-2 andre ledd. Den foreslåtte bestemmelsen innebærer imidlertid at saksøker har krav på at retten tillater subjektiv kumulasjon, og fastsetter dermed unntak fra adgangen retten ellers har til å nekte parten å trekke inn kravet i saken i medhold av tvisteloven § 15-2 tredje ledd. Fjerde punktum fastsetter et unntak fra tvisteloven § 20-6 første ledd. Den som blir tilkjent erstatning etter den foreslåtte bestemmelsens tredje ledd fra et ansvarssubjekt omfattet av bestemmelsen, skal anses å ha fått medhold overfor alle det er tatt ut søksmål mot i medhold av tredje punktum jf. tredje ledd. Dette innebærer at selv om saksøker skulle få medhold bare overfor én eller noen av de saksøkte, vil saksøkte likevel kunne bli idømt ansvaret for saks-kostnadene etter tvisteloven § 20-2 eller § 20-3. Skulle imidlertid saksøker tape saken, gjelder de ordinære reglene om fordeling av saks-kostnader.

Til § 41 Klienten og betalerens mislighold

Til første ledd

Første ledd fastsetter når klienten må anses å ha misligholdt avtalen. Salær og kostnader «som avtalt» refererer ikke bare til det som uttrykkelig er avtalt, men til klientens betalingsplikt i medhold av § 39 andre ledd. Har ikke klienten gjort opp for seg innen forfall – ved ordinær betaling eller for eksempel ved motregning, dersom det er adgang til det etter reglene om klientmidler gitt i forskrift i medhold av § 42, foreligger det mislighold. Det samme gjelder dersom betalingsplikten er misligholdt av en tredjepart som er helt eller delvis ansvarlig for å betale salær, som er gitt betegnelsen «betaler», jf. § 2 bokstav c. Både manglende betaling av påløpt salær og manglende forskuddsbetaling i henhold til avtale med advokaten kan utgjøre mislighold etter bestemmelsen.

Hva som skal til for at klienten anses å ha brutt plikten til å gi informasjon, må vurderes etter § 39 første ledd. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til andre ledd

Andre ledd første punktum er ment å synliggjøre advokatens krav på ordinær, lovbestemt forsinkelsesrente. Andre punktum regulerer advokatens adgang til å avslutte oppdraget som følge av vesentlig betalingsmislighold. Også adgangen til å heve ex nunc (med virkning fremover i tid) følger av alminnelig obligasjonsrett. I motsetning til hvordan utvalget oppfatter praksis i dag, er det imidlertid et vilkår for å avslutte oppdraget at betalingsmisligholdet er vesentlig. Det følger av alminnelig obligasjonsrett at hvorvidt misligholdet er vesentlig, må avgjøres etter en konkret vurdering ut fra blant annet kontraktens art.² Er ikke misligholdet vesentlig, må advokaten fortsette oppdraget. Advokaten må likevel i utgangspunktet kunne kreve forskudd på salær før han eller hun fortsetter arbeidet, dersom avtalen gir grunnlag for det.

At det ikke er lovfestet en plikt for advokaten til å utføre arbeid som ikke kan utstå for å forhindre at klienten lider rettstap, må forstås på bakgrunn av at det forutsettes at den forsinkede betalingen utgjør et vesentlig mislighold. Dermed har klienten allerede fått flere anledninger til å gjøre opp for seg. Advokaten er imidlertid fremdeles underlagt lojalitetsplikten etter § 20. Lojalitetsplik-

² Se Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 431.

ten kan tilsi at advokaten etter en konkret vurdering likevel må anses forpliktet til å forhindre mulig rettstap for klienten. Terskelen for når advokaten er forpliktet til å handle i kraft av lojalitetsplikten, ligger imidlertid høyere enn etter tredje ledd andre punktum.

Andre ledd tredje punktum regulerer advokatens adgang til å utøve tilbakeholdsrett (retensjonsrett) i klientens saksdokumenter. Advokatens rett til å tilbakeholde saksdokumenter ved betalingsmislighold er fastlagt gjennom rettspraksis og disiplinærpraksis, og bestemmelsen legger ikke opp til endringer i dette. I tråd med praksis presiserer bestemmelsen at tilbakeholdsrett likevel ikke kan utøves dersom det er fare for at klienten lider rettstap som følge av tilbakeholdelsen. Etter utvalgets syn er formuleringen «*kan* lide rettstap» mer i tråd med praksis enn dagens formulering i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6, «så langt som tilbakeholdelsen *vil* medføre rettstap», ettersom det må være tilstrekkelig at det er en risiko for at klienten lider rettstap. En adgang til å utøve tilbakeholdsrett som medfører fare for at klienten kan komme til å lide rettstap, ville gi advokaten anledning til å øve et uforholdsmessig sterkt press på klienten.

Andre ledd fjerde og femte punktum regulerer adgangen til å avtale andre løsninger enn fastsatt i første til tredje punktum. Det kan for eksempel avtales en annen forsinkelsesrente enn den som følger av lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m. (forsinkelsesrenteloven), eller en annen terskel for advokatens rett til å avbryte oppdraget som følge av forsinket betaling. Når klienten er forbruker, kan det ikke avtales dårligere vilkår for klienten enn første til tredje punktum fastsetter.

Advokaten har full adgang til å inndrive utestående salær og andre kostnader på samme måte som enhver kreditor, selv om dette ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsen. Advokaten må likevel være særlig oppmerksom på at han eller hun ikke misbruker kunnskapen om klienten fra advokatoppdraget til å øve et uforholdsmessig sterkt press på klienten. Utvalget viser i denne forbindelse til praksis fra disiplinærsaker. Advokaten må dessuten ikke gi opplysninger til rettsapparatet eller andre tredjeparter som medfører brudd på taushetsplikten, jf. § 27.

Til tredje ledd

Tredje ledd fastsetter advokatens adgang til å avslutte oppdraget dersom klienten gir advokaten uriktige eller ufullstendige opplysninger. Klientens

plikt til å gi advokaten informasjon må vurderes etter lovforslaget § 39 første ledd. Klientens plikt overfor advokaten til å gi advokaten korrekt informasjon må forstås med begrensningene knyttet til prinsippene bak selvinkrimineringsvernet og retten til advokatbistand etter EMK artikkel 6, jf. Grunnloven § 95, som utvalget viser til i merknadene til § 39 første ledd. Dermed vil advokaten blant annet i forsvarerrollen i stor grad måtte finne seg i å fortsette oppdraget, selv om advokaten er overbevist om at klienten ikke forteller den fulle sannheten, eller forklarer seg bevisst uriktig.

Det er også et vilkår etter tredje ledd at opplysningene er av vesentlig betydning for oppdraget. Selv om dette vilkåret ikke fremgår av den tilsvarende bestemmelsen etter reglene for god advokatskikk i advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6, oppfattes denne bestemmelsen likevel å være forstått slik i disiplinærpraksis. Hvorvidt manglende eller uriktige opplysninger er av en slik karakter at de anses å være av vesentlig betydning for oppdraget, må bero på en bred vurdering der advokatens rådgivningsansvar og tillitsforholdet mellom advokat og klient vil stå sentralt. For det første må advokaten ha overholdt sin plikt til å veilede klienten. Etter omstendighetene vil advokaten også måtte gjøre det klart for klienten hvilke følger det får dersom klienten ikke etterkommer advokatens anmodning om opplysninger. For det andre har klientens subjektive forhold betydning. Har klienten bevisst gitt uriktig eller ufullstendig informasjon til advokaten, skal det mindre til før advokaten kan trekke seg fra oppdraget enn om opplysningene har vært gitt i god tro. Forsøker klienten bevisst å holde opplysninger skjult for advokaten, må advokaten kunne vise til at det nødvendige tillitsforhold ikke foreligger.

Etter tredje ledd andre punktum må en advokat som avslutter oppdraget i medhold av tredje ledd første punktum, likevel utføre arbeid som ikke kan utstå uten at det dermed oppstår en risiko for at klienten kan lide rettstap. Bestemmelsen er ment som en videreføring av advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.6 andre ledd, jf. første ledd første strekpunkt.

Til § 42 Behandling av klientmidler

Til første ledd

Første ledd første punktum fastsetter hovedregelen om advokatens oppbevaring av klientmidler, som innebærer at klientmidler skal holdes adskilt fra andre midler hos advokaten. Andre punktum

er en endring sammenlignet med dagens regler. Klientmidler tilhørende forskjellige klienter kan ikke samles på én felles klientkonto, men skal alltid settes på separat konto for den enkelte klient. Slike konti skal etableres i både advokatens og klientens navn. Dermed vil for eksempel ligningsmyndighetene og påtalemyndigheten kunne innhente opplysninger om innestående på konto og transaksjoner fra banken uten å komme i konflikt med advokatens taushetsplikt.

Når det ikke kan legges til grunn at det er klienten som eier midlene, skal klientkontoen ikke opprettes i klientens navn. Er det klart at pengene tilhører en eller flere andre enn klienten, skal kontoen i stedet opprettes i advokatens og eierens eller eiernes navn. Det forekommer at eierskapet til penger som innbetales på klientkonto, er omtvistet, eller at midlene eies av en stor og ikke nødvendigvis entydig avgrenset personkrets. Er det ikke klart hvem pengene tilhører, fastsetter fjerde punktum at klientkontoen i stedet opprettes i navnet til den eller dem som har innbetalt pengene.

Er det flere som eier eller har innbetalt pengene, må hver av dem her som ellers ha ansvar for at blant annet plikt til å oppgi midlene til skatte- og avgiftsmyndigheter er fulgt.

Til andre ledd

I andre ledd defineres hva som er å anse som klientmidler. Det må trekkes en nedre grense for hva som er verdipapirer og andre dokumenter advokaten oppbevarer. Ordinære saksdokumenter i form av for eksempel datafiler, bilder eller brev er normalt ikke å anse som klientmidler, selv om de kan tenkes å ha en økonomisk verdi.

Til tredje ledd

Tredje ledd regulerer bruken av klientmidler. Bestemmelsens første del bygger på utgangspunktet i CCBEs etiske regler punkt 3.8.4 og fastsetter at klientmidler skal utbetales eller utleveres uten ugrunnet opphold. Dette innebærer at dersom annet ikke er avtalt med klienten, skal pengene snarest utbetales til rette vedkommende. Ber klienten eller den som er berettiget til klientmidlene, advokaten om å sitte på dem, må advokaten vurdere om dette er forenlig med regelverket, herunder reglene for god advokatskikk. Det vil ikke være i strid med bestemmelsen om utbetalingen eller utleveringen drøyer av praktiske grunner, for eksempel dersom mottakeren ikke er tilgjengelig for å gi advokaten nødvendig informa-

sjon om kontonummer, eller ved ferie- eller helligdager.

Utgangspunktet er at det er klienten som eier klientmidlene og som kan og må samtykke til utbetalinger. At klientmidler kan utbetales til «vedkommende klient», innebærer at advokaten i utgangspunktet kan utbetale klientmidler til klienten, med mindre advokaten på vegne av klienten for eksempel har forpliktet seg overfor en tredjepart til å la dem stå på klientkonto i påvente av en transaksjon. I så fall må det anses å foreligge et forhåndssamtykke fra klienten som ikke uten videre kan tilbakekalles. Utbetaling for «klientens regning» forutsetter enten at klienten samtykker, eller at det foreligger annet rettsgrunnlag for å utbetale klientmidler, for eksempel ved at advokaten har rett til å motregne i klientmidler for å inndekke påløpt salær eller kostnader. Utvalget foreslår at dagens regler om motregningsadgang i advokatforskriften § 3-2 fjerde ledd videreføres i ny forskrift.

De foreslåtte bestemmelsene om klientmidler må forstås i sammenheng med advokatens alminnelige aktsomhetsplikt, advokatens ansvar etter hvitvaskingsloven og mulig straffansvar etter straffeloven. Håndtering av klientmidler utløser en særlig aktsomhetsplikt for advokaten. Dersom en advokat for eksempel mottar klientmidler i form av uvanlige betalingsmidler, må advokaten være særlig oppmerksom.

Til fjerde ledd

Internadvokater har ikke adgang til å håndtere klientmidler og har på denne bakgrunn heller ikke regnskaps- og revisjonsplikt etter § 43.

Til femte ledd

Hovedreglene om behandling av klientmidler fremgår av lovbestemmelsen, mens den nærmere reguleringen som i dag ligger i advokatforskriften, foreslås videreført i forskrift, idet det tas hensyn til de justeringene som følger av lovforslaget.

Til § 43 Regnskap og revisjon

Til første ledd

Første ledd fastsetter at advokatforetak er underlagt regnskapsplikt etter regnskapsloven. For virksomheter med organisasjonsadvokater gjelder regnskapsplikten bare for advokatvirksomheten. Bakgrunnen for at internadvokater er fritatt for regnskapsplikt, er at internadvokater i første rekke yter advokatbistand til sin egen arbeidsgi-

ver, og at de ikke kan sitte med klientmidler for sin arbeidsgiver og arbeidsgivers konsernselskaper. I den grad internadvokaten yter advokatbi-stand til andre, eller sitter på klientmidler for eksterne klienter, kan det i forskriftsbestemmelse reguleres hvordan det skal håndteres, jf. tredje ledd. Den som har regnskapsplikt etter regnskapsloven, er også underlagt bokføringsplikt etter bokføringsloven § 2 første ledd.

Regnskapsplikten påhviler advokatforetaket og ikke den enkelte advokat i advokatforetaket. Tilsvarende er det for organisasjonsadvokater virksomheten der advokatvirksomheten drives, som er regnskapspliktig. Personer i ledelsen i et advokatforetak vil kunne holdes ansvarlig for at regnskapsplikten oppfylles. For eksempel kan de av styremedlemmene i advokatforetaket som er advokater, ved manglende oppfyllelse av regnskapsplikten bli ilagt disiplinærreaksjoner eller, i graverende tilfeller, få tilbakekalt advokatbevillingen. For organisasjonsadvokater vil organisasjonen, dersom den ikke er fritatt for regnskapsplikt i medhold av forskrift etter tredje ledd, stå ansvarlig etter bestemmelsen overfor Advokatsamfunnet og Advokatnemnda. Etter omstendighetene vil også de ansatte organisasjonsadvokatene kunne ha ansvar for å sørge for at pliktene etter denne loven blir fulgt. I så fall kan de bli ansvarlig blant annet overfor disiplinærmyndigheten.

Til andre ledd

Etter andre ledd er virksomheter som er regnskapspliktige, også underlagt revisjonsplikt. Bestemmelsen fastslår revisjonsplikten på samme måte som advokatforskriften § 3a-9 etter gjeldende rett.

Til tredje ledd

Forskriftshjemmelen i tredje ledd er ment å ivareta behovet for nærmere regler om regnskaps- og revisjonsplikt. Når det gjelder revisjonsplikt spesielt, gir bestemmelsen adgang til å innføre pålegg og ordninger som faller utenfor ordlyden i andre ledd. Det nærmere behovet for forskriftsregulering drøfter utvalget i punkt 21.3.

Til § 44 Advokatsamfunnet

Merknadene retter seg mot både flertallets og mindretallets forslag til utforming av bestemmelsen, unntatt i merknaden til andre ledd der mindretallet har en særmerknad.

Advokatsamfunnet er en uavhengig organisasjon. Formålet med å etablere Advokatsamfunnet er først og fremst å sørge for at utarbeidelse av regelverk for advokater, tilsyn med advokater og utøvelse av disiplinærmyndighet ivaretas på en uavhengig måte. Av hensyn til advokatenes uavhengighet bør ikke disse funksjonene legges til det offentlige. Den enkelte borger må kunne være trygg på at hans eller hennes sak blir ivarettatt uten at advokaten frykter press eller sanksjoner fra statsmaktens eller andre offentlige organer.

Advokatsamfunnet består av alle advokater. Dette sikrer demokratisk forankring i advokatstanden. Det rettslige grunnlaget for den makten Advokatsamfunnet utøver overfor advokatene, er dels forankret i loven og dels foreningsrettslig forankret. Ettersom det er obligatorisk å være med i Advokatsamfunnet hvis man vil være advokat, begrenser imidlertid Grunnloven og EMKs krav til foreningsfrihet den foreningsrettslige kompetansen, jf. merknadene til andre ledd.

Til første ledd

En person som får advokatbevilling etter § 5 blir automatisk og pliktmessig med i Advokatsamfunnet. Hvis advokaten slutter som advokat, eller bevillingen på annen måte bortfaller eller blir tilbakekalt, trer vedkommende automatisk ut av Advokatsamfunnet. Hvis en advokat underlegges vedtak om suspensjon av advokatbevillingen, trer vedkommende automatisk ut av Advokatsamfunnet så lenge advokatbevillingen er suspendert.

Advokatsamfunnet omfatter også advokater som praktiserer i Norge med utenlandsk advokatbevilling. Dette er mest aktuelt for advokater fra EØS-land, men omfatter også andre advokater som får adgang til å praktisere i Norge med grunnlag i advokatbevilling fra et annet land, jf. § 7 første ledd. Gjesteadvokater, som ikke etablerer seg permanent i Norge, er ikke med i Advokatsamfunnet. Det må forutsettes at disse er underlagt tilsyns- og disiplinærmyndighet i hjemlandet. Det bør i forskrift i medhold av § 7 andre ledd første punktum, gis regler som innebærer at Advokatnemnda kan frata gjesteadvokater retten til å praktisere i Norge. Heller ikke personer med utenlandsk advokatbevilling som ikke praktiserer i Norge, men som er eiere i advokatforetak, jf. § 7 andre ledd tredje punktum, er med i Advokatsamfunnet. Disse vil imidlertid være ansvarlige for å oppfylle lovens krav til advokatvirksomhet, jf. blant annet § 16 fjerde ledd.

Tilsvarende som for utenlandske advokater som driver virksomhet i Norge, og er medlem av

Advokatsamfunnet, kan advokater med norsk bevilling som driver advokatvirksomhet i andre land, være underlagt det aktuelle landets disiplinær- og tilsynsmyndigheter. I slike tilfeller vil det ikke være behov for oppfølging fra Advokatsamfunnets side overfor advokatene med norsk bevilling. Utgangspunktet er likevel at alle advokater med norsk bevilling er medlem av Advokatsamfunnet og underlagt disiplinær- og tilsynskompetansen til henholdsvis Advokatnemnda og Advokatsamfunnet. Det kan fastsettes i forskrift at en advokat som kan dokumentere at vedkommende bare praktiserer i utlandet og er underlagt et tilsyns- og disiplinærsystem i utlandet, kan unntas fra Advokatsamfunnets tilsyn jf. § 55 første ledd.

Advokatfullmektiger er ikke med i Advokatsamfunnet, men er underlagt reglene for advokater.

Til andre ledd

Gjennom oppgavene som er lagt til Advokatsamfunnet, skal Advokatsamfunnet verne om advokaters uavhengighet og integritet og fortroligheten mellom advokat og klient. Advokatsamfunnet skal arbeide for å sikre advokaters faglige kompetanse, blant annet gjennom å fastsette kravene til og følge opp utdanning av personer som ønsker å bli advokater og gjennom å fastsette kravene til etterutdanning av advokater. Advokatsamfunnet skal videre arbeide for at advokater opptre i henhold til reglene for advokater, både rammebetingelsene for å drive advokatvirksomhet og regler for god advokatskikk. Med «reglene for advokatvirksomhet» menes både reglene som advokater er underlagt etter denne lov, og de reglene advokatene er underlagt i andre lover, etter henvisning fra denne loven. Lover som det tilligger andre instanser å håndheve, faller i utgangspunktet utenfor Advokatsamfunnets formål, selv om advokater er underlagt de aktuelle reglene. For eksempel er det ikke Advokatsamfunnets oppgave å sørge for korrekt ligning av advokater, selv om advokater er underlagt skattelovgivningen.

Advokatsamfunnet viderefører oppgaver som i dag dels ligger i Advokatforeningen, dels i Tilsynsrådet og dels i Advokatbevillingsnemnden.

Det følger av andre ledd tredje punktum at Advokatsamfunnet må ta tilbørlig hensyn til at det, for den som vil være advokat, er tvungent medlemskap i Advokatsamfunnet. Dette må ses i sammenheng med at medlemmene foreningsrettslig ikke kan anses å ha gitt foreningens organer kompetanse til å pålegge dem plikter ved frivillig tilslutning til foreningen. Dette er en vesentlig for-

skjell mellom en forening med tvungent medlemskap, som Advokatsamfunnet er, og en ordinær frivillig forening. På denne bakgrunn kan Advokatsamfunnet ikke i vedtekter eller på annen måte pålegge medlemmene plikter ut over det som følger av lov eller forskrift. Ønsker Advokatsamfunnet å pålegge medlemmene forpliktelser, kan dette gjøres ved å fremme et forslag til forskrift etter § 75 eller ved å arbeide for en fremtidig lovendring. Det tvungne medlemskapet innebærer også at advokatene ikke kan ta avstand fra foreningens handlinger og synspunkter ved å melde seg ut. Den enkelte advokats foreningsfrihet, ytringsfrihet og tankefrihet tilsier at foreningen dermed ikke kan gå for langt i for eksempel å innta politiske standpunkter advokaten er uenig i.

EMD har lagt til grunn at en del organisasjoner som ivaretar offentlige hensyn eller oppgaver, ikke er foreninger i henhold til EMK artikkel 11, og at det dermed ikke innebærer krenkelse av foreningsfriheten å pålegge deltakelse i en slik organisasjon. Et advokatsamfunn som fører tilsyn og utøver disiplinærvirksomhet overfor advokater, vil være omfattet av unntaket. Tilsvarende må antas å gjelde etter Grunnloven § 101. Hvis Advokatsamfunnet pålegger advokatene å bidra økonomisk eller på annen måte fremme politiske interesser eller næringsinteresser, vil det derimot kunne innebære krenkelse av foreningsfriheten. Det vil også kunne innebære krenkelse av foreningsfriheten om advokater tvinges til å delta i en organisasjon som inntar politiske standpunkter de er uenige i. Advokatsamfunnet skal imidlertid virke for å «verne om rettsstaten, fremme rettssikkerhet og sikre advokaters uavhengighet og fortroligheten mellom advokat og klient». For disse formålene kan Advokatsamfunnet avgi høringsuttalelser og også ellers bidra til å sette spørsmål av betydning for rettsstaten på dagsordenen. Grensen mellom slik aktivitet og aktivitet som kan innebære krenkelse av foreningsfriheten på den andre siden, kan være vanskelig å trekke. Advokatsamfunnet bør derfor være balansert i sine utspill. Det vises til utvalgets vurderinger i punkt 23.3.2.

EMD har en dynamisk fortolkning av EMK, og domstolen kan ved behandlingen av spørsmål som ikke tidligere har vært prøvd, gi avklaringer av hvilke krav EMK stiller. Advokatsamfunnet må følge med i praksis fra EMD og innrette virksomheten på en slik måte at advokatenes plikt til å delta i Advokatsamfunnet ikke innebærer en krenkelse av EMK artikkel 11 og dermed også brudd på Grunnloven § 101.

Utvalgets mindretall, utvalgsmedlem Cecilie Schjatvedt, dissens i andre ledd

Utvalgsmedlem Cecilie Schjatvets forslag til ordlyd i § 44 andre ledd har en felles plattform med flertallet når det gjelder Advokatsamfunnets grunnverdier og dets formål. Hun er også enig med flertallet i at når Advokatsamfunnet er delegert offentlig myndighet, så er det hensiktsmessig å ha en bestemmelse i lovteksten som angir at Advokatsamfunnet ikke må opptre i strid med Norges internasjonale forpliktelser. Hun mener derimot at lovgiver ikke skal legge inn en føring i lovteksten som kan være egnet til å begrense det samfunnsengasjement som en uavhengig forening skal kunne utvise, jf. § 44 annet ledd tredje punktum i lovforslaget til flertallet. At den enkelte advokat eller Advokatsamfunnets lovutvalg vil kunne uttale seg friere enn foreningens ledelse avhjelper ikke den uenigheten som er mellom dette utvalgsmedlemmet og flertallet.

For henne går det en grense der en innføring av et tvungent medlemskap ikke kan føre til at det skal gjelde andre spilleregler for Advokatsamfunnet enn det som gjelder ellers for foreninger med en demokratisk struktur der alle dets medlemmer kan påvirke den retning organisasjonen tar. Det går også en grense dersom det norske Advokatsamfunn skal måtte innta en mer nøytral rolle enn det som er tradisjonen til vesteuropeiske advokatsamfunn med tvungent medlemskap i land det er naturlig å sammenligne. Det vises blant annet til samfunnsengasjementet til det danske Advokatsamfunnet som synes å stå i samme tradisjon som dagens Advokatforening, se også merknaden i punkt 23.2.7.

Til tredje ledd

Det øverste organet i Advokatsamfunnet er Advokatavstemningen, jf. § 45. I tillegg skal Advokatsamfunnet ha et styre, jf. § 47. Advokatnemnda er ikke et av Advokatsamfunnets organer. Advokatnemnda har en sammensetning og oppgaver som tilsier at den må være et organ som er frittstående og som er sideordnet organ til Advokatsamfunnet.

Til § 45 Advokatavstemningen

Til første ledd

Advokatavstemningen er Advokatsamfunnets øverste myndighet. Alle som deltar i Advokatsamfunnet, jf. § 44 første ledd, har rett til å stemme ved Advokatavstemningen, enten personlig eller

ved fullmektig. På denne måten sikres advokatene demokratisk innflytelse i Advokatsamfunnet.

Til andre ledd

Ved Advokatavstemningen velges Advokatstyret, leder for Advokatstyret og advokatrepresentantene i Advokatnemnda. Advokatavstemningen skal også velge medlemmer til valgkomiteen, jf. § 49, som fremmer forslag om medlemmer til Advokatstyret og advokatrepresentanter til Advokatnemnda. Det skal også velges varamedlemmer. Ved Advokatavstemningen godkjennes også forskrifter som er foreslått av Advokatstyret.

Til tredje ledd

Advokatavstemningen kan ellers avgjøre saker som styret legger frem for Advokatavstemningen. Styret bør sørge for at saker av særlig prinsipiell viktighet for advokatene avgjøres ved Advokatavstemningen. Ved Advokatavstemningen kan Advokatstyret gis fullmakt til å fastsette vedtekter for Advokatsamfunnet. I tillegg skal saker som en tiendedel av advokatene krever, fremmes til avgjørelse ved Advokatavstemningen.

Til § 46 Gjennomføring av Advokatavstemningen

Til første ledd

Advokatavstemningen skal avholdes hvert annet år. I tillegg kan det avholdes ekstraordinær avstemning når Advokatstyret finner det nødvendig eller når en tiendedel av advokatene krever det, jf. sjettede ledd.

Til andre ledd

Innkalling til Advokatavstemningen sendes elektronisk til advokatene med minimum en måneds frist. Innkallingen skal også publiseres på Advokatsamfunnets hjemmeside. Innkallingen skal angi de spørsmål det skal stemmes over. Dette innebærer at spørsmålene må være ferdig formulert i innkallingen. Eventuelle forskrifter det skal stemmes over, og valgkomiteens forslag, må være vedlagt innkallingen.

Til tredje ledd

Advokatavstemningen avholdes som elektronisk avstemning. Elektronisk avstemning sikrer alles mulighet til deltakelse. Det vil kunne endre seg over tid hva slags elektroniske løsninger som vil gi de beste løsningene og tilstrekkelig sikkerhet

mot feil. Loven regulerer derfor ikke de tekniske krav nærmere, men gir en forskriftshjemmel for å fastsette regler for gjennomføringen av Advokatavstemningen, stemmegivning på Advokatavstemningen mv., jf. sjuende ledd.

En advokat kan stemme ved fullmektig. Dette åpner for ordninger hvor en advokat kan stemme på vegne av et fellesskap av advokater. For øvrig vil elektronisk deltakelse innebære at det er mindre behov for å kunne avgi stemme ved bruk av fullmektig, men det kan være situasjoner hvor det likevel er behov for å kunne bruke fullmektig ved forfall, for eksempel ved sykdom eller hvis advokaten er på reise. Stemmegivning gjennom fullmektig vil i utgangspunktet være regulert av alminnelig fullmaktslære, i tillegg til at Advokatavstemningen i forskrift kan fastsette nærmere regler om stemmegivning ved fullmektig, jf. sjuende ledd. Det kan ved forskrift, jf. sjuende ledd, gis nærmere regler om for eksempel kvittering ved avgitt stemme for den enkelte advokat eller lignende.

For at utfallet av Advokatavstemningen skal bli bindende, må en tredjedel av advokatene ha avgitt stemme. Oppnås ikke det nødvendige antall deltakere ved Advokatavstemningen, gjelder reglene i femte ledd.

Til fjerde ledd

Advokatavstemningen treffer beslutninger ved alminnelig flertall. Det er ikke fastsatt særlige flertallskrav for noen avgjørelser. Den brede og representative sammensetningen av Advokatstyret, jf. merknadene til § 47 første ledd, som fremmer forslagene, og den etterfølgende kontrollen av forskrifter fra departementets side, gjør det ubetenkelig å la alle avgjørelser bli truffet ved alminnelig flertall.

Til femte ledd

Hvis mindre enn en tredjedel av advokatene deltar ved Advokatavstemningen, slik at utfallet av avstemningen ikke er bindende, må Advokatstyret innkalle til andre gangs avstemning. Ved denne avstemningen blir utfallet bindende uavhengig av hvor mange advokater som deltar. Dette sikrer at lav deltakelse ved Advokatavstemningen ikke hindrer beslutningsprosessene i Advokatsamfunnet. Innkalling til andre gangs avstemning skal gis med en måneds varsel. Advokatene bør gis en påminnelse om avstemningen kort tid før andre gangs avstemning blir gjennomført.

Det skal fremgå klart av innkallingen at utfallet av avstemningen vil bli bindende, uavhengig av hvor mange advokater som deltar i avstemningen. For øvrig gjelder reglene i andre ledd andre og tredje punktum gjelder tilsvarende.

Det kan i forskrift, jf. bestemmelsens sjuende ledd, gis regler som ivaretar at avgitte stemmer i første runde går automatisk videre til andre gangs avstemning, med mindre den omgjøres av advokaten.

Til sjette ledd

Ut over den ordinære Advokatavstemningen, som avholdes hvert annet år, kan det gjennomføres ekstraordinær avstemning. Vilkåret er at Advokatstyret beslutter det fordi styret finner behov for det, eller at det fremsettes krav om det fra en tiendedel av Advokatsamfunnets medlemmer.

Til sjuende ledd

Sjuende ledd gir adgang til å fastsette nærmere regler om Advokatavstemningen ved forskrift.

Til § 47 Advokatstyret

Til første ledd

Advokatstyret består av 15 personer som alle velges ved Advokatavstemningen. Det skal også velges personlige varamedlemmer for alle styremedlemmene. Formålet er å oppnå en bred sammensetning av advokater for å sikre Advokatstyret representativitet. Advokatavstemningen står fritt til å oppnevne andre enn advokater som medlemmer av Advokatstyret; for eksempel kan det velges personer fra universiteter og høyskoler eller forretningslivet, eller pensjonerte advokater. Valgkomiteen bør tilstrebe å sikre bredde og representativitet når komiteen utarbeider sitt forslag til styremedlemmer. I tillegg peker utvalget på at det kan være verdifullt for Advokatsamfunnet å ha andre ressurser enn bare advokater i styret.

Til andre ledd

Styremedlemmene velges for en periode på to år. Det er adgang til gjenoppnevning, slik at et styremedlem kan sitte sammenhengende i til sammen seks år. Tid som varamedlem skal medregnes etter denne bestemmelsen. Bestemmelsen forutsettes å legges til rette for at det sikres kontinuitet i styrets arbeid, samtidig som det også blir en viss utskifting. Men en såpass vid adgang til gjenoppnevning anses det ikke å være behov for regler

om å unngå utskifting av hele styret samtidig. Valgkomiteen bør fremme forslag til styremedlemmer slik at dette ikke skjer.

Til tredje ledd

Advokatstyret behandler i utgangspunktet saker i styremøter. Der styrelederen finner det ubetenkelig, kan sakene behandles skriftlig. Det er ikke tilstrekkelig at styreleder finner det hensiktsmessig med skriftlig behandling hvis det ikke samtidig er ubetenkelig ut fra sakens karakter. Viktige saker og saker som det kan forventes ulike syn på, vil det normalt ikke være ubetenkelig å behandle skriftlig.

Advokatstyret fastsetter selv instruksjer for styrearbeidet, blant annet om hvilke typer saker som skal styrebehandles. Advokatavstemningen kan overprøve instruksjer fastsatt av Advokatstyret selv, for eksempel hvis en tiendedel av advokatene krever at dette skal behandles ved Advokatavstemningen.

Til fjerde ledd

Meningen med bestemmelsen er å legge til rette for at styrearbeidet kan organiseres på en praktisk og hensiktsmessig måte, sett hen til at styret består av et stort antall medlemmer. Medlemmene kan inndeles i arbeidskomiteer som kan forberede saker eller ivareta oppgaver som ikke krever styrevedtak med videre. Når det skal treffes styrevedtak, vil imidlertid reglene i tredje ledd gjelde fullt ut for behandlingen.

Til § 48 Advokatstyrets oppgaver

Til første ledd

Advokatstyrets overordnede oppgave er å sørge for at Advokatsamfunnet virker for de lovbestemte formålene og ivaretar de forpliktelsene Advokatsamfunnet er pålagt. I tillegg har styret ansvar for at Advokatsamfunnet driver virksomheten i tråd med gjeldende regler, både dem som er gitt i denne loven med forskrifter, og andre lover som setter rammer for Advokatsamfunnets virksomhet. Styret kan påvirke Advokatsamfunnets virksomhet ved å fastsette planer, budsjetter og retningslinjer for arbeidet, jf. tredje ledd.

Til andre ledd

Andre ledd angir enkelte særlige oppgaver som er lagt til Advokatstyret, i tillegg til oppgavene etter første og tredje ledd. Advokatnemnda og Advokat-

samfunnets meklingsordning for forbrukere inngår i Advokatsamfunnets regnskap og finansieres gjennom bidrag fastsatt etter bokstav b, jf. § 52. Revisoren som velges av Advokatstyret, jf. bokstav c, skal bistå Advokatsamfunnet med gjennomgang av advokaters og advokatvirksomheters økonomiske forhold. Revisorens oppgaver inngår i Advokatsamfunnets tilsyn og kan reguleres nærmere ved forskrift etter § 55 første ledd fjerde punktum.

Til tredje ledd

Advokatstyret kan fremme forslag til forskrifter og endringer av forskrifter for Advokatstemningen. De nærmere prosedyrene for dette fremgår av § 75 med merknader.

Advokatstyrets arbeid vil omfatte å fastsette planer, budsjetter og retningslinjer for virksomheten i Advokatsamfunnet. Styret fremmer forslag om forskrifter og forskriftsendringer til Advokatavstemningen, jf. § 75. Se nærmere om vedtakelsesprosessen for forskrifter i merknadene til § 75.

Advokatstyret ansetter og fastsetter instruks for Advokatsamfunnets administrerende direktør og fører tilsyn med administrerende direktørs arbeid, jf. merknadene til § 51. Styret kan fremme forslag til vedtekter for Advokatsamfunnet, som vedtas ved Advokatavstemningen. Advokatavstemningen kan også gi Advokatstyret fullmakt til å fastsette vedtekter for Advokatsamfunnet.

Videre skal styret påse at Advokatsamfunnet har tilstrekkelig ansvarsforsikring til å dekke eventuelle erstatningskrav som følge av Advokatsamfunnets og Advokatnemndas myndighetsutøvelse. Hvis styret anser at det er behov for forsikring ut over dette vil styret kunne tegne slik forsikring i tillegg.

Styret skal også fastsette regler for forvaltning av Advokatsamfunnets kapital. Styret avgjør hvor stor del av Advokatsamfunnets kapital som til enhver tid skal holdes i kasse eller settes i bank til dekning av påregnelige utbetalinger. Resten av kapitalen skal forvaltes på betryggende måte. Dette tilsvarer langt på vei ordningen etter gjeldende rett, jf. bestemmelsen i advokatforskriften § 4-3.

Til fjerde ledd

Det er det samlede Advokatstyret som representerer Advokatsamfunnet utad, men styreleder, et styremedlem eller administrerende direktør kan gis fullmakt av Advokatstyret til å tegne for Advokatsamfunnet.

Til § 49 Valgkomité

Advokatavstemningen skal velge fire av medlemmene av valgkomiteen og deres vararepresentanter. Det femte medlemmet av valgkomiteen oppnevnes av Advokatstyret. Valgkomiteen bør sørge for en bred og representativ fordeling, slik at organene som skal besettes, får en sammensetning som speiler advokatstanden. Adgangen til gjenvalg er begrenset til én periode, og omfatter også tid som varamedlem.

Til § 50 Regionale lag

Regionale lag kan drive med arbeid på vegne av Advokatsamfunnet på lokalt nivå, som for eksempel organisering og gjennomføring av etterutdanning, arbeid som høringsinstans for forslag til forskrifter som Advokatstyret foreslår, og ivaretagelse av lokale interesser for øvrig. De regionale lagene bør høres i saker hvor det er av betydning å sikre representativitet. Lagene kan også benyttes for å sikre at beslutningene Advokatstyret fatter, speiler advokatstandens ønsker.

Til § 51 Administrerende direktør

Administrerende direktør forestår den daglige ledelsen av Advokatsamfunnet. Advokatstyret er overordnet administrerende direktør, både i enkeltsaker og generelt. I enkeltsaker kan styret instruere administrerende direktør om håndteringen. Generelt kan styret fastsette instruksjoner for administrerende direktørs arbeid. Administrerende direktør forbereder saker for styret og skal sørge for at alle saker som er av særlig betydning for Advokatsamfunnet eller advokater generelt, blir behandlet i styret. Dette innebærer at prinsipielle saker skal styrebehandles før administrasjonen treffer avgjørelser i slike saker.

Til § 52 Finansiering

Til første ledd

Advokatsamfunnet finansieres ved at alle advokater må betale et årlig bidrag som skal dekke kostnadene til å utføre oppgavene som Advokatsamfunnet og Advokatnemnda er pålagt etter lov og forskrift. I tillegg må advokatene dekke kostnadene ved Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere, jf. lovutkastet kapittel 10. Advokatsamfunnet kan også bygge opp en viss kapital fra advokatenes årlige bidrag, for å ha tilstrekkelig finansiell styrke til å møte uforutsette kostnader, herunder eventuelle erstatningskrav. Det må

være frivillig for advokatene å bidra økonomisk til oppgaver og aktiviteter ut over det som er pålagt Advokatsamfunnet etter loven, og kostnader ved slike oppgaver og aktiviteter skal ikke dekkes av det lovpålagte årlige bidraget.

Utvalgets forutsetning er at kostnadene fordeles likt mellom medlemmene. Ordlyden hindrer likevel ikke Advokatstyret i å fravike utgangspunktet om likedeling der det foreligger helt særlige grunner, for eksempel der en norsk advokat bare driver advokatvirksomhet i utlandet og er unntatt fra Advokatsamfunnets tilsyn etter forskrift gitt i medhold av § 55 første ledd siste punktum.

Til andre ledd

Det årlige bidraget kan avkortes ved innvilgelse eller ved bortfall, tilbakekall eller suspensjon av advokatbevilling i løpet av et kalenderår. For den som har advokatbevilling i en del av et kalenderår, beregnes bidraget ut fra hvert påbegynte kvartal.

Til tredje ledd

Advokatsamfunnet kan fastsette at det kan kreves gebyr ved manglende betaling av det årlige bidraget til Advokatsamfunnet. Gebyret kan maksimalt utgjøre ti ganger rettsgebyret, jf. rettsgebyrloven § 1, og bør som et minimum dekke Advokatsamfunnets reelle gjennomsnittlige kostnader ved administrasjon og innkreving av advokatens utstående. Hvis en advokat gjentatte ganger er forsinket med betaling av det årlige bidraget, bør dette føre til en vurdering av om advokaten er egnet til å ha advokatbevilling, eller om det bør åpnes disiplinærsak.

Til § 53 Kontrollkomité

Kontrollkomiteen skal vurdere om Advokatsamfunnet oppfyller sine lovpålagte oppgaver og om Advokatsamfunnet handler innenfor rammene av regelverket, om ressursbruken og om virkemidlene som benyttes, er effektive, og i hvilken grad målene som er formulert i loven, nås. Kontrollkomiteen vil kunne ha en særlig viktig funksjon i saker uten klageadgang til Advokatnemnda. Kontrollkomiteen har ingen myndighet over Advokatsamfunnet og kan ikke gi pålegg eller lignende reaksjoner.

Kravet om at kontrollkomiteens rapport skal gjøres tilgjengelig kan oppfylles for eksempel ved at rapporten publiseres på Advokatsamfunnets hjemmeside.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om kontrollkomiteens rapportering. Med dette menes at det kan gis forskrifter om fremgangsmåten ved rapporteringen. Departementet kan ikke benytte forskriftshjemmelen til å utvide kontrollkomiteens oppgaver eller endre dens karakter til et organ med myndighet over Advokatsamfunnet.

Til § 54 Utstedelse av advokatbevilling mv.

Til første ledd

Det er Advokatsamfunnet som utsteder og suspenderer advokatbevilling som første instans.

Advokatsamfunnet skal utstede advokatbevilling når den som søker om advokatbevilling, oppfyller vilkårene i § 5. Hvis Advokatsamfunnet nekter å innvilge søknaden om bevilling til tross for at den som søker, mener at vilkårene er oppfylt, kan vedkommende klage over avgjørelsen til Advokatnemnda.

Advokatsamfunnet kan suspendere advokatbevilling etter § 11. Avgjørelser om suspensjon kan påklages til Advokatnemnda.

Til andre ledd

Advokatsamfunnet kan fremme sak om tilbakekall av advokatbevilling for Advokatnemnda, jf. § 71, dersom Advokatsamfunnet gjennom tilsyn eller på annen måte finner grunn til det. I saksfremlegget for Advokatnemnda skal Advokatsamfunnet gi en balansert og grundig fremstilling av saken. Advokatnemnda skal få et godt grunnlag for å vurdere saken, og saksfremlegget skal bidra til å ivareta advokatens rett til kontradiksjon. For øvrig vises det til merknadene til § 71 og saksbehandlingsreglene i lovutkastet kapittel 9.

Til tredje ledd

Det følger av tredje ledd at Advokatsamfunnet har kompetanse til å treffe vedtak angående utenlandske advokaters rett til å utøve advokatvirksomhet i Norge. For utenlandske advokater som søker om eller allerede er gitt tillatelse til permanent etablering av advokatvirksomhet i Norge på grunnlag av den utenlandske bevillingen, vil det kunne fattes vedtak om utstedelse av tillatelse, suspensjon av tillatelsen og tilbakekall etter regler gitt i medhold av § 7 første ledd. Se merknadene til § 7 første ledd. På samme måte som for norsk advokatbevilling, er det Advokatsamfunnet som utsteder og suspenderer tillatelsen, mens Advokatsamfunnet

fremmer sak for Advokatnemnda ved spørsmål om tilbakekall.

For utenlandske advokater som utøver advokatvirksomhet i Norge, men som ikke gjør dette permanent (gjesteadvokater), vil det kunne oppstå spørsmål om å frata vedkommende retten til å opptre som advokat i Norge. Se merknadene til § 7 andre ledd første punktum. Kompetansen til å frata gjesteadvokater retten til å opptre som advokat i Norge midlertidig, etter regler som tilsvare § 11 om suspensjon av advokatbevilling, er lagt til Advokatsamfunnet. Kompetansen til å frata gjesteadvokater retten til å opptre som advokat i Norge varig, etter regler som tilsvare § 10 om tilbakekall av advokatbevilling, er, på samme måte som ved tilbakekall av advokatbevilling og tillatelser etter regler gitt i medhold av § 7 første ledd, lagt til Advokatnemnda. Advokatsamfunnet fremmer slik sak for Advokatnemnda.

Til § 55 Veiledning og tilsynsvirksomhet

Til første ledd

Advokatsamfunnet skal veilede og gjennomføre tilsyn med advokatene. Veilednings- og tilsynsoppgaven retter seg også mot advokatforetak, andre virksomheter der det drives advokatvirksomhet, og advokatfullmektiger. Herunder må Advokatsamfunnet sørge for at advokatfullmektiger blir fulgt opp i tråd med kravene etter lovforslaget kapittel 3. De nærmere reglene for gjennomføring av veiledning og tilsyn må fastsettes i forskrift. Som det er nærmere redegjort for i utvalgets drøftelse i punkt 24.3.2, legger utvalget opp til at Advokatsamfunnet skal bruke større ressurser på veiledning og tilsyn enn tidligere, og drive mer aktivt og oppsøkende arbeid. Et viktig virkemiddel for å oppnå dette er, i tillegg til kollegiale samtaler, jf. § 56, å gjennomføre besøk hos virksomheten (virksomhetsbesøk). Etter utvalgets syn bør alle advokater over tid få slike besøk fra Advokatsamfunnet med mellom fem og åtte års mellomrom. Besøkene bør favne over hele virksomheten, eller hos internadvokater og organisasjonsadvokater over den delen av virksomheten der det drives advokatvirksomhet. Det kan også være aktuelt å rette virksomhetsbesøket spesielt mot for eksempel hvordan foretaket bruker informasjons- og kommunikasjonsteknologi for å veilede om kravene til informasjonssikkerhet og arkivhold, jf. §§ 29 og 31, og kartlegge hvorvidt disse kravene er ivaretatt.

Formålet med Advokatsamfunnets veiledning er ikke å avdekke brudd på reglene, men å drive forebyggende virksomhet. Veiledningen kan blant

annet bestå i bevisstgjøring og orientering om regler og anbefalinger, for eksempel ved å gå inn i diskusjoner om svakheter og styrker ved løsningsene den enkelte advokatvirksomhet har valgt. For at veiledningen skal være egnet, må den bygge på frivillighet. Det kan ikke ilegges sanksjon om en advokat nekter å motta veiledning. Nekter en advokat å la seg veilede, kan Advokatsamfunnet vurdere å innkalle advokaten til kollegial samtale, be advokaten redegjøre for de forhold Advokatsamfunnet måtte bekymre seg for, eller eventuelt iverksette tilsynsrettede tiltak, for eksempel virksomhetsbesøk.

Advokatsamfunnet skal føre tilsyn med at advokatvirksomheten utøves i samsvar med gjeldende lovgivning. Tilsynsmyndigheten omfatter alle lover og regler advokatvirksomheten er underlagt. Det er særlig pliktene omhandlet i lovutkastet med forskrifter, Advokatsamfunnet bør rette tilsynet inn mot. Men også for eksempel oppfølging av at advokater og advokatforetak har gode rutiner som er egnet til å ivareta forpliktelsene etter hvitvaskingsregelverket, bør være omfattet av tilsynet. Forsikring og behandling av klientmidler er særlig nevnt i første ledd andre punktum. Dette er områder som det av hensyn til klientene er særlig viktig at Advokatsamfunnet følger opp. Alle advokater er automatisk omfattet av den kollektive forsikringsordningen etter § 33 første ledd. Det samme gjelder for advokatforetak og andre virksomheter undergitt forsikringsplikt, jf. § 33 første ledd andre punktum. Dermed er det ikke behov for å føre kontroll med at denne forsikringen er tegnet. Advokatsamfunnet må imidlertid føre tilsyn med at advokater og virksomheter tegner tilleggsansvarsforsikring når dette er påkrevet etter § 33 sjette ledd.

Advokatstyret kan vedta at det kan ilegges et gebyr på inntil ti ganger rettsgebyret ved forsinket betaling av advokatens andel til den kollektive forsikringsordningen, jf. § 33 femte ledd tredje punktum. Når det gjelder advokatens plikter etter annen lovgivning enn denne loven, vil det variere i hvilken grad det er hensiktsmessig at tilsyn eller kontroll utføres av Advokatsamfunnet. På områder der andre kontroll- eller tilsynsorganer utøver tilsyn, må Advokatsamfunnets tilsyn være underordnet det tilsynet som utføres av det aktuelle fagorganet. Dette gjelder for eksempel eiendomsmeklingsvirksomhet, der også Finanstilsynet er tilsynsmyndighet i medhold av eiendomsmeulingsloven § 8-1. Tilsvarende vil tilsyn rettet inn mot skattespørsmål, gjennomføres best av ligningsmyndighetene.

Etter første ledd siste punktum kan nærmere regler om innholdet i og gjennomføringen av veiledning og tilsyn fastsettes i forskrift. Herunder kan det fastsettes forskrift om Advokatsamfunnets revisors oppgaver, jf. § 48 andre ledd bokstav c, og om adgangen til å la avholde bokettersyn. Det kan fastsettes at det ikke gjennomføres tilsyn overfor advokater som utelukkende utøver advokatvirksomhet i utlandet og som er underlagt tilsyn av tilsynsmyndigheter i landet der vedkommende praktiserer.

Til andre ledd

Det fremgår av andre ledd at advokaten har opplysningsplikt overfor Advokatsamfunnet, men bare så langt det er nødvendig for å gjennomføre tilsynet. Opplysningsplikten omfatter plikt til både å besvare spørsmål og fremlegge dokumenter. Advokatsamfunnet kan likevel ikke kreve opplysninger ut over det som trengs for å gjennomføre tilsynet. Advokaten har heller ikke rett til å fremlegge enhver opplysning – materiale underlagt taushetsplikt, kan advokaten gi til Advokatsamfunnet bare i den utstrekning det må anses nødvendig for å gjennomføre tilsynet. Personer i Advokatsamfunnet som gjennom tilsyn får tilgang til taushetsbelagt informasjon, for eksempel navn på klienter, vil ha taushetsplikt etter lovforslaget § 28 tredje ledd. Også ved iverksettelse av tiltakene som er opplistet i tredje ledd, må Advokatsamfunnet være varsom og sørge for at taushetsbelagte opplysninger ikke blir videreformidlet uten at det er nødvendig for formålet. Videreformidling av opplysninger må heller ikke innebære brudd på EMK. Det vises til utvalgets vurderinger i punkt 15.4.

Til tredje ledd

Avdekkes det ved tilsyn at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak mot advokaten, kan Advokatsamfunnet iverksette ett eller flere av tiltakene opplistet i tredje ledd. Advokatsamfunnet kan gi pålegg om retting av forholdet. Er advokaten uenig i pålegget, kan advokaten klage over pålegget til Advokatnemnda, jf. § 67 fjerde ledd bokstav a. Hvis det gjennom tilsynet avdekkes forhold som etter Advokatsamfunnets mening tilsier at det bør vurderes om advokaten bør beholde advokatbevillingen, kan Advokatsamfunnet fremme bevillingssak for Advokatnemnda, jf. § 55 tredje ledd bokstav c jf. § 71. Foreligger det brudd på reglene i denne lov med forskrifter, kan Advokatsamfunnet reise disiplinærsak, jf. § 55 tredje

ledd bokstav d jf. § 69 første ledd. Advokatsamfunnet kan også innkalle advokaten til kollegial samtale, jf. § 56.

Dersom hensynet til klienter eller offentlige interesser tilsier det, kan Advokatsamfunnet anmelde advokaten til politiet eller varsle andre myndigheter. I slike tilfeller må det imidlertid foretas en vurdering av om vilkårene i § 77 for å videreformidle informasjon undergitt taushetsplikt er oppfylt. Medfører anmeldelsen videreformidling av taushetsbelagt informasjon fra oppdrag innen «egentlig advokatvirksomhet», jf. § 3 første ledd, er det § 28 tredje ledd som regulerer taushetsplikten, jf. § 77 andre ledd. Gjelder den taushetsbelagte informasjonen advokatvirksomhet etter § 3 andre ledd eller advokatens virksomhet for øvrig, beror det på reglene i forvaltningsloven §§ 13 til 13 f om informasjonen er undergitt taushetsplikt for Advokatsamfunnet, jf. lovforslaget § 77 første ledd.

Avgjørelse om å innkalle til kollegial samtale, politianmelde eller varsle andre myndigheter kan ikke påklages til Advokatnemnda. Hvis vilkårene er oppfylt, kan advokaten settes under forvaltning, jf. § 58. Også et slikt vedtak kan påklages til Advokatnemnda, jf. § 67 fjerde ledd bokstav d. Etter § 59 kan Advokatsamfunnet etter nærmere vilkår overta advokatvirksomhetens klientarkiv til oppbevaring.

Til § 56 Kollegial samtale

Advokatsamfunnet har anledning til å innkalle advokater, advokatforetak og andre virksomheter som driver advokatvirksomhet, til kollegial samtale. Det er tilstrekkelig for å innkalle til kollegial samtale at Advokatsamfunnet har blitt oppmerksom på forhold som Advokatsamfunnet ønsker å drøfte med advokaten. Det gjelder for eksempel intet krav om skjellig grunn til mistanke om overtreddelse av regelverket. Forholdet kan være avdekket gjennom tilsyn eller på annen måte, for eksempel i mediene. Innkalling til en slik samtale er ikke en sanksjon og kan ikke påklages til Advokatnemnda. Formålet med en slik samtale kan variere, og det er ingen begrensninger i hva temaet kan være. Tanken er at Advokatsamfunnet skal ha en mulighet til å avklare faktum og ta opp og drøfte med advokaten spørsmål knyttet til advokatens virksomhet, uten at det er iverksatt tilsyn eller disiplinærsak. Unnlater advokaten å møte opp til en slik samtale, kan Advokatsamfunnet på dette grunnlaget reise disiplinærsak mot advokaten. Ved unnlatt oppmøte bør Advokatsamfunnet også vurdere behovet for nærmere tilsyn

med advokaten, for eksempel gjennom et tilsynsbesøk.

Til § 57 Organisering av Advokatsamfunnets kollektive forsikringsordning

Til første ledd

Advokatsamfunnet skal forvalte den kollektive forsikringsordningen som alle advokater automatisk er omfattet av. Forsikringsplikten følger av § 33 første ledd. Tilleggsforsikringen etter § 33 sjette ledd håndteres ikke av Advokatsamfunnet. Det er imidlertid ikke noe i veien for at Advokatsamfunnet kan bistå sine medlemmer med å forhandle frem tilleggsforsikringer.

Organiseringen av den kollektive forsikringsordningen omfatter å forhandle frem polisevilkår, som må oppfylle de kravene som stilles til forsikringen i § 33. I tillegg må Advokatsamfunnet sørge for at advokatene som er omfattet av ordningen, betaler sin andel av kostnadene.

Til andre ledd

Advokatstyret kan fastsette at det kan tas et gebyr ved forsinket betaling. Gebyret må være så høyt at det har preventiv effekt. Det er satt en øvre ramme for gebyret på ti ganger rettsgebyret, det vil for tiden si 8600 kroner, jf. rettsgebyrloven § 1. Skyldig andel av kostnadene til den kollektive ansvarsforsikringen og skyldig gebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Gjentatt forsinket innbetaling av andel av kostnadene til den kollektive forsikringsordningen kan gi grunnlag for å reise spørsmål ved om advokaten ikke har kontroll på sin økonomi og dermed ikke bør ha advokatbevilling, jf. § 10 første ledd.

Til § 58 Forvalterordning

Til første ledd

Etter første ledd bokstav a vil det være grunnlag for å oppnevne forvalter i alle tilfeller der advokatbevillingen faller bort eller blir tilbakekalt eller suspendert. Dette innebærer for eksempel at det kan oppnevnes forvalter der advokaten går konkurs. Forvalteren skal da ivareta klientenes interesser, mens bostyreren skal ivareta konkurs situasjonen og kreditor fellesskapet. Forvalteren og bostyreren må samarbeide, jf. for eksempel forslag til nytt fjerde ledd i konkursloven § 85, hvor etter bostyreren må henvende seg til forvalteren for å få utlevert taushetsbelagt informasjon. Forvalteren må vurdere om vilkårene for utlevering er oppfylt.

Etter første ledd bokstav b vil det også være hjemmel for å sette en advokat under forvaltning hvis advokatvirksomheten for øvrig ikke ivaretas på forsvarlig måte.

Til andre ledd

Andre ledd fastsetter forvalterens oppgaver og vil måtte utfylles av nærmere regler som fastsettes i forskrift etter femte ledd. Etter andre ledd tredje punktum kan Advokatsamfunnet bestemme at forvalteren skal avvikle advokatvirksomheten. Etter domstolloven § 228 andre ledd tredje og fjerde punktum er adgangen til å avvikle advokatvirksomhet som er satt under forvaltning, mer begrenset i dag enn det som følger av utvalgets forslag. På bakgrunn av innspill fra Tilsynsrådet foreslår utvalget at avvikling kan besluttes i alle tilfeller der det er oppnevnt forvalter. Ved Advokatsamfunnets vurdering av om virksomheten bør avvikles vil imidlertid sannsynligheten for at advokaten som er satt under forvaltning, igjen skal kunne drive advokatvirksomheten sin innen rimelig tid, være et sentralt moment. Forvalteren kan også begjære advokatvirksomheten konkurs hvis vilkårene for det er oppfylt, og solvensen hindrer forvalteren i å utføre forvalteroppdraget.

Til tredje til sjuende ledd

Tredje til sjuende ledd viderefører i hovedsak domstolloven § 228 tredje, femte, sjuende og åttende ledd.

Det foreslås å videreføre den adgangen som gis etter gjeldende rett til å la forvalteroppdraget også omfatte deler av virksomheten som ikke er advokatvirksomhet.

Adgangen til å begjære advokaten som er satt under forvaltning, konkurs etter domstolloven § 228 tredje ledd, er nå regulert i andre ledd fjerde punktum.

Til § 59 Oppbevaring av advokatens klientarkiv

Bestemmelsen er en videreføring av advokatforskriften §§ 7-10 og 4-10, jf. § 7-10. I praksis vil bestemmelsen i stor utstrekning måtte anses som en forlengelse av forvalterordningen. Det kan imidlertid også tenkes at en advokat som har avvirket advokatvirksomheten på forsvarlig måte, ikke lenger er i stand til å oppbevare klientarkivet betryggende. Dette kan for eksempel skyldes at en tidligere advokat som drev advokatvirksomhet alene, dør eller flytter på aldershjem. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 27, som setter

strengte grenser for hvem som kan gis tilgang til taushetsbelagt informasjon, og § 29 og § 31, som stiller krav til arkivholdet. Det følger av § 78 at § 27 ikke er til hinder for overlevering av arkivet til Advokatsamfunnet.

Utvalget forutsetter, i tråd med gjeldende ordning, at det er Advokatsamfunnet som bærer kostnadene til håndtering av klientarkiv etter bestemmelsen.

Beslutning om oppbevaring av klientarkiv etter bestemmelsen kan ikke påklages til Advokatenemnda.

Til § 60 Advokatregister

Til første ledd

Advokatsamfunnet skal føre register over alle advokater, hvor advokatens navn og arbeidssted skal fremgå. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for utenlandske advokater som er permanent etablert i Norge, jf. § 7 første ledd. Den utenlandske advokatens tittel samt hvor og av hvem vedkommandes advokatbevilling er utstedt, bør fremgå av registeret.

«Arbeidssted» omfatter både hvilken virksomhet advokaten arbeider i og kontaktopplysninger som adresse og telefonnummer. Registeret skal inneholde opplysninger om hvilket år advokaten fikk advokatbevilling. For advokatforetak skal det fremgå hvilken foretaksform advokatvirksomheten drives i, for eksempel enkeltpersonforetak, aksjeselskap (AS) eller ansvarlig selskap (ANS).

I tillegg skal registeret inneholde informasjon om eventuell spesialisering etter § 26. Faktisk spesialisering, det vil si spesialisering som skjer gjennom at advokaten arbeider med fagfeltet, kan ikke registreres.

Til andre ledd

Når en advokatbevilling bortfaller eller blir tilbakekalt, skal det merkes i registeret at den tidligere advokaten ikke lenger har bevilling. Tidspunktet for opphøret av bevilling, og hjemmelen for bortfallet eller vedtaket om tilbakekall eller suspensjon, må fremgå av registeret. Hjemmelshenvisningen bør være tilstrekkelig presis til å skille mellom hvorvidt bevillingen for eksempel er bortfalt som følge av at advokaten har avvirket advokatvirksomheten sin eller fordi advokaten er slått konkurs, slik at det henvises til henholdsvis lovforslaget § 9 bokstav b eller bokstav e. Opplysningen om at personen har vært advokat og om opphøret av bevillingen skal beholdes i registeret i ti år etter at advokatbevillingen falt bort. Blir advo-

katens bevilling suspendert, skal dette registreres, men det må gjøres slik at det fremgår at suspensjonen er midlertidig inntil det blir fattet endelig vedtak om advokatens bevilling.

Til tredje ledd

Også fellende disiplinærvedtak skal registreres i advokatregisteret i en periode på tre år. At advokaten har en disiplinæravgjørelse mot seg, skal registreres uten ugrunnet opphold etter at vedtaket er fattet. Hvis den felte advokaten bringer saken inn for domstolsprøving, skal dette i så fall anmerkes i registeret sammen med avgjørelsen. Er Advokatnemnda i tvil om avgjørelsen, eller andre grunner tilsier at registreringen bør utsettes til domstolens avgjørelse foreligger, kan Advokatnemnda beslutte utsatt registrering.

I advokatregisteret er det ikke anledning til å registrere at en advokat er ilagt straff. Har et straffbart forhold betydning for advokatvirksomheten, vil imidlertid Advokatnemnda kunne ilegge advokaten en disiplinærreaksjon for det samme forholdet. Disiplinærreaksjonen vil fremgå av registeret.

Til fjerde ledd

Fjerde ledd fastsetter at advokatregisteret skal være tilgjengelig og søkbart. For å ivareta formålet med advokatregisteret, er det avgjørende at registeret er lett tilgjengelig og lagt opp slik at det er enkelt for utenforstående å søke i det og finne opplysninger.

Til femte ledd

Ved behov kan det i forskrift fastsettes nærmere regler om føring av advokatregisteret. Det kan imidlertid ikke gjøres begrensninger i allmennhetens tilgang til registeret etter fjerde ledd jf. første til tredje ledd.

Til § 61 Advokatfullmektigregister

Til første ledd

Advokatfullmektigregisteret skal, på tilsvarende måte som advokatregisteret, inneholde opplysninger om advokatfullmektiger. Registrering er også et vilkår for å være advokatfullmektig, jf. § 12 første ledd bokstav g. Til forskjell fra bestemmelsen om advokatregister i § 60 andre ledd ser imidlertid utvalget ikke behov for å la det fremgå av registeret hvem som tidligere har vært advokatfullmektiger. Avslag på søknader om registrering i advo-

katfullmektigregisteret eller om å stryke en advokatfullmektig fra registeret vil dermed ikke fremgå av registeret. I stedet skal advokatfullmektigen slettes når vedkommende ikke lenger er advokatfullmektig, enten det skyldes vedtak om sletting fra registeret, at ansettelsesforholdet opphører eller at vedkommende blir advokat.

Utvalget forutsetter at Advokatsamfunnet legger til rette for at brukere kan søke i advokatregisteret og advokatfullmektigregisteret samtidig, slik at opplysninger fra begge registre fremgår. For eksempel bør man ved søk på advokatfullmektig enkelt kunne finne hvilke advokater som er tilknyttet advokatfullmektigens arbeidsgiver.

Til andre ledd

Det følger av andre ledd at ingen kan stå i advokatregisteret og advokatfullmektigregisteret samtidig. Det er dermed ikke mulig å være advokatfullmektig og samtidig ha advokatbevilling, slik som etter gjeldende ordning. Det er imidlertid ikke noe til hinder for at den som har meldt fra om opphør av advokatvirksomheten, og hvis advokatbevilling dermed har bortfalt i medhold av § 9 bokstav b, blir advokatfullmektig.

Til § 62 Tilsyn med utdanning for advokater

Til første ledd

Advokatsamfunnet vil ha god innsikt i hvordan advokatutdanningen bør utformes og hva den bør inneholde. Advokatsamfunnet kan derfor etter § 6 gi forskrifter om innholdet i advokatutdanningen. Advokatsamfunnet skal følge opp at undervisningsopplegg og eksamen er i henhold til lov og forskrifter. Aktører som ønsker å tilby advokatutdanning, må få undervisningsopplegget godkjent på forhånd av Advokatsamfunnet. Advokatsamfunnet skal også føre tilsyn med undervisningen og eksamen. Utvalget mener det kan overlates til andre aktører, som universiteter og Juristenes utdanningssenter, å stå for selve undervisningen og eksamen.

Til andre ledd

Advokatstyret skal gi regler for etterutdanning av advokater, jf. § 25. Advokatsamfunnet skal ha ansvar for å kontrollere at etterutdanningen advokatene rapporterer inn, tilfredsstiller kravene. Oppfyller ikke en advokat kravet om etterutdanning, kan Advokatsamfunnet reise disiplinær sak for Advokatnemnda.

Til § 63 Håndtering av opplysninger som skal oversendes Økokrim etter hvitvaskingsloven

Til første ledd

Bakgrunnen for bestemmelsen fremgår av utvalgets vurderinger i punkt 15.7.4.6 om direktiv 2005/60/EF (tredje hvitvaskingsdirektiv), og EMK. Advokaten som utpekes, bør være faglig dyktig og ha relevant erfaring, det bør stilles høye krav til integritet. Det er viktig at vedkommende nyter tillit i og utenfor advokatstanden. Slik utvalget ser det, bør det imidlertid være opp til Advokatstyret å vurdere nærmere hvilken erfaringsbakgrunn og hvilke egenskaper advokaten som utpekes etter første ledd, bør ha.

Stedfortrederen for den utpekte advokaten, som utpekes i medhold av første ledd andre punktum, bør oppfylle de samme kompetansekravene som den utpekte advokaten. Stedfortrederen trer inn når den utpekte advokaten har forfall, er inhabil eller ikke kan håndtere saken tilstrekkelig raskt. Stedfortrederen kan også ha funksjon som diskusjonspartner for advokaten utpekt etter første punktum.

Oppdraget for den utpekte advokaten og stedfortrederen er personlig. Det er dermed ikke adgang til å gi advokatfullmektiger, advokatsekretærer eller andre hjelpere tilgang til taushetsbelagt informasjon.

Til andre ledd

I andre ledd foreslår utvalget en regulering av den utpekte advokatens oppgaver. Etter å ha mottatt henvendelse fra en advokat, skal den utpekte advokaten vurdere i hvilken utstrekning opplysningene fra advokaten er omfattet av rapporteringsplikten etter hvitvaskingsloven. Utgangspunktet er at den utpekte advokaten etter å ha mottatt opplysningene, straks skal gå i gang med arbeidet. Dette er nødvendig for at advokaten raskt skal kunne videreformidle opplysninger omfattet av rapporteringsplikten, ufiltrert til Økokrim, jf. andre ledd tredje punktum.

Til § 64 Sekretariat for Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere

Det vises til merknadene til § 90 fjerde ledd.

Til § 65 Samarbeid med utenlandske tilsynsmyndigheter

Etter direktiv 98/5/EF (advokatdirektivet) er Norge forpliktet til å sørge for at norske bevil-

lings-, tilsyns- og disiplinærmyndigheter for advokater samarbeider med og rapporterer til tilsvarende myndigheter i utlandet. Dette er aktuelt både når norske advokater utøver advokatvirksomhet i utlandet, og når personer med utenlandsk advokatbevilling utøver advokatvirksomhet i Norge. Utvalget foreslår å klargjøre dagens bestemmelser i advokatforskriften, men legger opp til at de nærmere reglene fastsettes i forskrift.

Til § 66 Advokatnemnda

Til første ledd

Advokatnemnda er et uavhengig organ som behandler disiplinærsaker, saker om tilbakekall av advokatbevilling og salærsaker oversendt nemnda fra meklingsordningen for forbrukere i medhold av § 97. Advokatnemnda er klageinstans for en del av Advokatsamfunnets avgjørelser.

Advokatnemnda har et sekretariat som forbereder sakene for nemnda. Advokatnemnda ansetter leder av sekretariatet. Sekretariatet er organisatorisk en del av Advokatnemnda.

Advokatnemndas sekretariat må være uavhengig av Advokatsamfunnet og dets administrasjon. Det er ikke underordnet Advokatstyret eller Advokatsamfunnets administrerende direktør. Hvis institusjonene samlokaliseres, må man sørge for at dette gjøres på en måte som ivaretar Advokatnemndas sekretariats uavhengighet. Når det gjelder sakene hvor Advokatnemnda er ankeinstans over Advokatsamfunnets avgjørelser, må sekretariatet sørge for en fullt ut uavhengig klagebehandling. For disiplinærsakene, som behandles i Advokatnemnda, vil det for øvrig være en fordel at informasjonsflyten mellom sekretariatet og Advokatsamfunnets administrasjon er god. Hensynet til kontradiksjon må imidlertid ivaretas, slik at klageren og den innklagede må bli gjort oppmerksom på eventuell informasjon Advokatnemnda mottar fra Advokatsamfunnet.

Advokatstyrets fastsettelse av Advokatnemndas budsjett skal skje i samarbeid med Advokatnemnda. Regnskapsmessig hører Advokatnemnda inn under Advokatsamfunnet, slik at nemndas virksomhet vil være omfattet av Advokatsamfunnets regnskap og årsberetning.

Til andre ledd

Advokatnemnda består av 15 personer; en leder, en nestleder og 13 øvrige medlemmer. Sammenstillingen og størrelsen på nemnda er fastsatt ut fra behovet for å kunne sette nemnda i avdelinger, jf. § 68. Lederen, nestlederen og tre av de øvrige

medlemmene skal være embetsdommere utpekt av Dommerforeningens styre. Det er Advokatnemnda selv som velger hvilken av dommerrepresentantene som skal være leder og nestleder. Nestlederen skal tre inn ved lederens fravær.

Fem av de øvrige medlemmene skal være advokater. Disse velges av Advokatavstemningen. Advokatene er dermed i mindretall i Advokatnemnda. Departementet skal utpeke to personer som skal være representanter for allmennheten. Videre skal tre av medlemmene være representanter for brukerinteresser, herunder til enhver tid én representant for forbrukerinteresser, og to representanter for andre brukerinteresser. Andre brukerinteresser kan være næringslivet, det offentlige eller organisasjonslivet. Representantene for brukerinteresser kan ikke være advokater. For å ivareta hensynet til at flere av de representative organisasjonene for brukerinteresser skal kunne utpeke medlemmer til Advokatnemnda, er det lagt opp til et system med rullerende mandat. Advokatstyret skal hvert andre år vedta hvilken representativ brukerorganisasjon som skal utpeke medlem til Advokatnemnda. Advokatstyret skal ivareta hensynet til at mandatet skal rullere mellom organisasjoner som er representative.

Det skal ikke utpekes varamedlemmer for dommermedlemmene. Bakgrunnen for dette er at dommermedlemmene skal lede arbeidet i avdelingene og nemnda og derfor bør ha god kjennskap til nemndas arbeid fra før. For de øvrige medlemmene skal det oppnevnes varamedlemmer. Varamedlemmene for representantene for allmennheten og brukerinteresser er personlige, for å sikre at den samme gruppen av interesser som det medlemmet som har forfall, trer inn i vedkommendes plass.

Medlemmene oppnevnes for en periode på maksimalt to år. Medlemmene kan oppnevnes for en kortere periode. På denne måten kan systemet legges opp slik at det sikres kontinuitet i arbeidet, og slik at man unngår at hele nemnda må byttes ut samtidig. Det er den instansen som utpeker medlemmet, som bestemmer oppnevnesperioden. Medlemmer kan gjenoppnevnes, men bare slik at de kan sitte i fire toårsperioder, altså åtte år til sammen. Også adgangen til gjenoppnevning kan bidra til å sikre kontinuitet.

Til tredje ledd

Advokatnemnda behandler i utgangspunktet saker i nemndsmøter. Når nemnda settes i avdeling, som er hovedregelen etter § 68, behandles

saker i møter der avdelingens medlemmer deltar. Finner nemndas leder det ubetenkelig, kan sakene behandles skriftlig. Er nemnda satt i avdeling, treffes beslutningen om behandlingsmåten av avdelingens leder.

Det er ikke tilstrekkelig at lederen finner det hensiktsmessig med skriftlig behandling hvis det ikke samtidig er ubetenkelig ut fra sakens karakter. Viktige saker og saker som det kan forventes ulike syn på, vil det normalt ikke være ubetenkelig å behandle skriftlig.

Utgangspunktet er at Advokatnemnda behandler saker uten at partene er til stede. I saker om tilbakekall av advokatbevilling mv. er det imidlertid adgang til å beslutte at det skal gjennomføres muntlig forhandling med partene til stede, jf. § 71 tredje ledd.

For øvrig fastsetter ikke lovforslaget særlige regler om arbeidsform. Innenfor lovens rammer kan Advokatnemnda selv bestemme hvordan den skal organisere sitt arbeid. Som veiledning er det naturlig å se hen til de prinsipper som gjelder for domstoler og for tilsvarende nemnder, for eksempel tilfældighetsprinsippet som gjelder ved fordeling av saker.

Til § 67 Advokatnemndas oppgaver

Advokatnemnda har fire oppgaver. For det første skal den behandle disiplinærsaker mot advokater. For det andre skal den avgjøre saker om tilbakekall av advokatbevilling og rett til å drive advokatvirksomhet på bakgrunn av utenlandsk advokatbevilling. For det tredje kan Advokatnemnda ta stilling til salærfastsettelse i saker som oversendes fra meklere under Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere når mekleren har vurdert at salærfastsettelsen enten reiser spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller fordi saken av andre særlige grunner bør behandles av Advokatnemnda, jf. § 97. For det fjerde er Advokatnemnda klageinstans for en del av Advokatsamfunnets avgjørelser.

Advokatnemnda ivaretar oppgaver som etter gjeldende ordning har ligget dels i Advokatforeningen og dels i Disiplinærnemnden og Advokatbevillingsnemnden.

Til første ledd

En disiplinærsak er en sak som gjelder spørsmål om hvorvidt en advokat, et advokatforetak eller en virksomhet som driver advokatvirksomhet med organisasjonsadvokater etter § 19, har overtrådt loven, forskrift eller andre regler gitt i medhold av

loven. Det følger av § 14 tredje ledd at adgangen til å reise disiplinærsak mot advokater gjelder tilsvarende overfor advokatfullmektiger. Disiplinærsakene bringes inn for Advokatnemnda enten etter klage etter § 70 eller ved at Advokatsamfunnet reiser disiplinærsak for nemnda, jf. § 55 tredje ledd bokstav d jf. § 71.

Til andre ledd

Advokatnemnda avgjør spørsmål om tilbakekall av advokatbevilling etter § 71, og tilsvarende spørsmål for utenlandske advokater som driver advokatvirksomhet etter § 7 første ledd eller andre ledd første punktum. Advokatsamfunnet kan etter § 54 andre ledd fremme sak om tilbakekall av advokatbevilling. Advokatsamfunnet kan etter § 54 tredje ledd fremme sak om tilbakekall av retten til å drive advokatvirksomhet med grunnlag i utenlandsk bevilling.

Hvis Advokatnemnda behandler en disiplinærsak, og på bakgrunn av forholdene som fremkommer i disiplinærsaken ser at det kan bli aktuelt å tilbakekalle advokatbevillingen, kan nemnda omgjøre disiplinærsaken til en tilbakekallssak. Se merknadene til § 69 fjerde ledd.

Til tredje ledd

Oversendes en sak om salærfastsettelse fra en mekler under Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere til Advokatnemnda, kan nemnda ta stilling til salærfastsettelsen. Dette er nærmere regulert i § 72 jf. § 97.

Til fjerde ledd

En klagesak er en sak hvor en klageberettiget klager til Advokatnemnda over Advokatsamfunnets avgjørelser. Det er bare avgjørelser av den typen som er listet opp i bokstav a til f, som kan påklages.

Avgjørelsene omhandlet i bokstav a til e er de avgjørelsene Advokatsamfunnet fatter, som presumptivt har størst betydning for advokatene. Bokstav b og c gjelder avgjørelser som er bestemmende for advokaten eller advokatfullmektigens adgang til å praktisere som advokat eller advokatfullmektig, og bokstav e gjelder tilsvarende spørsmål for utenlandske advokaters adgang til å utøve advokatvirksomhet i Norge. Å bli satt under forvaltning, jf. bokstav d, er også en meget inngripende beslutning overfor en advokat. Å bli pålagt retting av forhold som ikke er i tråd med regelverket, kan være mer eller mindre inngripende.

Loven fastsetter likevel en generell bestemmelse om at alle pålegg om retting, uansett hvor inngripende de er, kan innklages til Advokatnemnda.

Bakgrunnen for klageadgangen etter bokstav f, som retter seg mot Advokatsamfunnets vedtak i medhold av offentleglova, har utvalget redegjort for i punkt 25.2.4.

De avgjørelsene som Advokatsamfunnet fatter og som ikke kan påklages til Advokatnemnda, kan bringes inn for domstolsprøving hvis de alminnelige søksmålsvilkårene er oppfylt, blant annet krav om rettslig interesse i tvisteloven § 1-3.

§ 68 Advokatnemndas sammensetning i den enkelte sak

Til første ledd

I disiplinærsaker settes Advokatnemnda normalt med tre medlemmer. Det samme gjelder i saker oversendt fra mekler under Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere, samt for klagesaker om Advokatsamfunnets pålegg om retting av forhold etter tilsynssak, vedtak om å sette en advokat under forvaltning, ved nekting av registrering eller sletting fra Advokatfullmektigeregistret og ved avgjørelse av spørsmål om innsyn i medhold av offentleglova. Lederen, nestlederen eller et av de øvrige dommermedlemmene skal lede avdelingen. I tillegg skal nemnda settes med et advokatmedlem og et øvrig medlem. Sammensetningen innebærer at det alltid vil være en dommer og en advokat i nemnda, og at de medlemmene som ikke er advokater, alltid vil utgjøre et flertall.

Dersom minst ett av de tre medlemmene krever det, kan Advokatnemnda settes med fem medlemmer etter reglene i andre ledd.

Blir spørsmålet om tilbakekall av advokatbevillingen aktuelt i løpet av behandlingen av en disiplinærsak, må avdelingen utvides med to medlemmer, slik at kravet i andre ledd blir oppfylt i tilfelle saken ender med tilbakekall.

Til andre ledd

I saker om tilbakekall av advokatbevilling, eller om å frata en advokat retten til drive advokatvirksomhet på bakgrunn av utenlandsk advokatbevilling, skal Advokatnemnda settes med fem medlemmer. Det samme gjelder i klagesaker vedrørende Advokatsamfunnets avslag på søknad om advokatbevilling, suspensjon av advokatbevilling, og for avslag på utenlandske advokaters søknad om tillatelse til å drive permanent advokatvirksomhet.

somhet i Norge, eller suspensjon av retten til å drive advokatvirksomhet i Norge.

Dette er saker som må antas å ha særlig stor betydning for den advokaten saken gjelder, og for advokatens klienter, som må bytte advokat hvis bevillingen blir tilbakekalt eller suspendert. Lederen, nestlederen eller et av de øvrige dommermedlemmene skal lede avdelingen. I tillegg skal nemnda settes med to advokatmedlemmer og to øvrige medlemmer. Sammensetningen innebærer at de som ikke er advokater, alltid vil utgjøre et flertall i nemnda.

Til tredje ledd

Advokatnemnda kan settes med alle 15 medlemmene når særlig prinsipielle saker skal behandles. Terskelen for å sette nemnda med alle 15 medlemmene bør være høy. «[S]ærlig prinsipielle saker» vil typisk være avgjørelser med presdensvirkning for mange advokater. Saker som har fått stor medieomtale, og som derfor kan få betydning for advokatstandens anseelse, kan anses som særlig prinsipielle og derfor bli behandlet av en samlet nemnd. Det er Advokatnemndas leder som kan beslutte at saker behandles i full nemnd. En avdeling som finner grunn til det, kan imidlertid ta opp spørsmålet med lederen.

§ 69 Disiplinærsaker

Til første ledd

Advokatnemnda behandler og avgjør disiplinærklager mot advokater. En disiplinærsak kan åpnes etter klage fra en klient eller en annen som påvirkkes av opptreden fra en advokat, et advokatforetak eller en virksomhet med organisasjonsadvokater, jf. § 70, eller ved at Advokatsamfunnet reiser disiplinærsak, jf. § 55 tredje ledd bokstav d, jf. § 71. Advokatsamfunnet kan reise disiplinærsak hvis det gjennom tilsyn, i mediene eller på annen måte blir avdekket forhold som gir grunnlag for en disiplinærsak. Det er en belastning for en advokat å få en disiplinærsak mot seg, og Advokatsamfunnet bør derfor bare reise disiplinærsak der Advokatsamfunnet finner at det er klar sannsynlighetsovervekt for at det er begått et regelbrudd. Dette er det samme beviskravet som gjelder for at Advokatnemnda kan ilegge disiplinærreaksjon.

Det følger av § 14 tredje ledd at adgangen til å reise disiplinærsak mot advokater gjelder tilsvarende overfor advokatfullmektiger. Betegnelsen «advokat» skal forstås som advokater i advokatforetak, organisasjonsadvokater og internadvokater. Det kan åpnes disiplinærsak mot internadvokater,

på samme måte som for alle andre advokater, men ikke mot internadvokatens arbeidsgiver. Arbeidsgiveren vil være en virksomhet, en kommune eller staten, som ikke har som formål å drive advokatvirksomhet. Arbeidsgiveren blir mer å sammenligne med en klient, og det er ikke naturlig at internadvokatenes arbeidsgivere skal være gjenstand for disiplinærsaker.

Det kan åpnes disiplinærsak mot advokatforetaket som sådant, fordi det i enkelte tilfeller kan være vanskelig å identifisere en eller flere advokater som bør svare for et advokatforetaks brudd på loven. Advokatforetak er ikke deltakere i Advokatsamfunnet direkte, men den enkelte advokats deltakelse gir grunnlag for å vurdere sanksjoner mot det fellesskapet de driver sin advokatvirksomhet gjennom.

Det er brudd på reglene i og i medhold av advokatloven som kan gi grunnlag for disiplinærsaker, jf. tredje ledd. Brudd på andre lover som regulerer advokaters virksomhet, som selskapslovgivning, ligningsloven og andre lover som setter rammebetingelser for næringsvirksomhet, kan ikke danne grunnlag for en disiplinærsak, med mindre bruddet samtidig er brudd på reglene i og i medhold av advokatloven. For andre lover forutsettes det at sanksjoner mot advokater vil bli vurdert etter sanksjonssystemet slik det er lagt opp i den enkelte lov. Et brudd på andre lover kan imidlertid vise at advokaten ikke er skikket til å utøve advokatvirksomhet slik at det foreligger grunnlag for å tilbakekalle advokatbevillingen, jf. § 10 første ledd.

Lovens system innebærer at alle brudd på loven og forskrifter gitt i medhold av loven skal håndteres gjennom disiplinærsystemet hvis noen skal ilegges en reaksjon som følge av forholdet.

Til andre ledd

Advokatnemndas sekretariat skal forberede disiplinærsaken for behandling i Advokatnemnda. Den disiplinærsaken er rettet mot, skal få anledning til å inngi tilsvaret. Tilsvarsfristen bør kunne være relativt kort av hensyn til saksfremdriften, samtidig som at retten til kontradiksjon må ivaretas. Når tilsvarsfristen er utløpt, kan saksbehandlingen fortsette selv om advokaten skulle unnlate å inngi tilsvaret.

Sekretariatet skal utarbeide en kortfattet innstilling som gjennomgår både de sentrale faktiske og de rettslige spørsmålene saken reiser. Sekretariatet skal også fremsette et forslag til avgjørelse. At innstillingen skal være kortfattet og konsentrere seg om de sentrale spørsmålene, innebærer

at det ikke kreves at enhver anførsel er drøftet. Det er heller ikke nødvendig med omfattende drøftelser. Omfanget må avpasses formålet med innstillingen, som er å sørge for at eventuelle feil og misforståelser ryddes av veien før nemndsbehandlingen. Sekretariatet skal påse at saken er tilstrekkelig opplyst, jf. § 81. De øvrige saksbehandlingsreglene i lovutkastets kapittel 9 kommer også til anvendelse.

Sekretariatets innstilling skal sendes til klageren og den innklagede advokat, advokatforetak eller virksomhet for uttalelse før saken behandles i Advokatnemnda. Innstillingen vil gjøre klageren og den innklagede oppmerksom på det sekretariatet anser som de sentrale spørsmålene i saken. Partenes rett til kontradiksjon ivaretas ved at de får anledning til å kommentere innstillingen, rydde feil og misforståelser av veien og å spisse sin argumentasjon mot de sentrale spørsmålene, før nemnda treffer sin avgjørelse. Partenes kommentarer til sekretariatets innstilling skal ikke innarbeides i redegjørelsen, men vedlegges innstillingen som oversendes Advokatnemnda.

Advokaten, eller virksomheten som er klaget inn, har ikke krav på at utfallet i Advokatnemnda blir det samme som i sekretariatets innstilling. Advokatnemnda bør imidlertid være tilbakeholden med å bygge på faktum eller rettsregler som klageren eller innklagede ikke har hatt anledning til å kommentere.

Proessen er et kompromiss mellom behovet for rettssikkerhet for advokaten eller virksomheten som er klaget inn, og behovet for en relativt rask og ikke for ressurskrevende saksbehandling. Alternativet ville være at det etableres en klageadgang.

Til tredje ledd

Tredje ledd fastsetter vilkårene for å ilegge en advokat sanksjoner og angir hvilke sanksjoner som kan ilegges. Vilkåret for å ilegge en sanksjon er at advokaten har overtrådt loven eller regler gitt i medhold av loven. Videre må det være «klart sannsynlig» at regler i eller i medhold av loven er overtrådt. Beviskravet er noe høyere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, men det er ikke like høyt som i strafferetten. Se utvalgets vurderinger i punkt 25.2.1.4.

Skyldkravet er at advokaten kan bebreides for bruddet på grunn av uaktsomhet. Det vil si at uaktsomme, grovt uaktsomme og forsettlige brudd på loven kan medføre disiplinærreaksjoner. Det vil være grunnlag for strengere reaksjon jo

mer advokaten kan bebreides, og jo høyere skyldgrad som foreligger.

Loven gir grunnlag for to typer reaksjoner: disiplinær kritikk og overtredelsesgebyr. Kritikk kan gis for enhver uaktsom overtredelse av regelverket. Det finnes ikke grader av kritikk, men Advokatnemndas begrunnelse i et vedtak hvor kritikk meddeles, kan reflektere alvorlighetsgraden. Advokatnemnda kan også unnlate å meddele kritikk, selv om den saken er rettet mot, har overtrådt regelverket. Subjektive forhold hos advokaten kan for eksempel begrunne at det ikke meddeles kritikk. Andre grunner kan være lang saksbehandlingstid i disiplinærsystemet, eller at forgåelsen er liten og at advokaten har etablert eller endret rutiner for å unngå at overtredelsen av regelverket skjer igjen.

Det kan ilegges overtredelsesgebyr sammen med disiplinær kritikk bare når det er behov for en mer følbare reaksjon. Etter utvalgets oppfatning bør overtredelsesgebyr benyttes i saker der disiplinærorganet finner at advokaten har opptrådt kvalifisert klanderverdig og der flere tilsvarende overtredelser vil kunne tenkes å føre til tilbakekall av advokatbevillingen. Det er likevel en forutsetning at terskelen for overtredelsesgebyr ikke settes for høyt. Det vil være et stort spenn når det gjelder alvorlighetsgraden av overtredelser som fører til overtredelsesgebyr, og dette kan komme til uttrykk ved utmålingen. Selve utmålingen vil bero på en sammensatt vurdering. Størrelsen på gebyret skal blant annet fastsettes ut fra «hvor alvorlig overtredelsen er, konsekvensene av overtredelsen for klienten eller andre og i hvilken utstrekning advokaten har hatt en økonomisk fordel av overtredelsen». Oppregningen er ikke uttømmende. For eksempel kan det også være slik at advokaten har flere tidligere disiplinæravgjørelser mot seg. Gebyret kan maksimalt utgjøre ti ganger folketrygdens grunnbeløp.

Hvis Advokatnemnda finner at advokaten skal ilegges en disiplinærreaksjon, kan det også bestemmes at advokatens salær skal nedsettes eller falle bort. Størrelsen på salærnedsettelsen beror i så fall på Advokatnemndas skjønn. I skjønnsutøvelsen bør Advokatnemnda ta i betraktning bestemmelsene om salærfastsettelse i lovforlaget kapittel 6. Adgangen til å bestemme nedsettelse eller bortfall av salær bør ikke benyttes dersom samme spørsmål er under behandling i sak for forliksrådet eller de alminnelige domstoler. Advokatnemndas avgjørelse om tilbakebetaling av salær har tvangskraft mot advokaten. Bestemmelsen åpner ikke generelt for salærklager til Advokatnemnda. Forbrukere kan imidler-

tid bringe inn spørsmål om salærfastsettelse for Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere, jf. lovutkastets kapittel 10, som etter nærmere vilkår kan oversende saker til behandling i Advokatnemnda, jf. § 97. Behandlingen av slike saker reguleres av § 72.

EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 nr. 1 fastsetter forbud mot dobbeltstraff og dobbeltforfølgning for det samme forholdet. Utvalget legger til grunn at disiplinærreaksjoner etter lovutkastet normalt ikke vil bli ansett som straff i EMKs forstand. Det kan derfor reises disiplinærsak selv om Advokatsamfunnet eller Advokatnemnda mener at advokaten også bør straffeforfølges for forholdet, eller advokaten har vært straffeforfulgt. Av samme grunn er det ikke fastsatt som avvisningsgrunn at advokaten har vært eller bør settes under straffeforfølgning for det samme forholdet. Dersom Advokatsamfunnet vurderer å ta initiativ til en disiplinærsak, og det oppstår tvil om spørsmålet om dobbeltforfølgning og dobbeltstraff i den konkrete saken, kan Advokatsamfunnet unnlate å reise disiplinærsaken og i stedet politianmelde forholdet. Det vises til utvalgets vurderinger drøftelsen i punkt 26.2 følgende. EMD har en dynamisk fortolkning av EMK. Hvis det skulle komme praksis fra EMD som viser at dette spørsmålet er mer problematisk enn det utvalget har lagt til grunn, må det vurderes å innføre en avvisningsregel der advokaten har vært eller bør settes under straffeforfølgning for det samme forholdet.

Til fjerde ledd

Fjerde ledd gir hjemmel for Advokatnemnda til å tilbakekalle advokatbevilling i en disiplinærsak når forholdene som fremkommer i disiplinærsaken, tilsier at Advokatnemnda bør vurdere om advokaten er uskikket til å drive advokatvirksomhet, jf. § 10 første ledd. Advokatnemnda har altså grunnlag for å avgjøre spørsmål om tilbakekall av advokatbevilling både etter hjemmel for tilbakekallssaker i § 67 andre ledd, og etter denne bestemmelsen, i forbindelse med en sak som er åpnet som en disiplinærsak. En alvorlig overtredelse av regelverket, eller flere mindre regelbrudd, kan vise at advokaten er uskikket til å virke som advokat. Advokatnemnda kan da beslutte at bevillingen skal trekkes tilbake. Beslutning om tilbakekall kan treffes uavhengig av om advokaten i samme sak ilegges disiplinærreaksjon eller ikke.

Vurderer nemnda tilbakekall, må saksbehandlingen oppfylle kravene i § 71 andre til fjerde ledd. Dette innebærer at sekretariatet skal utarbeide en innstilling til beslutning som advokaten og klage-

ren skal ha anledning til å imøtegå før Advokatnemndas behandling. Hvis sekretariatet ikke allerede i den første innstillingen, jf. reglene i § 71 andre ledd, har behandlet spørsmålet om tilbakekall av advokatbevilling, kan det bli nødvendig med utsettelse av behandlingen i Advokatnemnda til sekretariatet også har forberedt spørsmålet om tilbakekall, og partene har fått anledning til å imøtegå sekretariatets innstilling. For øvrig vises til merknadene til § 71 andre til fjerde ledd.

Ved tilbakekall må Advokatnemndas sammensetning oppfylle de krav som gjelder i saker om tilbakekall. Dette innebærer at nemnda må bestå av fem, og ikke tre, medlemmer, jf. § 68 andre ledd. Består nemnda av fem medlemmer, vil den fortsatt også være kompetent til å idømme disiplinærreaksjoner.

Tilbakekall av advokatbevilling er ikke en disiplinærreaksjon, og heller ikke en straff for det disiplinære forholdet. Det sentrale er hensynet til klientene, motparter og andre som berøres av advokatens arbeid, og ikke en eventuell pønalt effekt av å tilbakekalle bevillingen. Det vises til merknadene til § 10 første ledd.

Det følger av § 14 tredje ledd at adgangen til å ilegge advokater sanksjoner etter § 69 gjelder tilsvarende overfor advokatfullmektiger. Dette innebærer at også advokatfullmektiger kan fratras retten til å være advokatfullmektig av Advokatnemnda etter reglene i § 69 fjerde ledd. Dermed gjelder også saksbehandlingsreglene for saker der nemnda vurderer tilbakekall, tilsvarende. Et vedtak fra Advokatnemnda om å frata noen retten til å være advokatfullmektig, innebærer at Advokatsamfunnet må slette vedkommende fra advokatfullmektigregisteret.

Til femte ledd

Etter femte ledd kan et advokatforetak eller en virksomhet med organisasjonsadvokater meddeles disiplinær kritikk og overtredelsesgebyr. Utformingen av bestemmelsen bygger på straffeloven 2005 § 27 første ledd. Tredje ledd andre til fjerde punktum gjelder også for foretak. Det er ikke nødvendig å påvise at en enkelt advokat er ansvarlig for overtredelsen, og det kreves heller ikke at det kan påvises skyld. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 16 fjerde ledd.

Det følger av § 19 femte ledd at organisasjonen eller enheten som driver advokatvirksomhet etter første ledd, skal påse at reglene for advokatvirksomhet følges. Ved vesentlige brudd på reglene for advokatvirksomhet kan Advokatnemnda forby organisasjoner eller andre enheter med organisa-

sjonsadvokater å drive advokatvirksomhet. Hvorvidt det foreligger vesentlig brudd på reglene vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. For eksempel vil flere typer regelbrudd eller gjentatte regelbrudd kunne tyde på at advokatvirksomheten drives på en useriøs måte. Brudd på reglene om instruksjonsforbudet vil i seg selv kunne anses som et vesentlig brudd på reglene. Videre vil for eksempel gjentatte brudd på regler om regnskap og revisjon kunne anses som vesentlig brudd, fordi en slik opptreden vil kunne vitne om manglende orden og en omtrentlighet som er uforenlig med å drive advokatvirksomhet.

Til sjette ledd

Overtredelsesgebyr tilfaller statskassen. Oppfyllelsesfristen for den som er ilagt gebyr, er fire uker fra vedtaket ble truffet. Endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg etter tvangsfullbyrdelsesloven.

Til sjuende ledd

Fellende vedtak i disiplinærsaker skal registreres i advokatregisteret, jf. § 60, og vil være søkbart og tilgjengelig på den enkelte advokatens navn. Avgjørelser hvor advokaten ikke blir ilagt noen disiplinærreaksjon, skal ikke registreres.

§ 70 Særregler ved disiplinærklager

Til første ledd

Klageberettiget i disiplinærsakene er klienter, jf. § 1 bokstav b, og andre «som påvirkes av en advokats opptreden». Dette kan for eksempel være en motpart, en advokat for en motpart, domstolene, påtalemyndigheten og forvaltningen. En fornærmet eller en advokat kan for eksempel ha blitt påvirket av en annen advokats opptreden ved trening av en sak. Advokatsamfunnet er ikke klageberettiget, men kan i stedet reise disiplinærsak for Advokatnemnda etter § 55 tredje ledd bokstav d jf. § 69 første ledd.

Det er i utgangspunktet en advokats opptreden som kan klages inn. Et advokatforetak eller en virksomhet med organisasjonsadvokater som har til formål å drive advokatvirksomhet, vil også kunne klages inn i tilfeller hvor det er vanskelig å identifisere hvilken advokat som har opptrådt i strid med regelverket, eller for eksempel i tilfeller hvor advokatforetaket ikke har oppnevnt en oppdragsansvarlig advokat, eller hvor det er uklart hvem som er ansvarlig advokat.

Til andre ledd

Klagen skal fremsettes skriftlig. Betegnelsen «skriftlig» omfatter også elektroniske kommunikasjonsformer. Klagen skal inneholde en kort beskrivelse av hva det klages over. Formålet er at klagesaken individualiseres, slik at advokaten som er klaget inn, blir klar over hvilket forhold klienten mener utgjør brudd på loven eller regler gitt i medhold av loven. Klagen angir også rammen for den saken som skal behandles i Advokatnemnda.

Til tredje ledd

Disiplinærklager må fremsettes innen seks måneder fra klageren ble gjort kjent med forholdet som klagen gjelder. Ikke sjelden kan det gå noe tid før klageren blir kjent med forholdet som gir grunnlag for klage. Dette er søkt ivaretatt ved at fristen for å klage begynner å løpe først når klageren blir kjent med forholdet som gir grunnlag for klagen. Det er imidlertid fastsatt en tre års absolutt klagefrist fra advokatoppdraget ble avsluttet. Når det utføres løpende advokatoppdrag, vil det måtte vurderes om deloppdrag anses å være avsluttet eller ikke. Hvis disiplinærbruddet også er straffbart, kommer straffelovens foreldelsesregler til anvendelse for straffesakens del. Disiplinærklagefristen forlenges ikke selv om forholdet ikke er straffetrettslig foreldet.

Klager som er fremsatt senere enn den absolute fristen på tre år, skal avvises, jf. § 82 første punktum. Klager som er fremsatt senere enn seks måneder etter at klageren ble kjent med forholdet, skal i utgangspunktet også avvises, jf. § 82 andre punktum. Klagen kan likevel behandles hvis det foreligger særlige grunner som tilsier behandling. Lovteksten setter ikke grense for hva som kan utgjøre en særlig grunn, men uttrykket «særlig» innebærer at det må være et forhold av kvalifisert art. Det kan være at disiplinærforholdet er særlig grovt eller at det gjelder et prinsipielt spørsmål som bør behandles og gis en avklaring selv om fristen er gått ut.

Til § 71 Saker om tilbakekall av advokatbevilling mv.

Til første ledd

Advokatsamfunnet kan fremme sak for Advokatnemnda om tilbakekall av advokatbevilling dersom Advokatsamfunnet mener at det er grunnlag for tilbakekall etter § 10. En tilbakekallssak vil kunne være en stor belastning for advokaten, og Advokatsamfunnet bør derfor ikke fremme sak

om tilbakekall uten at Advokatsamfunnet mener at vilkårene er oppfylt.

Hvis en klient eller andre som påvirkes av en advokats opptreden, mener det er grunnlag for tilbakekall, men Advokatsamfunnet er uenig eller av andre grunner er uvillig til å fremme tilbakekalls-sak, kan den klageberettigede etter § 70 første ledd inngi disiplinærklage til Advokatnemnda med påstand om at bevillingen bør tilbakekalles i medhold av § 69 fjerde ledd. En slik sak skal i utgangspunktet behandles som en disiplinærklage, men omgjøres til en tilbakekallssak etter § 69 fjerde ledd dersom nemnda er enig med klageren i at det kan være grunn til å vurdere om advokaten bør fortsette å ha bevilling. På denne måten vil det ikke bare være opp til Advokatsamfunnets skjønn om en advokat bør få advokatbevillingen tilbakekalt.

I saksfremlegget kan Advokatsamfunnet be Advokatnemnda vurdere om det i stedet for eller i tillegg til tilbakekallet skal ilegges en disiplinærreaksjon, jf. § 69 tredje ledd. Dersom Advokatnemnda ikke konkluderer med tilbakekall, kan nemnda av eget tiltak i stedet eller i tillegg ilegge disiplinærreaksjon dersom det er grunnlag for det etter § 69 tredje ledd. Se nedenfor i merknaden til fjerde ledd.

Til andre ledd

De særlige bestemmelsene om saksbehandlingen i andre ledd utfyller de mer generelle saksbehandlingsreglene i lovutkastet kapittel 9. Bestemmelsen er ment å ivareta advokatens rett til kontradiksjon og må ses i sammenheng med at Advokatnemndas avgjørelser om tilbakekall av advokatbevilling ikke kan bringes inn for en klageinstans. Andre ledd tilsvarende i det vesentlige § 69 andre ledd, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til tredje ledd

Tredje ledd fastsetter en adgang for Advokatnemnda til å beslutte at det skal gjennomføres muntlige forhandlinger i nemndsmøte, med partene til stede og bevisførsel. Det er fullt ut opp til nemndas skjønn å vurdere om det skal gjennomføres muntlige forhandlinger, og beslutningen kan ikke overprøves. Ved vurderingen bør det blant annet legges vekt på hvorvidt en part har begjært det, og i hvilken grad muntlige forhandlinger antas å kunne bidra positivt til sakens opplysning.

Forhandlingsmøtet forutsettes å være av et begrenset omfang. Det er nemnda som ut fra hensynene som begrunnet beslutningen om å gjennomføre muntlige forhandlinger, bestemmer rammene for forhandlingene, herunder hvilke bevis som skal tillates ført. Det er imidlertid ikke meningen at det skal legges opp til et forhandlingsmøte av et tilsvarende omfang som hovedforhandling i tingretten.

Til fjerde ledd

Tredje ledd slår fast at Advokatnemnda kan tilbakekalle en advokatbevilling dersom vilkårene i § 10 er oppfylt.

Finner Advokatnemnda at det ikke er grunnlag for tilbakekall, men at advokaten har foretatt seg noe kritikkverdige, kan Advokatnemnda i stedet ilegge advokaten en disiplinærreaksjon, jf. § 69 tredje ledd.

Til femte ledd

Reglene om behandling av saker om tilbakekall av norsk advokatbevilling skal gjelde tilsvarende for spørsmål om tilbakekall av utenlandske advokaters rett til å drive advokatvirksomhet i Norge. Reglene skal dermed gjelde både ved tilbakekall av tillatelse til å drive advokatvirksomhet i Norge permanent etter regler gitt i medhold av § 7 første ledd og ved fratakelse av retten til å praktisere i Norge som gjesteadvokat i henhold til regler gitt i medhold av § 7 andre ledd første punktum. Det vises også til merknadene til fjerde ledd.

Til § 72 Salærsaker oversendt fra meklingsordningen for forbrukere

Til første ledd

Det er opp til Advokatnemnda å vurdere om en sak oversendt fra mekler under meklingsordningen for forbrukere, jf. § 97, tas opp til behandling. Mekleren, som kjenner saken bedre enn Advokatnemnda, har allerede vurdert om nemnda bør se på saken, og dette kan tilsi at nemnda er noe tilbakeholden med å avvise en sak som først er oversendt. Men Advokatnemnda kan for eksempel ta i betraktning om saken er egnet for behandling i nemnda, eller om den bedre kan behandles av domstolene. Beslutning om å avvise saken fra behandling krever ikke annen begrunnelse enn en henvisning til denne bestemmelsen, og kan ikke overprøves.

Til andre ledd

Tas saken opp til behandling, kan nemnda i vedtak bestemme at advokatens salær skal nedsettes eller falle bort, og at advokaten skal tilbakebetale salær. Bare beslutning om nedsettelse eller bortfall av salær som medfører at klienten eller betaleren har krav på tilbakebetaling, har tvangskraft. Dermed vil klienten ha tvangsgrunnlag for å kunne inndrive sitt tilbakebetalingskrav mot advokaten. Kommer nemnda til at advokatens salærkrav ikke skal nedsettes, vil det ikke foreligge en tvangskraftig avgjørelse. Advokaten vil dermed måtte skaffe tvangsgrunnlag på annen måte for å inndrive et salærkrav mot klienten.

Til tredje ledd

Når en sak om salærfastsettelse kommer inn fra meklingsordningen, skal saksgangen følge samme bestemmelser som for disiplinærsaker etter § 69 andre ledd. Dette innebærer blant annet at sekretariatets innstilling i saken skal sendes til partene i saken, advokaten og klienten/betaleren. Sekretariatet må kunne stå fritt til å be om partenes uttalelser i saken også før sekretariatet utarbeider innstillingen. For øvrig viser utvalget til § 69 andre ledd og merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 73 Klage over Advokatsamfunnets avgjørelser

Avgjørelser fra Advokatsamfunnet som gjelder pålegg om retting av forhold som ikke er i tråd med loven, vedtak om avslag på søknad og om suspensjon av advokatbevilling, nekting av registrering i, og om sletting fra, advokatfullmektigregisteret, vedtak om å sette en advokat under forvaltning, og avgjørelser vedrørende spørsmål om innsyn etter offentleglova, kan påklages til Advokatnemnda. Klagen må være skriftlig og kan inngis elektronisk eller fysisk. Klagen må gi en kort begrunnelse for hvorfor vedtaket påklages. Formålet med begrunnelsen er å identifisere hvor klageren mener Advokatsamfunnet har grepet feil, eller det forholdet klageren mener Advokatnemnda bør vurdere på nytt. Klagen bør også redegjøre for hvorfor Advokatsamfunnets avgjørelse anses å være uriktig. Hvis en klage ikke er tilstrekkelig godt begrunnet, har Advokatsamfunnet, som mottar klagen i første hånd, veiledningsplikt, jf. § 81. Vil ikke klageren utdype sitt syn, må Advokatsamfunnet sende klagen videre til Advokatnemnda, som eventuelt på nytt kan veilede om begrunnelsesplikten. Blir klagen ikke begrunnet, kan den avvises, jf. § 82.

Hvis Advokatsamfunnet finner at klagen er berettiget, kan det omgjøre vedtaket til gunst for klageren. Klagen sendes da ikke videre til Advokatnemnda.

Til § 74 Gebyr ved disiplinærklager og klager over Advokatsamfunnets avgjørelser

Gebyr for disiplinærklager og for klager over Advokatsamfunnets avgjørelser vil kunne være et egnet virkemiddel for å unngå usaklige klager og for å sørge for at fremsettelse av klagen er veloverveid.

Nivået for gebyret bør for disiplinærklager settes så lavt at det ikke skal bli et hinder for å klage inn en advokat. Klager over Advokatsamfunnets avgjørelser vil normalt komme fra advokater. For å oppnå at unødige klager unngås, kan det være nødvendig å sette gebyret høyere for disse klagen. Størrelsen på gebyret kan også fastsettes for i større grad å dekke de reelle kostnadene ved klagesaken. For klager over vedtak truffet i medhold av offentleglova, bør det ikke fastsettes gebyr.

Nærmere regler om gebyret kan gis i forskrift. For eksempel kan det fastsettes regler om unntak fra gebyr i disiplinærsaker for den som har fri rettshjelp, eller om at den som får medhold i en disiplinærklage eller klage, får gebyret tilbakebetalt.

Innledende merknader til kapittel 9

Reglene i kapittel 9 gjelder for all utøvelse av offentlig myndighet i Advokatsamfunnet og Advokatnemnda, med mindre annet følger av bestemmelsenes ordlyd. Reglene gjelder ikke for virksomhet som ikke anses som myndighetsutøvelse. For slik virksomhet gjelder alminnelige foreningsrettslige prinsipper.

Til § 75 Saksbehandlingsregler for forskrifter

Bestemmelsen angir en særlig fremgangsmåte for utferdigelse av forskrift etter denne loven. Bestemmelsen gjelder likevel ikke der det er særskilt angitt at det er departementet som har forskriftskompetansen, se § 53 andre ledd. I sistnevnte tilfelle gjelder de ordinære reglene etter blant annet forvaltningsloven kapittel VII.

Til første ledd

Advokatstyret fremmer forslag til forskrifter for Advokatavstemningen. Advokatavstemningen kan ikke endre forslaget, de kan bare godkjenne eller forkaste det. Hvis forslaget blir godkjent av Advokatavstemningen, går forslaget videre til departementet. Departementet kan ikke endre forslaget, men bare godkjenne eller forkastet det. Forskriften eller forskriftsendringen blir bindende når departementet har godkjent forslaget.

Til andre ledd

Andre ledd fastsetter at forskriftsforslag skal på høring før de fremmes ved Advokatavstemningen. Høringen bør rette seg mot grupper hvis interesser særlig berøres, men også andre dersom det trengs for å få saken forsvarlig opplyst. Advokatstyret må påse at spørsmålene som skal reguleres, er godt opplyst. Det er en omfattende prosess å få vedtatt forskrifter etter loven, og det er dermed også viktig at forskriftsforslagene er godt forankret før de fremmes. Det er for eksempel nærliggende at Advokatstyret har en dialog med departementet under utarbeidelsen av forskriftene, for å unngå at det blir fremmet forslag som senere ikke kan aksepteres av departementet. Hvis Advokatstyret og departementet ikke blir enige om innholdet i en forskrift eller forskriftsendring, blir resultatet at det nye forskriftsforslaget eller endringsforslaget ikke blir gjennomført. En sikkerhetsventil vil være at lovgiveren kan fastsette regler i tilfeller hvor det fra lovgiverhold anses å være behov for regulering. Lovgiver må respektere de grunnleggende prinsippene for advokater, herunder hensynet til advokaters uavhengighet.

Advokatstyret skal også sørge for at forslagene er grundig forankret hos advokatene i Advokatsamfunnet. Prosessen med forankring av forslag hos advokatene skal gjennomføres ved at Advokatstyret sender forslag på høring til Advokatsamfunnets regionale lag. For øvrig kan Advokatstyret benytte de høringsinstanser som fremstår som fornuftige.

Til tredje ledd

Der hvor Norge har påtatt seg internasjonale forpliktelser som skal gjennomføres i nasjonal rett, må Advokatstyret sørge for å oppfylle Norges internasjonale forpliktelser på de områdene der disse organene er gitt forskriftskompetanse. For eksempel må Advokatstyret sørge for at forskrifter som vedtas, er i tråd med og oppfyller EØS-

avtalen og menneskerettskonvensjoner Norge har sluttet seg. Også Advokatavstemningen har lovbestemt plikt til å vedta forskrifter som er nødvendige for å ivareta Norges internasjonale forpliktelser. Følges ikke dette opp fra advokatenes side, må lovgiveren gi de nødvendige lovreglene.

Til § 76 Habilitet

Til første ledd

Med «avgjørelser» menes alle vedtak og beslutninger som Advokatsamfunnet og Advokatnemndas organer fatter, og ellers alle saker som avgjøres etter behandling i organene. Bestemmelsen fastsetter en tilsvarende terskel for habilitetsvurderinger som i forvaltningsloven kapittel II. Praxis etter både forvaltningsloven og domstolloven kapittel 6 vil være relevant for habilitetsvurderingen etter denne bestemmelsen.

Bestemmelsen omfatter alle som handler eller unnlater å handle på vegne av Advokatsamfunnet, Advokatnemnda og deres organer, når det utføres både permanente og midlertidige oppdrag for organene. Bestemmelsen retter seg mot personer, ikke mot organene som sådanne. Inhabilitet inntreffer ved både forberedelse og tilrettelegging av avgjørelsen og når selve avgjørelsen skal treffes.

Til andre ledd

Bestemmelsen er innholdsmessig ment å gi tilsvarende regler som i domstolloven § 108 og forvaltningsloven § 6 andre ledd. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for vedkommende selv eller noen som vedkommende har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om inhabilitetsinnsigelse er reist av en part. Et eksempel på at et advokatmedlem av Advokatnemnda er inhabil etter vurderingen i andre ledd, kan være at innklagede advokat har vært eller er tilknyttet samme advokatforetak som advokatmedlemmet, eller at advokatmedlemmet har hatt oppdrag for vedkommende som er klager i saken.

Til tredje ledd

Bestemmelsen er ment å være i tråd med de alminnelige reglene om prosessen for hvordan habilitet vurderes og avgjøres. Det er normalt personen selv som har informasjon om forhold som kan virke inn på habiliteten, og som derfor er nærmest til å vurdere spørsmålet.

Dersom det i samme sak oppstår spørsmål om inhabilitet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems habilitet, med mindre organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

Til fjerde ledd

Det bør være stedfortreder ved behandling av saker som behandles av Advokatnemnda i avdeling. Det vil ikke være nødvendig med en stedfortreder ved behandling i full nemnd. Ved inhabilitet hos et medlem av Advokatstyret vil vara-medlemmet være stedfortreder.

Til femte ledd

Alle advokater har rett til å møte i Advokatavstemningen. Advokatene kan ha egeninteresse av personlig art, eller knyttet til for eksempel geografi, politikk eller næringsinteresser. Advokatene deltar ved Advokatavstemningen for, innenfor lovens rammer, å fremme sine egne interesser eller særinteresser. Utgangspunktet må derfor være at alle advokater anses habile og kan delta i saker som berører dem. En slik løsning er i tråd med tilsvarende betraktninger knyttet til årsmøte i foreninger og generalforsamling i borettslag, hvor medlemmene og andelseierne per definisjon deltar for å fremme sin egen interesse eller sine særinteresser, innenfor foreningens eller borettslagets rammer.

Til § 77 Taushetsplikt for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda

Første ledd omfatter alle som under oppdrag for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda, både permanent og midlertidig, får kjennskap til informasjon som er underlagt taushetsplikt etter forvaltningslovens regler. Bestemmelsen retter seg mot personer, ikke mot organene. Det vises til forvaltningslovens regler med praksis.

Av andre ledd fremgår at reglene om taushetsplikt etter § 28 tredje ledd, som er mer omfattende enn taushetsplikten etter forvaltningsloven regler, gjelder når personer under oppdrag for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda etter § 78 får informasjon som er omfattet av advokaters taushetsplikt. Se nærmere om dette i merknadene til § 28 tredje ledd. Får organene tilgang til informasjon underlagt annen lovbestemt taushetsplikt enn etter § 27, må spørsmålet om hvorvidt denne

informasjonen er underlagt taushetsplikt, vurderes etter første ledd.

Til § 78 Tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt

Advokaten må gi Advokatsamfunnet og Advokatnemnda de opplysningene som trengs for å behandle saken. Paragraf 78 innebærer at det gjøres unntak fra advokaters taushetsplikt etter § 27 og fra annen lovbestemt taushetsplikt når innsyn i taushetsbelagt informasjon er nødvendig for å utføre Advokatsamfunnets og Advokatnemndas lovbestemte oppgaver. Ikke bare personer med verv i Advokatsamfunnet eller Advokatnemnda og ansatte, men også eksterne hjelpere kan gis tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt, såfremt dette er nødvendig for å utføre deres oppgaver. Med hensyn til informasjon underlagt advokaters taushetsplikt, gjelder bestemmelsen informasjon som en advokat har taushetsplikt om overfor en klient. Bestemmelsen gir ikke tilgang til informasjon som omfattes av taushetsplikten når advokaten selv har søkt bistand hos en advokat i forbindelse med en tilsyns- eller disiplinærsak. Se nærmere om dette i merknadene til § 28 første ledd bokstav b.

Til § 79 Innsyn og offentlighet

Til første ledd

Offentleglova gjelder for saker hvor Advokatsamfunnet og Advokatnemnda treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift. Dette følger av offentleglova § 2 første ledd første punktum bokstav b. Bestemmelsen i offentleglova innebærer at rettssubjekter som ikke er en del av staten eller kommunene, er omfattet av loven bare i saker der de fatter enkeltvedtak eller vedtar forskrifter. Disse begrepene må i utgangspunktet forstås i overensstemmelse med definisjonene i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b og c, det vil blant annet si at det dreier seg om vedtak som treffes som ledd i offentlig myndighetsutøvelse og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til andre private rettsssubjekter. Advokatnemndas vedtak i disiplinærsaker er å anse som enkeltvedtak, uansett hvilket utfall vedtaket bestemmer. I hvilken grad Advokatsamfunnets utøvelse av tilsynsmyndighet er omfattet av offentleglova, beror på om det treffes enkeltvedtak i saken.

De øvrige delene av Advokatsamfunnets og Advokatnemndas virksomhet, slik som blant annet utøvelse av eierrådighet, kontraktsinngåelser og personalforvaltning omfattes ikke av offentleglovas regler. Bestemmelsen er imidlertid ikke

til hinder for at organene gir innsyn eller fastsetter regler om innsynsrett for eksempel i vedtekter eller retningslinjer.

Opplysninger som er underlagt taushetsplikt etter § 27, kan det ikke gis innsyn i. Taushetsplikten går foran offentlighetens krav på innsyn etter offentleglova § 13. Offentliggjøring av vedtak må skje innenfor de rammene for taushetsplikt som lovforslaget fastsetter. Når det gis innsyn, skal vedkommende organ sørge for å anonymisere både navn og opplysninger slik at taushetsplikten ikke brytes. Det må vurderes fra sak til sak hvorvidt anonymisering kan gjøres i tilstrekkelig grad til at man kan offentliggjøre. Hvis offentliggjøring av opplysningene vil kunne medføre at klienter blir identifisert, bør det ikke gis innsyn selv om opplysningene anonymiseres. Det skal tas særlig hensyn til om saken er eller antas å bli profilert i mediene, herunder i sosiale medier, eller i andre kanaler.

Til andre ledd

Bestemmelsen om klage i offentleglova § 32 gjelder ikke ved begjæringer om innsyn til Advokatsamfunnet og Advokatnemnda. Advokatsamfunnets avgjørelser i saker om innsyn kan likevel påklages til Advokatnemnda etter saksbehandlingsreglene i lovforslaget kapittel 9. Advokatnemnda kan overprøve Advokatsamfunnets avgjørelser fullt ut.

Til § 80 Arkivhold for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda

Til første ledd

Advokatsamfunnet holder arkiv for både Advokatsamfunnet og Advokatnemnda, samt for meklingsordningen for forbrukere, jf. § 92 første ledd. Forsvarlig arkivhold er nødvendig for at organene skal kunne ivareta sine oppgaver på en tilfredsstillende måte. Arkiveringsplikten er ikke tidsbegrenset. Advokatsamfunnet og Advokatnemnda må ut fra et forsvarlig skjønn avgjøre hvor lenge forskjellige typer dokumenter skal beholdes. Det sentrale ved vurderingen vil være hvor lang oppbevaringstid som er nødvendig for at organene skal kunne ivareta sine oppgaver på en tilfredsstillende måte.

Til andre ledd

Advokatsamfunnet og Advokatnemnda er underlagt reglene for offentlige, statlige arkiver etter arkivlova så langt de er underlagt offentleglova.

Dette innebærer blant annet at arkivet skal føres i henhold til kravene i arkivlova og arkivforskriften, og at arkivet skal avleveres til Riksarkivet i medhold av arkivlova § 10.

Til tredje ledd

Selv om det er grunnlag for å kreve innsyn etter offentleglova, følger det av lovforslaget § 77 andre ledd at advokaters taushetsplikt må respekteres. Innsyn i slik informasjon kan likevel gis når det er gått hundre år etter at dokumentet først ble journalført.

Innledende merknad til utfyllende saksbehandlingsregler for enkeltvedtak

De utfyllende saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak gjelder i saker hvor det treffes enkeltvedtak, og det avgrenses derfor mot beslutninger som ikke får direkte betydning for privatpersoner eller juridiske personer som har vært part i en sak. Det er for eksempel ikke krav om underretning om avgjørelser som gjelder Advokatsamfunnets generelle virke, organisering, administrasjon mv. Reglene gjelder heller ikke for beslutninger som ikke anses som myndighetsutøvelse, men som for eksempel følger av at det enkelte medlemmet frivillig har sluttet seg til en ordning som Advokatsamfunnet har satt i verk ut over de lovpålagte oppgavene. For slik virksomhet gjelder alminnelige foreningsrettslige prinsipper.

Til § 81 Veiledningsplikt og sakens opplysning

Advokatsamfunnet og Advokatnemnda skal bidra til at saker som behandles, blir tilstrekkelig opplyst før de blir avgjort. Hva som er tilstrekkelig, må vurderes ut fra sakens betydning. I tillegg legger bestemmelsen opp til en rimelig og alminnelig veiledningsplikt innenfor rammene for Advokatsamfunnets og Advokatnemndas kapasitet og virke. Med veiledningsplikt menes for eksempel at Advokatsamfunnet ved søknad om advokatbevilling skal bidra til en dynamisk prosess og gi råd og veiledning om manglende dokumentasjon eller andre spørsmål søkeren måtte ha i prosessen. Det kan også for eksempel være behov for å veilede en klient ved utformingen av disiplinærklage.

Erfaring viser at det kan være vanskelig å få avsluttet saksforberedelsen, både i disiplinær saker og klagesaker. Advokatsamfunnet og Advokatnemnda ved sekretariatet kan derfor gi partene en frist for å inngi et avsluttende innlegg. Etter at fristen er utløpt, kan partene ikke inngi innlegg i

saken uten at Advokatsamfunnet eller Advokatnemnda samtykker.

Vedtak om tilbakekall er et alvorlig inngrep mot advokaten og kan samtidig få uheldige følger for klienten som må skifte advokat. Dette innebærer at saken må være tilstrekkelig opplyst, og at vurderingene må være grundige. Dersom det for eksempel er spørsmål om hvorvidt psykisk sykdom har gitt seg utslag i en opptreden som gjør advokaten uskikket til å utøve advokatvirksomhet, kan det være nødvendig å innhente sakkyndig bistand.

En advokat som det blir åpnet disiplinærsak mot eller som er satt under tilsyn, skal bidra til å opplyse saken og skal legge frem informasjon som er nødvendig for å opplyse saken. Informasjon som ellers er underlagt advokaters taushetsplikt, kan legges frem når det er nødvendig for å utføre tilsyns- og disiplinærmyndighet, jf. § 78 jf. § 28 første ledd bokstav b. Dersom advokaten ikke bidrar til å opplyse saken, vil bevisvil som følge av dette kunne virke til advokatens ugunst.

Til § 82 Avvisning

Klager over Advokatsamfunnets avgjørelser fremsettes for Advokatsamfunnet, men Advokatsamfunnet kan ikke avvise klager som skal behandles av Advokatnemnda.

Bestemmelsen fastsetter adgang for Advokatnemndas leder og lederen for en avdeling, jf. § 68 til å avvise disiplinærklager eller klager over Advokatsamfunnets avgjørelser. Bestemmelsen i første punktum er en absolutt regel som innebærer at en disiplinærklage skal avvises når den er inngitt senere enn tre år etter at advokatoppdraget klagen knytter seg til, ble avsluttet. Disiplinærklager som er fremsatt etter seks månedersfristen i § 70 tredje ledd første punktum, *kan* behandles selv om seks månedersfristen er utløpt, når det foreligger særlige grunner. Klager over Advokatsamfunnets avgjørelser *kan* avvises når fristen i medhold av § 73 andre punktum er utløpt.

Alternativet med avvisning fordi en klage er åpenbart grunnløs, knytter seg både til disiplinærklager og klager over Advokatsamfunnets avgjørelser. Disiplinærklager eller klager over Advokatsamfunnets avgjørelser kan også avvises når de er åpenbart grunnløse. Dette vil også omfatte tilfeller som vil kunne avvises fra domstolene etter tviseloven § 2-2 femte ledd, det vil si der en disiplinærklage utvilsomt ikke har et fornuftig formål og er anlagt av en person som misbruker disiplinærklageadgangen ved gjentatte ganger å ha fremmet slike klager. Klager og disiplinærklager kan også

avvises der det er mangler ved klagen. I sistnevnte tilfelle må den som har klaget, få anledning til å rette mangelen før klagen eller disiplinærklagen avvises. Advokatnemnda vil også ha veiledningsplikt, jf. § 81.

For at en leder for en avdeling skal ha avvisningskompetanse, må saken ha blitt fordelt til en avdeling vedkommende er leder for.

Bortsett fra i de tilfellene hvor den absolutte fristen i disiplinærsaker, jf. første punktum, er utløpt, kan Advokatnemnda velge å behandle saken eller klagen selv om det foreligger avvisningsgrunn, for eksempel fordi den er prinsipiell eller av særlig stor betydning for de involverte.

Til § 83 Saksbehandlingstid

Til første ledd

Ved vurderingen av om saken er behandlet uten ugrunnet opphold, vil relevante momenter være sakens omfang og kompleksitet, behovet for innhenting av saksopplysninger, antall parter som er involvert i saken, og hvor stor belastning det er for parten å vente på en avgjørelse i saken. Saksbehandlingstiden vil også måtte vurderes ut fra organets øvrige arbeidsbelastning i den aktuelle perioden.

Til andre ledd

For søknad om advokatbevilling, søknad om registrering i advokatfullmektigregisteret og søknad om rett til å drive advokatvirksomhet i Norge permanent fra personer med utenlandsk advokatbevilling er det satt en alminnelig frist på en måned for behandlingen. Fristens utgangspunkt regnes fra fullstendig søknad er kommet frem til Advokatsamfunnet. Dersom søknaden fordrer særlige undersøkelser eller vurderinger, forlenges saksbehandlingstiden til maksimalt fire måneder. Et eksempel på særlige undersøkelser som kan ta lang tid, er verifisering av dokumenter vedrørende utenlandske advokater fra andre nasjoners myndigheter eller advokatorganisasjoner.

Til tredje ledd

Kravene i tredje ledd følger allerede av tjenesteloven § 11 tredje ledd, men er tatt inn i lovutkastet for å tydeliggjøre at disse kravene til veiledning og orientering gjelder ved søknader om tillatelse som gis av Advokatsamfunnet. Bestemmelsen skal tolkes i overensstemmelse med tjenesteloven § 11 tredje ledd og bestemmelsene den bygger på

i direktiv 2006/123/EF (tjenestedirektivet) artikkel 13.

Til fjerde ledd

Fjerde ledd fastsetter at tjenesteloven § 11 andre ledd ikke gjelder ved utstedelse av tillatelse omhandlet i tredje ledd. Det følger av tjenesteloven § 11 andre ledd at tillatelse skal anses gitt dersom en lovbestemt saksbehandlingsfrist er utløpt, med mindre noe annet er fastsatt i eller med hjemmel i lov.

Til § 84 Form, innhold og underretning om vedtaket

Til første ledd

Vedtaket skal være skriftlige. Eventuelle muntlige avgjørelser må derfor nedfelles skriftlig i etterkant. Der det er adgang til å klage over Advokatsamfunnets avgjørelser, jf. § 67 fjerde ledd, skal det i vedtaket opplyses om klageadgangen.

Til andre ledd

Formålet med bestemmelsen i andre ledd er at parten skal få forståelse for hvorfor utfallet av saken ble som det ble, men også å sikre at avgjørelsen er tilstrekkelig grundig vurdert. Det kreves ikke at det gis begrunnelse når en søknad innvilges, eller hvor det heller ikke ellers er grunn til å tro at parten eller andre vil være misfornøyd med utfallet. Etter andre punktum skal materielle avgjørelser i disiplinærsaker, saker om tilbakekall av advokatbevilling og saker om tap av rett til å utøve advokatvirksomhet i Norge for utenlandske advokater, imidlertid alltid begrunnes.

Det vil være tilstrekkelig å underrette en part skriftlig ved post eller ved elektronisk kommunikasjon, sistnevnte når det er avtalt eller det er forutsatt ved at det tidligere har vært kommunisert elektronisk med parten. Underretning om vedtaket kan unnlates hvis det må anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part.

Til § 85 Virkning av meddelelser

Hovedregelen bør være at vedtak har virkning fra parten eller partene mottar orientering om vedtaket. Enkelte vedtak, som for eksempel tilbakekall av advokatbevilling, er imidlertid inngripende overfor advokaten og i mange tilfeller overfor advokatens klienter. Derfor bør organet som har saken til behandling, vurdere spørsmålet om utsatt iverksettelse. Dette forutsettes å være i

overensstemmelse med prinsippene som kommer til uttrykk i forvaltningsloven § 42.

Til § 86 Omgjøring

Bestemmelsen bygger på forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a. Det er ikke adgang til å omgjøre et vedtak til skade for den vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser. Dette innebærer for eksempel at dersom Advokatnemnda i et vedtak kommer til at det ikke er grunnlag for en disiplinærreaksjon eller for å tilbakekalle en advokatbevilling, men senere kommer til motsatt konklusjon, vil det i stedet for omgjøring måtte åpnes en ny disiplinærsak eller sak om tilbakekall.

Til § 87 Gjenåpning

Hvis en sak har vært til behandling i domstolene, kan saken ikke gjenåpnes etter lovutkastet § 87. Gjenåpning kan da begjæres etter rettergangslovgivningen. Tvistelovens regler og praksis knyttet til gjenåpning legges til grunn for vurderingene av og behandling av begjæring om gjenåpning etter lovutkastet § 87. Det vises for øvrig til at det er adgang til å klage til Advokatnemnda over Advokatsamfunnets avgjørelser, jf. § 73.

Til § 88 Domstolsprøving

Vedtaket fra Advokatnemnda kan bringes inn for domstolsprøving. Søksmålsfristen er seks måneder. Domstolene kan i utgangspunktet prøve alle sider av vedtakene, men for skjønsmessige spørsmål som beror på den særlige kompetansen Advokatnemnda eller Advokatsamfunnet besitter, kan det være grunn til tilbakeholdenhet fra domstolenes side.

Advokatsamfunnets vedtak som kan påklages, kan ikke bringes inn for domstolsprøving uten at klageadgangen er uttømt.

Det er en forutsetning for domstolsprøving at de alminnelige prosessforutsetningene er oppfylt.

Til § 89 Formål og virkeområde

Til første ledd

Første ledd angir formålene med meklingsordningen. Formålene skal ivaretas ved tolkningen av loven og ved utforming av forskriftsbestemmelser og retningslinjer, samt ved meklerens håndtering av den enkelte sak.

Ordningen gjelder «kontraktstvister». Dette innebærer at enhver tvist som gjelder kontraktsforholdet mellom klient og advokat, er omfattet av

ordningen. Andre typer krav, som for eksempel erstatningskrav som ikke bygger på advokatens kontraktsforpliktelse, faller utenfor.

Det er opp til forbrukeren å velge om vedkommende vil benytte seg av ordningen, jf. første ledd andre punktum. Dette innebærer at forbrukeren når som helst frem til det er inngått forlik eller partene har fremmet felles begjæring om at meklere treffer avgjørelse etter § 98, kan trekke seg fra saken. At ordningen kan benyttes av forbrukere, og ikke advokater, innebærer at advokatens krav mot forbrukeren bare kan gjøres gjeldende i den utstrekning kravet anføres å kunne motregnes i forbrukerens krav mot advokaten.

Til andre ledd

Etter andre ledd kan Advokatstyret beslutte at meklingsordningen ikke bare skal gjelde for forbrukere, men også for andre klienter. Lovutkastet kapittel 10 gjelder i så fall fullt ut også overfor andre klienter enn forbrukere, med mindre noe annet fremgår av de enkelte bestemmelsene.

Til § 90 Organisering og finansiering

Til første ledd

Første ledd regulerer sammensetningen av styret for Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere. Styret består av medlemmer fra Advokatnemnda og skal utpekes så snart en nyutnevnt nemnd er i virksomhet. Utvalget ser ikke grunn til å foreslå nærmere retningslinjer for utpekingen av styrets leder (dommermedlemmet) og advokatmedlemmet, men antar at det blant annet bør legges vekt på at vedkommende har relevant kompetanse.

Til andre ledd

Etter andre ledd er styrets oppgave å lede arbeidet i Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere. Styret har det overordnede ansvaret for virksomheten i meklingsordningen og for at formålene med ordningen ivaretas. Styret er også ansvarlig for sekretariatets arbeid, jf. femte ledd, og bør føre kontroll med meklernes arbeid, selv om meklerne ikke kan instrueres i forbindelse med bedømmelsen av den enkelte sak. Styret må likevel kunne gi generelle retningslinjer om gjennomføringen av meklingsordningen, på tilsvarende måte som Domstoladministrasjonen og domstolledere har adgang til overfor dommere. Det er også naturlig at styret tar initiativ til regelendringer ved å kontakte Advokatsamfunnet, eller eventuelt

departementet dersom det er tale om lovbestemmelser.

Til tredje ledd

Styret er etter tredje ledd ansvarlig for at informasjon om meklingsordningen gjøres tilgjengelig for forbrukerne. Direktiv 2013/11/EU artikkel 5 og 7 inneholder en rekke krav som skal sikre norske og utenlandske forbrukere tilgang til informasjon om ordningen. Disse forpliktelsene reguleres nærmere i forskrift.

Til fjerde ledd

Fjerde ledd fastsetter styrets rapporteringsplikt til ansvarlig tilsynsmyndighet. På tidspunktet for denne utredningen er det ikke avklart om Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet eller et annet organ vil få denne oppgaven, og heller ikke hvor dette blir regulert. Rapporteringsplikten følger av direktiv 2013/11/EU artikkel 19 og forutsettes nærmere regulert i forskrift.

Til femte ledd

Femte ledd inneholder en hjemmel for å legge sekretariatsoppgaver til Advokatsamfunnet. Det fremgår av lovutkastet § 64 at Advokatsamfunnet vil ha til oppgave å ha sekretariat for meklingsordningen dersom dette besluttet av styret for Advokatsamfunnets meklingsordning. Av hensyn til meklingsordningens uavhengighet fra bransjeinteresser bør sekretariatet på tilsvarende måte som Advokatnemndas sekretariat organiseres som en enhet adskilt fra de ansatte hos Advokatsamfunnet. Utvalget antar det kan være hensiktsmessig å legge sekretariatet sammen med sekretariatet for Advokatnemnda. Utvalget legger til grunn at denne organiseringen av sekretariatet tilfredsstiller direktivets krav om uavhengighet.

Til sjette ledd

Sjette ledd regulerer finansieringen av Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere og bygger på direktiv 2013/11/EU artikkel 6 nr. 4. Utvalget antar at Advokatstyret har en dialog med styret for meklingsordningen om kostnader og ressursbehov slik at Advokatstyret kan bevilge tilstrekkelige midler. Anser styret for meklingsordningen bevilgningene for å være utilstrekkelige, bør de gjøre Advokatstyret oppmerksom på dette. Strekker de bevilgede midlene fortsatt ikke til, bør styret ta dette med i rapporten etter fjerde

ledd. Det offentliges eneste mulighet til å pålegge Advokatstyret ytterligere bevilgninger til meklingsordningen, er gjennom lovendring.

Det er Advokatstyret som fastsetter godtgjørelsen til medlemmene av meklingsordningens styre.

Til § 91 Meklere

Til første ledd

Etter første ledd er det styret for Advokatsamfunnets meklingsordning som oppnevner meklere. Styret bør legge opp til en åpen prosess slik at meklervervene utlyses der det er vanlig å kunnngjøre stillingsannonser for jurister. Det er opp til styret å vurdere hvor mange meklere som bør oppnevnes og fordelingen av oppdrag, innenfor de økonomiske rammene for ordningen. Et viktig hensyn ved styrets organisering av meklingsordningen vil være hensynet til å gjøre ordningen tilgjengelig og til å unngå høye reisekostnader for partene ved fysisk oppmøte. For å ivareta direktiv 2013/11/EU, må det også legges til rette for deltakelse i meklings ved fjernmøte.

Utvalget ser for seg flere mulige løsninger når det gjelder antall meklere og den geografiske spredningen på dem. Én variant kan være at det oppnevnes noen få meklere som bruker en stor del av arbeidstiden sin, eller hele arbeidstiden, på meklingsordningen, og som utgjør et samlet fagmiljø med ett eller få kontorsteder. En annen løsning kunne være at oppdragene fordeles på mange meklere som holder til på ulike steder i landet, slik at reiseavstanden gjøres så kort som mulig for partene.

Når det gjelder meklernes kvalifikasjoner, bør styret vurdere søkerne ut fra forhåndsfastsatte kriterier. En mekler må etter en totalvurdering anses godt kvalifisert til oppdraget. Direktiv 2013/11/EU artikkel 6 stiller krav om blant annet uavhengighet og nødvendig fagkunnskap. Etter utvalgets syn bør det stilles krav om at meklere er jurister og at de må oppfylle vandelskrav som minst tilsvarende det som gjelder for å få advokatbevilling, jf. § 5 første ledd bokstav d. Det vil også være relevant å legge vekt på om og i hvilken grad vedkommende selv har erfaring som advokat.

Utvalget forutsetter at utfyllende krav til meklernes kvalifikasjoner og vilkår for oppnevningen reguleres i forskrift. I tillegg må meklingsordningens styre kunne fastlegge interne retningslinjer om for eksempel den nærmere prosedyren for oppnevningen og den skjønnsmessige bedømmelsen av søkerens kvalifikasjoner.

Til andre ledd

Etter andre ledd er det Advokatstyret som fastsetter meklernes godtgjørelse. Styret for meklingsordningen avgjør om meklere skal være tilknyttet på fulltid eller for eksempel ved engasjement fra sak til sak. Nivået på godtgjørelsen bør fastsettes slik at det er tilstrekkelig til å rekruttere godt kvalifiserte meklere.

Til tredje ledd

Tredje ledd inneholder en overordnet regulering av meklernes oppgaver. Styret kan utarbeide ytterligere retningslinjer for saksbehandlingen.

Til § 92 Generelle saksbehandlingsregler for Advokatsamfunnets meklingsordning

Til første ledd

Første ledd fastsetter at de samme generelle saksbehandlingsreglene gjelder for meklingsordningen som for Advokatsamfunnet og Advokatenemnda. Det vises til merknadene til disse saksbehandlingsbestemmelsene. At § 78 ikke gjelder tilsvarende for meklingsordningen, innebærer at advokatens taushetsplikt overfor meklere må vurderes etter § 27. På samme måte som når en klient for eksempel går til erstatningssøksmål mot en advokat, vil advokaten i medhold av § 27 første ledd tredje punktum bokstav c være berettiget til å ivareta sin interesse dersom klienten fremmer innsigelser eller retter krav mot advokaten.

Til andre ledd

Andre ledd første punktum inneholder en generell norm for meklere som bygger på tvisteloven § 8-5 tredje ledd første punktum. Andre punktum fastsetter en plikt til veiledning og til å bidra til sakens opplysning, og tilsvarende lovutkastets § 81 første ledd første punktum. Plikten til å bidra til sakens opplysning må imidlertid forstås med utgangspunkt i forskjellene mellom en meklingsordning om tvisteforhold mellom private parter, og en tilsyns- og disiplinærordning. Direktiv 2013/11/EU artikkel 9 nr. 2 fastsetter nærmere krav til veiledningen av partene som foreslås gjennomført i forskrift. Veiledningsforpliktelsene etter direktivet er ikke å anse som gyldighetsvilkår for den munnlige avtalen. Manglende veiledning vil likevel kunne bli tillagt vekt ved vurderingen av avtalens gyldighet og avtaletolkningen etter ordinær avtalerett.

Til tredje ledd

Det følger av tredje ledd at begjæring om mekling, jf. § 94 første ledd, og andre skriftlige henvendelser til meklingsordningen kan fremsettes elektronisk eller per brev, etter den enkelte partens ønske. Meklingsordningen må ivareta partens valg av elektronisk eller ikke-elektronisk korrespondanse i sin korrespondanse tilbake til den aktuelle parten. Forskriftshjemmelen i tredje ledd andre punktum åpner for at bruken av elektronisk kommunikasjon kan reguleres nærmere dersom det er behov for det.

Til § 93 Gebyr for å bringe en sak inn for meklingsordningen

Til første ledd

Første ledd gir grunnlag for å kreve et gebyr av den som vil bringe inn en sak for meklingsordningen, dersom dette besluttes av Advokatstyret. Gebyret kan ikke overskride en tiendel av rettsgebyret.

Til andre ledd

Hvis Advokatstyret åpner for at andre enn forbrukere skal kunne benytte meklingsordningen, jf. § 89 tredje ledd, gjelder beløpsbegrensningen i første ledd ikke. Det kan for eksempel kreves et gebyr som dekker de reelle kostandene ved behandlingen av saken.

Til § 94 Saksbehandling i den enkelte sak

Til første ledd

Første ledd fastsetter kravene til meklingsbegjæringen. Advokatsamfunnet bør gi forbrukere veiledning om utformingen av begjæringen, i tillegg til at meklingsordningens nettsted bør inneholde informasjon om dette. I tredje ledd andre punktum bokstav a er det forutsatt at forbrukeren skal gis veiledning og anledning til å rette begjæringen dersom den ikke oppfylder kravene. Bare dersom begjæringen deretter fortsatt er mangelfull, kan saken avvises.

Første ledd første punktum fastsetter at meklingsbegjæringen inngis skriftlig. Det følger av § 92 tredje ledd at skriftlighetskravet kan oppfylles elektronisk eller per brev.

Formålet med kravene til begjæringen i første ledd bokstav b og c er at advokaten skal få grunnlag for å ta stilling til kravet og til å foreta det nødvendige til ivaretagelse av egne interesser. Dette anser utvalget som en forutsetning for en velfun-

gerende tvisteløsningsordning. Det er likevel grunn til å understreke at forbrukeren ofte ikke vil være bistått av advokat, og at kravene til presisjon ikke kan være for strenge.

Til andre ledd

Etter andre ledd skal hver sak behandles av én mekler. Det er styret som bestemmer saksfordelingen. Mekleren skal imidlertid være uavhengig av styret i den enkelte sak, jf. § 90 andre ledd. Mekleren har ansvar for både saksforberedelsen, gjennomføringen av meklingen og eventuelt utarbeidelsen av avgjørelse i saken.

Til tredje ledd

Tredje ledd fastsetter i hvilke tilfeller saker som bringes inn for meklingsordningen, skal eller kan avvises. Utvalget forutsetter at saker normalt vil bli avvist dersom vilkårene i andre punktum bokstav a til f er oppfylt, men at det likevel ikke bør være tale om absolutte vilkår for å anlegge sak. Etter omstendighetene kan det for eksempel foreligge særlige grunner som kan tilsi at en sak der fristen i bokstav d ikke er overholdt, eller der tvistebeløpet ligger under en beløpsgrense fastsatt i medhold av bokstav c, likevel bør kunne tas opp til behandling.

Tredje ledd bokstav c bygger på direktiv 2013/11/EU artikkel 5 nr. 4 bokstav e jf. bokstav a. Utvalget anser det hensiktsmessig å sette en frist for å bringe inn saker for meklingsordningen, men legger til grunn at direktivet ikke gir adgang til å sette samme frist som i disiplinærsaker, jf. lovforslaget § 70 tredje ledd.

Tredje ledd bokstav e inneholder en avvisningshjemmel for det tilfelle at mekleren finner det klart at forbrukerens krav ikke kan føre frem. Det må være åpenbart at forbrukeren ikke kan gis medhold. Dette innebærer at mekleren ikke kan avvise saken uten at forbrukeren eventuelt gis anledning til å belyse uavklarte eller svakt dokumenterte spørsmål, dersom dette må antas å kunne styrke forbrukerens sak.

Grunnlaget for avvisning i tredje ledd bokstav f må forstås på bakgrunn av rammene og forutsetningene for meklingsordningen. Etter utvalgets syn bør varigheten av meklingsmøter begrenses til noen timer, i høyden til en dag. Det bør være anledning til at advokatbransjen selv, etter beslutning fra Advokatstyret, kan utvide rammene for ordningen. Bevisførsel i form av partsforklaringer og vitneførsel kan i noen tilfeller være nødvendig for å belyse saker, og utvalget ønsker ikke å

stenge for dette. Men behov for omfattende bevisførsel eller argumentasjon som sprenger rammene for ordningen, tilsier at saken avvises og i stedet henvises til behandling etter tvisteloven.

Til fjerde ledd

Etter fjerde ledd oversendes meklingsbegjæringen til advokaten med pålegg om tilsvaer så snart meklingsbegjæringen er innkommet og mekleren har vurdert avvisningsspørsmålet etter tredje ledd. Pålegget om tilsvaer kan oversendes elektronisk eller per brev, jf. § 92 tredje ledd. Lovforslaget legger ikke opp til at manglende tilsvaer, eller tilsvaer som ikke oppfyller de innholdsmessige kravene etter pålegg om retting, skal kunne føre til fraværdom. Utvalget forutsetter imidlertid at manglende inngivelse av tilsvaer uten at det foreligger gyldig fravær, vil bli ansett som et kvalifisert brudd på advokatregelverket som bør føre til at det åpnes disiplinærsak mot advokaten. Derfor vil det være viktig at meklerne underretter Advokatsamfunnet dersom en advokat ikke inngir tilsvaer. I tilsvaret kan advokaten fremme innsigelser til klientens krav, herunder motkrav som anføres å komme til motregning mot klientens hovedkrav. Ut over dette, er det imidlertid ikke adgang til å fremme motkrav («motsøksmål») under meklingsordningen.

Til femte ledd

Femte ledd regulerer eventuell ytterligere saksforberedelse etter tilsvaret. Utvalget forutsetter at begjæring om meklingsordning og tilsvaer vanligvis vil være tilstrekkelig, og at ytterligere korrespondanse bør begrenses av hensyn til kostnader og tidsbruk.

Til sjette ledd

Sjette ledd omhandler meklingsmøtet. Når tilsvaret er innkommet, anses saken for å være klar til berømmelse. Selv om ytterligere saksforberedelse er nødvendig, bør det normalt, av hensyn til saksfremdriften, innkalles til meklingsmøte på dette tidspunktet. Utvalget ser for seg at mekleren legger opp meklingsmøtet slik mekleren finner det hensiktsmessig. Utvalget foreslår at partene har møteplikt, men konsekvensene av uteblivelse vil være forskjellige for forbrukeren og advokaten. Møteplikten er personlig og må kunne oppfylles ved personlig fremmøte eller ved å delta i fjernmøte dersom møtet gjennomføres som fjernmøte. I stedet for å møte selv, kan parten møte ved fullmektig. Dersom forbrukeren ikke møter og ikke

har gyldig forfall, vil dette etter bestemmelsen gi grunnlag for avvisning. Er det advokaten som misligholder møteplikten, kan dette etter omstendighetene anses som et kvalifisert brudd på advokatregelverket som tilsier at det bør åpnes disiplinærsak mot advokaten.

Til § 95 Virkning av saksanlegg og forholdet til saker for andre instanser

Til første ledd

Utgangspunktet etter første ledd er at foreldelsesloven gjelder, men med den presisering at innbringelse av krav ved begjæring om meklingsordning avbryter foreldelse av kravet. De videre følgene av at foreldelse er avbrutt, for eksempel dersom meklingsordning ikke fører til en minnelig avtale, reguleres i foreldelsesloven.

Til andre ledd

Andre ledd gjelder spørsmål om litispens. Er en sak brakt inn for meklingsordningen, kan det ikke reises sak om samme krav etter tvisteloven. Bringes saken inn for forliksrådet eller domstolene først, følger det av § 94 tredje ledd første punktum at begjæring om meklingsordning vedrørende samme saksforhold må avvises med mindre retten beslutter å stanse saken i påvente av meklingsordning, jf. tredje ledd.

Til tredje ledd

Tredje ledd fastsetter at retten kan beslutte å stanse saker etter tvisteloven dersom saken også hører inn under meklingsordningens kompetanse og forbrukeren i stedet ønsker behandling under meklingsordningen. Forbrukerens ønske om å bringe inn saken for meklingsordningen bør som hovedregel anses som en «tungveiende grunn» som tilsier at retten treffer kjennelse om stansing etter tvisteloven § 16-18 andre ledd.

Til fjerde ledd

Fjerde ledd inneholder en hjemmel for stansing av meklingsordningen. Det kan tenkes at spørsmålet om hvorvidt en advokat har overtrådt advokatregelverket, har betydning for løsningen av kontraktstvist mellom partene. Kommer Advokatnemnda til at det skal idømmes disiplinærreaksjon, vil nemnda i vedtaket også kunne beslutte at advokatens salær settes ned eller faller bort, jf. § 69 tredje ledd. Utvalget antar at dersom det er grunn til å vente at avgjørelser fra Advokatsamfunnet

eller Advokatnemnda får betydning for utfallet av en kontraktstvist som er brakt inn for meklingsordningen, vil det være nærliggende å stanse meklingsaken i påvente av avgjørelsen.

Til § 96 Forlik

Til første ledd

Første ledd angir at forliket føres inn i møteprotokollen, jf. § 94 sjette ledd hvor det fremgår at mekleren skal føre protokoll under møtet. Meklerens adgang til å nekte å nedtegne forlik etter andre punktum bygger på lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift § 35. Utvalget viser til forarbeidene til denne bestemmelsen i Ot.prp. nr. 27 (2003–2004) Om lov om voldgift, side 105–106.

Til andre ledd

Andre ledd første og andre punktum bygger på tvisteloven § 19-11 tredje ledd første og andre punktum, som gjelder ved nedtegnelse av rettsforlik. Etter tredje ledd skal det av hensyn til å skape notoritet rundt forlikets rettskraftsvirkninger angis hvilke omtvistede krav forliket bringer en løsning på.

Til tredje ledd

Av tredje ledd følger at forlik inngått i tråd med bestemmelsen, har virkning som rettsforlik.

Til § 97 Oversendelse av sak til Advokatnemnda

Meklerens adgang til å overføre saker til Advokatnemnda gjelder bare i saker om salærfastsettelse. Adgangen kan for det første benyttes når det er saker av prinsipiell interesse. Alternativet «andre særlig grunner» krever et kvalifisert grunnlag for oversendelse og vil for eksempel kunne omfatte en situasjon der mekleren mener at advokaten klart burde ha strukket seg lenger i meklingsordningen, og dette er årsaken til at saken ikke er blitt forlikt. Det er opp til mekleren å vurdere om saken bør oversendes til Advokatnemnda, og meklerens beslutning – eller manglende beslutning – kan ikke påklages. Den som har brakt saken inn for meklingsordningen, vil dermed ikke kunne ha krav på å få en sak overført til Advokatnemnda.

Til § 98 Meklerens adgang til å avgjøre saken

Til første ledd

Det følger av første ledd at begge parter må samtykke for at mekleren skal kunne avgjøre saken.

Mekleren må ha stor grad av handlefrihet ved vurderingen av om det er «ubetenkelig» å avgjøre saken. Finner mekleren for eksempel at saken ikke kan avgjøres forsvarlig innenfor rammene av meklingsordningen eller at det vil bli for ressurskrevende å belyse den tilstrekkelig, må partenes begjæring om avgjørelse kunne avvises. Føringer lagt av styret for meklingsordningen for ressursbruken, vil dermed kunne få betydning for hvilke saker det kan treffes avgjørelse i. Dette vil i praksis også kunne legge begrensninger på adgangen til å innhente ytterligere opplysninger og innkalle parter eller vitner. Vurderingen av om det er betenkelig å treffe avgjørelse i saken bør også bygge på tilsvarende betraktninger som ved vurderingen av om det er ubetenkelig at en dommer som har vært rettsmekler i en sak uten at den ble forlikt, kan delta i den videre behandlingen av saken etter tvisteloven § 8-7 andre ledd.

Til andre ledd

Bestemmelsen fastsetter at kravene til utforming av avgjørelsen følger de samme regler som for rettsavgjørelser etter tvisteloven § 19-6. Herunder må avgjørelsen begrunnes, jf. tredje ledd. Det bør likevel ikke stilles like omfattende krav til begrunnelsen som gjelder for rettsavgjørelser. Dette er bakgrunnen for at det ikke er henvist til § 19-6 femte ledd.

Til tredje ledd

Tredje ledd regulerer adgangen til å tilkjenne forbrukeren sakskostnader når det treffes avgjørelse. Når det gjelder utmålingen av sakskostnadene, vises det til prinsippene bak tvisteloven kapittel 20. Innklagede kan ikke tilkjennes sakskostnader.

Til fjerde ledd

Fjerde ledd fastsetter søksmålsfristen for rettslig overprøving av avgjørelser etter første ledd. Søksmålsfristen løper uavhengig av rettsferier. Partene skal motta avgjørelsen per post eller på annen betryggende måte.

Til femte ledd

Etter femte ledd har avgjørelsen samme virkning som rettskraftig dom, jf. tvisteloven §§ 19-13 til 19-15. Partene kan imidlertid senest samtidig med at de begjærer avgjørelse, bestemme at avgjørelsen ikke skal ha slik virkning.

Til § 99 Adgangen til å yte rettslig bistand

Lovens fjerde del, kapittel 11, gjelder for andre enn advokater når disse yter rettslig bistand. Rettslig bistand er definert i § 2 bokstav d.

Til første ledd

Bestemmelsen i § 99 åpner for at enhver kan yte rettslig bistand, både betalt og ubetalt, som del av annen virksomhet eller som en selvstendig virksomhet. For eksempel kan revisorer, regnskapsførere og arkitekter yte rettslig bistand som del av sin virksomhet. Bestemmelsen åpner for eksempel for at jurister og andre kan etablere foretak eller enkeltpersonforetak som tilbyr rettslig bistand.

Bestemmelsen åpner ikke for at enhver har adgang til å yte rettslig bistand i form av sakførsel for domstolene. Det er tvisteloven og straffeprosessloven som gir regler om hvem som kan være prosessfullmektig under rettergang. Se nærmere om adgangen for andre enn advokater til å være prosessfullmektig, i utvalgets vurderinger under punkt 8.4 og i merknadene til forslag til endringer i tvisteloven § 3-3 i kapittel 32.

Personer som har blitt ilagt forbud etter § 101, kan ikke yte rettslig bistand. Personer som har blitt fratatt advokatbevilling, kan i utgangspunktet yte rettslig bistand etter dette kapitlet, med mindre Advokatnemnda har nedlagt forbud mot dette etter § 10 fjerde ledd.

Utvalget foreslår ingen endring av reglene i rettshjelploven § 2 om at det er privatpraktiserende advokater og offentlige advokatkontorer som kan gi fri rettshjelp i form av fritt rettsråd eller fri sakførsel. I forskrift 9. oktober 1997 nr. 1087 om adgang til å yte fritt rettsråd for juridiske kandidater som utøver rettshjelpsvirksomhet § 1 gis de som har tillatelse til å yte rettshjelp etter domstolloven § 218 andre ledd nr. 1 (rettshjelpere) adgang til å yte fritt rettsråd. Ordningen med rettshjelpere foreslås opphevet, og det vil derfor måtte vurderes hvorvidt denne forskrifts-adgangen skal gjelde for jurister. Når det gjelder adgangen til å yte fri sakførsel, vil utvalget bemerke at det i saker uten fri rådighet og i andre saker hvor det gis fri sakførsel, er viktig å sikre god representasjon på områder som oppleves som særlig viktige, og å sikre at saken fremstilles på en god måte. Det dreier seg om særlig inngripende saker med parter som kan være i en vanskelig og sårbar situasjon. I disse sakene bør parten være representert ved en advokat eller av andre som er særlig egnet.

Til andre ledd

Når andre enn advokater yter rettslig bistand, og dette skjer som ledd i en annen type virksomhet, en annen profesjon eller et annet yrke, vil de særlige reguleringene som gjelder på denne virksomhetens område, komme til anvendelse. Dette kan for eksempel være lovgivning, rammevilkår eller etiske regler på det aktuelle området. Med annen type virksomhet, profesjon eller yrke menes at den rettslige bistanden er del av en annen type virksomhet, og ikke i seg selv er hovedgeskjeften i form av et eget «juristforetak» eller lignende.

Til § 100 Bruk av tittel, yrkesbetegnelser mv.

Til første ledd

Det følger av § 8 at «advokat» er en beskyttet tittel og at det bare er den som har advokatbevilling, som kan bruke tittelen advokat. Videre er titler som angir utdanning, beskyttet, jf. lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høgskoleloven) § 3-2. «Jurist» er en betegnelse på en person med kvalifisert juridisk utdanning, det vil si norsk juridisk embetseksamen (cand. jur.-grad) eller norsk mastergrad i rettsvitenskap, som er grader som nyter beskyttelse etter universitets- og høgskoleloven § 3-2. Bestemmelsen i § 100 første ledd fastsetter i tillegg en regel om at tittelen jurist er beskyttet.

Bestemmelsen gjelder for fysiske personer og deres bruk av tittel og andre uttrykk for kvalifikasjoner, og for juridiske personer ved uttrykk for kvalifikasjoner. For foretaksnavn gjelder bestemmelsen i foretaksnavneloven § 2-3, om at et foretaksnavn ikke må være egnet til å villed.

Det følger av § 17 femte ledd at ordet advokat skal fremgå av foretaksnavnet til et advokatforetak, og at andre foretak enn advokatforetak ikke kan bruke ordet advokat i sitt foretaksnavn.

Tittelen jurist har et avgrenset innhold og er en beskyttet tittel, jf. første ledd første punktum. Bruk av ordet jurist i foretaksnavn vil derfor i utgangspunktet anses å være villedende for foretak som ikke tilbyr tjenester eller lignende fra jurister. For øvrig vil bruken av foretaksnavn være underlagt vurderinger etter foretaksnavneloven § 2-3 og øvrige bestemmelser i foretaksnavneloven.

Personer med annen offentlig godkjent juridisk utdanning enn gradene juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap kan oppgi dette i sin tittel, yrkesbetegnelse eller lignende, men kan ikke i denne sammenhengen benytte ordet jurist eller gi et inntrykk som vil være i strid

med bestemmelsens tredje ledd. Personer som har en bachelorgrad, kan benytte denne tittelen, jf. universitets- og høyskoleloven.

Til andre ledd

Personer med godkjent utenlandsk juridisk utdanning som tilsvarende mastergrad i rettsvitenskap eller tilsvarende fra de eldre ordningene i Norge, kan oppgi sin utenlandske tittel. Tittelen skal angis på det språket i landet der tittelen nyter beskyttelse, og det skal fremgå klart at tittelen ikke er norsk.

Til tredje ledd

Uriktig bruk vil være å bruke ordet jurist i en tittel, enten alene eller sammensatt med andre ord.

Forbudet mot å benytte en tittel innebærer både muntlig og skriftlig bruk av titler. Bestemmelsen retter seg mot all bruk og gjelder både ved uformell og formell kontakt og korrespondanse med andre. Et opplagt eksempel vil være å benytte uriktig tittel i en signatur på et brev eller i en e-post. Bestemmelsen omfatter også uformell kommunikasjon med potensielle kunder, for eksempel i forbindelse med avtale om et møte. Videre vil bruk av tittelen i forbindelse med markedsføring være omfattet av bestemmelsen.

Forbudet mot å gi uriktig inntrykk av at man er jurist eller advokat innebærer at det heller ikke på annen måte enn ved å benytte selve tittelen, kan gis et inntrykk som publikum kan oppfatte som om vedkommende er advokat eller jurist, når dette ikke er tilfellet. Forbudet skal hindre forvekslingsfare.

Det vil være misvisende å bruke konkrete juridiske stillingsbeskrivelser eller yrkesbetegnelser når vedkommende ikke har en slik stilling eller et slikt yrke. Dette gjelder selv om vedkommende i utgangspunktet er kvalifisert. Både for jurister og personer som ikke er jurister, bør det imidlertid være rom for å bruke mer generelle eller vanlige stillingsbeskrivelser, som for eksempel «rådgiver» og «seniorrådgiver». Også beskrivelsen «rettslig rådgiver» vil kunne være beskrivende for innholdet i den virksomheten vedkommende tjenesteyter faktisk utøver, og bør kunne benyttes så lenge dette ikke er egnet til forveksling eller til å gi et uriktig inntrykk av kvalifikasjoner. For eksempel vil dette kunne ivaretas ved at stillingsbeskrivelsen angis i kombinasjon med opplysning om hvor vedkommende er rettslig rådgiver eller

innenfor hvilken virksomhet. En slik løsning vil ivareta både hensynet til det rettsøkende publikum og hensynet til at tjenesteyteren har et behov for å kunne identifisere og markedsføre sine tjenester.

Hvorvidt det er gitt et uriktig inntrykk, vil være knyttet til om det er skapt et inntrykk av at man besitter en kompetanse man ikke har. Uttrykket «å gi inntrykk av» kan for eksempel omfatte bruk av en virksomhetsbeskrivelse som klart knyttes til bestemte faglige kvalifikasjoner, eller manifesteres i beskrivelse i annonser eller i annen markedsføring. Forbudet mot å gi uriktig inntrykk av å være jurist eller advokat omfatter både å gi uriktig informasjon og å holde tilbake informasjon.

Forbudet mot uriktig bruk av tittel eller at man på annen måte gir uriktig inntrykk av kvalifikasjoner, gjelder overfor både næringsdrivende og forbrukere.

For øvrig gjelder markedsføringslovens regler for personer og virksomheter som yter rettslig bistand etter lovutkastet kapittel 11, og som dermed vil være underlagt markedsføringslovens tilsyns- og sanksjonsregime. I enkelte av forbudsbestemmelsene i markedsføringsloven er det et vilkår at villedende markedsføring har vært «egnet til å påvirke til å treffe en økonomisk beslutning som han ellers ikke ville ha truffet». I lovutkastet § 100 er det ikke fastsatt et tilsvarende vilkår, og det skal derfor mindre til for at forbudet i § 100 slår inn enn for at enkelte av markedsføringslovens forbudsbestemmelser, og dermed markedsføringslovens tilsyns- og sanksjonsregime, kommer til anvendelse.

Til fjerde ledd

Misbruk av juristtittelen vil kunne straffes i medhold av straffeloven 2005 § 165.

Til femte ledd

Ingen merknad.

Til sjette ledd

Det er inntatt en forskriftshjemmel i bestemmelsens siste ledd, som åpner for en nærmere regulering av bruken av tittelen jurist for utenlandske personer med juridisk utdanning, blant annet ved behov for nærmere regulering i tråd med direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet).

Til § 101 Forbud mot å yte rettslig bistand

Til første ledd

Bestemmelsen gjelder den som yter rettslig bistand etter § 99, når rettslig bistand ytes som ledd i næringsvirksomhet og til forbrukere, og både når bistand ytes mot vederlag og når den ytes uten at det mottas vederlag. Kapitlet og bestemmelsen gjelder andre enn advokater som yter rettslig bistand, og det kan ikke fattes vedtak overfor advokater med hjemmel i denne bestemmelsen.

Etter reglene i lovutkastet kapittel 2 kan imidlertid Advokatnemnda, med hjemmel i § 10 fjerde ledd, sammen med vedtak om tilbakekall av advokatbevilling etter § 10 første ledd, treffe vedtak om at vedkommende advokat i tillegg forbys å yte rettslig bistand for en bestemt tid på inntil fem år. Når Advokatnemnda fatter et slikt vedtak, skal det skje med grunnlag i vilkårene i § 101. Se merkna-dene til § 10 fjerde ledd.

Bestemmelsen i § 101 retter seg bare mot fysiske personer. Når det er fattet vedtak som forbyr en person å yte rettslig bistand, kan vedkommende ikke la andre utøve slik virksomhet for seg. Vedkommende kan heller ikke utøve slik virksomhet for andre.

Adgangen til å forby personer å yte rettslig bistand er ment som en sikkerhetsventil for de tilfellene hvor det er behov for å beskytte samfunnet eller den enkelte mot personer som opptrer uforsvarlig. Utgangspunktet er at enhver kan yte rettslig bistand. Derfor bør det være særlige grunner som taler for å fatte vedtak om forbud mot å yte rettslig bistand. Det vil for eksempel kunne foreligge særlige grunner dersom personen har opptrådt uforsvarlig ved å gi råd som er feil og som har store konsekvenser for mottakeren av rådene.

Det skal gjøres en konkret vurdering, hvor det sentrale hensynet er interessen til det rettssøkende publikum: Ved vurderingen av om det vil være utilrådelig å la vedkommende fortsette å yte rettslig bistand, skal det ses hen til om samfunnet og den enkelte bør beskyttes mot personer eller tjenesteytere som opptrer uforsvarlig på en slik måte som i det aktuelle tilfelle.

Ved vurderingen av om vedkommende har opptrådt uforsvarlig vil det være av betydning om mottakeren av bistanden er påført tap eller annen skade, og i denne sammenheng om den som yter bistanden, har tatt stor risiko i forbindelse med bistanden. Hvis vedkommende utøver rettslig bistand uten å ha kompetanse på området, og mottakeren lider stort økonomisk tap eller det medfører andre alvorlige belastninger for mottakeren,

bør det ilegges forbud. Dersom vedkommende har opptrådt uforsvarlig i sin bistand, men av mindre alvorlig grad og med mindre alvorlige konsekvenser, bør det likevel ved gjentatte tilfeller være grunnlag for å ilegge et forbud. Hvis det foreligger skjerpene forhold, det vil si ikke bare uforsvarlig opptreden i form av for eksempel mangel på kompetanse i kombinasjon med risikofylt rådgivning, omsorgssvikt ved frister eller lignende, men for eksempel villedende eller bedragerisk opptreden, tilsier dette at det bør være lavere terskel for å ilegge forbud. Dersom vedkommende driver omfattende virksomhet innenfor juridisk tjenesteyting, bør det tillegges vekt ved vurderingen, i skjerpene retning.

Det er ikke et vilkår at vedkommende har gjort seg skyldig i straffbar handling. Hvis det er begått et lovbrudd i forbindelse med utøvelsen av den rettslige bistanden, bør det veie tungt i vurderingen av om personene har opptrådt uforsvarlig. Alvoret i handlingene som har ført til lovbruddet, bør også tillegges vekt. Også dersom vedkommende skulle bli frifunnet i en straffesak, vil forholdet kunne tillegges vekt ved vurderingen av om vedkommende har opptrådt uforsvarlig etter denne bestemmelsen.

Dersom et forbud mot å yte rettslig bistand medfører at personen blir avskåret fra sitt levebrød eller at vedkommende ikke lenger kan nyttiggjøre seg sin utdanning, bør dette vurderes opp mot hensynet til å beskytte samfunnet og den enkelte.

Det er uforsvarlig opptreden ved eller i tilknytning til utøvelsen av rettslig bistand som vil være grunnlaget for et forbud. Det vil normalt være forhold i tilknytning til vedkommendes virksomhet, stilling eller aktivitet som vil være relevant for vurderingen. Forhold som ikke har tilknytning til selve virksomheten, vil kunne være relevante hvis vedkommende for eksempel gjentatte ganger har begått underslag, bedrageri eller lignende. En straffedom uten betydning for om personen er egnet til å yte rettslig bistand vil som utgangspunkt ikke være relevant.

Adgangen til å forby utøvelse av rettslig bistand ligger hos Statens sivilrettsforvaltning. Vedtak om forbud mot å yte rettslig bistand er et enkeltvedtak. Forvaltningslovens regler kommer til anvendelse, herunder saksbehandlingsregler og regler om domstolsprøving.

Med henvisning til det offentligrettslige forfølgingsprinsipp vil Statens sivilrettsforvaltning, uten at det foreligger en klage, varsel eller lignende, kunne vurdere om det skal ilegges forbud etter § 101. I praksis antas det at varsel, melding

eller lignende kommer fra publikum, og at Statens sivilrettsforvaltning på denne bakgrunn foretar en vurdering etter forbudsbestemmelsen. Det vil være opp til forvaltningens skjønn både å vurdere om vilkårene er oppfylt og om forbud skal ilegges.

Forbud kan ilegges for en bestemt tid innenfor fem år.

Etter bestemmelsen kan det ilegges forbud mot at en person utøver en bestemt type rettslig bistand. Det kan ilegges forbud på et avgrenset område dersom hensynene til å beskytte den enkelte og samfunnet ivaretas tilstrekkelig på denne måten.

Tap av retten til å yte rettslig bistand vil også kunne idømmes som rettighetstap i medhold av straffeloven 2005 § 56 under en straffesak. Den foreslåtte bestemmelsen endrer ikke adgangen til å idømme rettighetstap. Er en person idømt rettig-

hetstap, vil imidlertid behovet for å fatte forvaltningsvedtak om samme spørsmål falle bort.

Til andre ledd

Andre ledd hjemler straff for den som yter rettslig bistand eller utgir seg for å ha rett til å yte rettslig bistand, etter å ha blitt ilagt et forbud av Statens sivilrettsforvaltning etter første ledd, eller tilsvarende forbud av Advokatnemnda etter § 10 fjerde ledd. Skyldkravet er forsett. Strafferammen er den samme som i straffeloven 2005 § 167. Ved vurderingen av skyldgraden kan det blant annet legges vekt på om det har skjedd gjentatte brudd på forbudet. Straffebudet kan anvendes i konkurrans med andre straffebud som håndhever vernet av mottakeren av rettslig bistand, for eksempel bedrageribestemmelsen.

Kapittel 31 Lovforslag

Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand

Første del. Innledende bestemmelser.

Kapittel 1 Innledende bestemmelser

§ 1. Virkeområde

Loven gjelder for advokater og andre som yter rettslig bistand.

§ 2. Definisjoner

I denne loven menes med

- a) advokat: person med norsk advokatbevilling,
- b) klient: fysisk eller juridisk person hvis interesser ivaretas av en advokat,
- c) betaler: den som skal dekke kostnadene ved advokatens arbeid når dette ikke er klienten,
- d) rettslig bistand: råd og annen bistand om rettslige spørsmål som ytes til andre,
- e) forbruker: fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.

§ 3. Definisjon av advokatvirksomhet

(1) Advokatvirksomhet er rettslig bistand i og utenfor rettergang som en advokat yter til klient.

(2) Advokatvirksomhet omfatter også annen bistand fra en advokat som

- a) det er vanlig at advokater yter, eller
- b) advokatbevillingen i medhold av andre lover gir advokaten rett til å drive.

§ 4. Ufravikelighet

Lovens bestemmelser kan ikke fravikes, med mindre det følger av denne lov.

Andre del. Advokater.

Kapittel 2 Advokatbevilling

§ 5. Vilkår for å få advokatbevilling

(1) Rett til å få advokatbevilling har enhver myndig person som kan godtgjøre at personen

- a) har juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap,
- b) i minst tre år, etter å ha fullført utdanning som nevnt i bokstav a, har vært i juridisk virksomhet,
- c) har gjennomført advokatutdanning etter § 6,
- d) har god vandel ved at politiattest, som ikke skal være eldre enn tre måneder, fremlegges,
- e) ikke er i en situasjon eller har opptrådt på en måte som medfører at advokatbevillingen ville bortfalle, bli suspendert eller bli tilbakekalt etter §§ 9, 10 eller 11, og
- f) ikke har blitt fratatt retten til å yte rettslig bistand etter § 101 første ledd.

Dersom innholdet i en ordinær politiattest innhentet i medhold av bokstav d gir grunn til det, kan Advokatsamfunnet kreve fremlagt uttømmende politiattest.

(2) Advokatstyret kan bestemme at den som søker advokatbevilling, før bevilling utstedes

- a) må oppfylle plikten til å anta revisor etter § 43 andre ledd ved å fremlegge villighetserklæring, og
- b) må ha forhåndsbetalt bidrag etter § 52 og andel av premien for Advokatsamfunnets kollektive ansvarsforsikring, jf. § 33 femte ledd, for inntil ett år.

(3) Nærmere regler om utstedelse av advokatbevilling etter første ledd og regler om utstedelse av advokatbevilling på grunnlag av utenlandsk juridisk utdanning eller advokatbevilling fastsettes ved forskrift.

(4) Ved søknad om ny advokatbevilling fra den som tidligere har hatt advokatbevilling, gjelder vilkårene i første ledd bokstav d, e og f og andre ledd. Den som søker om ny advokatbevilling etter vedtak om tilbakekall, jf. § 10, eller etter at bevillingen er falt bort, jf. § 9, må godtgjøre at det ikke lenger foreligger forhold som gir grunnlag for tilbakekallet eller bortfallet. Er bevillingen bortfalt etter § 9 bokstav e, skal konkurs ikke lenger anses å gi grunnlag for bortfall dersom Advokatsamfunnet finner det ubetenkelig at vedkommende til tross for konkursen utøver advokatvirksomhet.

(5) Søknad om ny advokatbevilling etter fjerde ledd for den som tidligere har hatt advokatbevilling og som har fått advokatbevillingen tilbakekalt i medhold av § 10 første ledd, kan tidligst fremsettes to år etter at bevillingen først ble suspendert eller tilbakekalt, med mindre noe annet fremgår av vedtaket. Ved avslag på en slik søknad gjelder det deretter en ny sperrefrist på ett år.

§ 6. Advokatutdanning

Advokatutdanningen skal ha et omfang tilsvarende minimum tretti studiepoeng og inneholde både praktisk og teoretisk undervisning, blant annet grundig opplæring i prosedyre for domstolene. Advokatutdanningen avsluttes med advokateksamen. Det kan gis forskrifter om advokatutdanningen og advokateksamen.

§ 7. Advokatvirksomhet på grunnlag av utenlandsk advokatbevilling

(1) Advokatsamfunnet kan etter vilkår fastsatt i forskrift, gi personer med utenlandsk advokatbevilling tillatelse til å drive advokatvirksomhet på permanent basis i Norge. Den som er gitt tillatelse til å drive advokatvirksomhet i medhold av første punktum, har de samme rettigheter og plikter som norske advokater, med mindre annet følger av lov eller fastsettes ved forskrift.

(2) Adgangen til å utøve advokatvirksomhet som gjesteadvokat i Norge, og andre rettigheter og plikter for gjesteadvokater, fastsettes ved forskrift. Med gjesteadvokat menes person med utenlandsk advokatbevilling som utøver advokatvirksomhet i Norge uten at det er på permanent basis. For personer med utenlandsk advokatbevilling som ikke har tillatelse etter første ledd, kan det gis forskrift om adgangen til å eie og delta i styret i advokatforetak, jf. § 17.

(3) Den som utøver advokatvirksomhet uten nødvendig tillatelse etter første ledd, eller uriktig utgir seg for å ha slik tillatelse, kan straffes etter straffeloven [2005] § 167. Den som utøver advokatvirksomhet i strid med regler gitt i medhold av andre ledd første punktum, eller uriktig utgir seg for å ha rett til å utøve advokatvirksomhet etter regler gitt i medhold av andre ledd første punktum, straffes med bot eller fengsel inntil seks måneder.

§ 8. Bruk av advokattittelen

(1) Bare den som har norsk advokatbevilling, har rett til å benytte tittelen advokat.

(2) Den som har utenlandsk advokatbevilling, kan benytte sin utenlandske advokattittel. Tittelen angis på språket i landet der bevillingen er utstedt, og det skal fremgå klart at bevillingen ikke er norsk.

(3) Den som uriktig utgir seg for å ha advokatbevilling, kan straffes etter straffeloven [2005] § 165.

§ 9. Bortfall av advokatbevilling

En advokatbevilling faller bort dersom

- a) advokaten dør,
- b) advokaten gir melding om opphør av advokatvirksomhet til Advokatsamfunnet,
- c) advokaten fradømmes retten til å utøve advokatvirksomhet i medhold av straffeloven [2005] § 56,
- d) advokaten settes under vergemål, jf. vergemålsloven kapittel 4, eller
- e) advokatens bo kommer under konkursbehandling.

§ 10. Tilbakekall av advokatbevilling

(1) Advokatnemnda kan tilbakekalle en advokatbevilling dersom advokaten må anses uskikket til å utøve advokatvirksomhet. Manglende økonomisk kontroll kan medføre at advokaten anses uskikket til å utøve advokatvirksomhet.

(2) Dersom en advokat

- a) ikke oppfyller kravene i § 15, eller
 - b) utøver yrkesaktivitet i strid med § 22,
- kan Advokatsamfunnet skriftlig pålegge advokaten å bringe forholdet i orden innen en rimelig frist. Av pålegget skal det fremgå at konsekvensen ved unnlatt oppfyllelse er at advokatbevillingen vil bli tilbakekalt. Bringer ikke advokaten forholdet i orden innen fristen, kan Advokatnemnda tilbakekalle advokatbevillingen.

(3) Vedtak om tilbakekall etter første ledd medfører at den vedtaket retter seg mot, forbyr å ta stilling som advokatfullmektig, med mindre vedtaket fastsetter noe annet.

(4) Sammen med vedtak om tilbakekall av advokatbevillingen etter første ledd har Advokatnemnda adgang til å forby vedkommende å yte rettslig bistand i en periode på inntil fem år. Advokatnemnda kan fatte slikt vedtak når vilkårene i § 101 første ledd er oppfylt.

§ 11. Suspensjon av advokatbevilling

(1) Advokatsamfunnet kan suspendere en advokatbevilling dersom

- a) advokaten blir siktet for en straffbar handling og det må antas at advokatbevillingen vil bli til-

bakekalt i medhold av § 10 første ledd dersom advokaten blir funnet skyldig, eller

- b) sterke grunner tilsier at suspensjon er nødvendig i påvente av endelig avgjørelse om tilbakekall etter § 10. Ved vurderingen skal det legges stor vekt på hensynet til klientene.

(2) Advokatsamfunnet skal senest samtidig med suspensjonsvedtak etter første ledd bokstav b fremme sak for Advokatnemnda om tilbakekall av advokatbevilling.

(3) Ved suspensjonsvedtak etter første ledd gjelder § 10 tredje og fjerde ledd tilsvarende.

(4) Suspensjonsvedtak etter første ledd bokstav a faller bort ved rettskraftig frifinnende dom.

Kapittel 3 Advokatfullmektiger

§ 12. *Vilkår for å være advokatfullmektig*

(1) Enhver har rett til å benytte tittelen advokatfullmektig som

- a) er ansatt i et advokatforetak eller i virksomhet som har internadvokater eller organisasjonsadvokater,
- b) har juridisk embetseksamen, mastergrad i rettsvitenskap eller tilsvarende godkjent utenlandsk utdanning,
- c) godtgjør ved politiattest, som ikke må være eldre enn tre måneder, at vedkommende har god vandel,
- d) ikke er i en situasjon der vedkommende ville få advokatbevilling tilbakekalt eller suspendert etter §§ 10 eller 11,
- e) ikke har blitt fratatt retten til å yte rettslig bistand etter § 101 første ledd,
- f) er myndig og ikke er satt under vergemål, og
- g) er registrert i advokatfullmektigregisteret.

(2) Regler om godkjenning av utenlandsk utdanning etter første ledd bokstav b fastsettes ved forskrift.

(3) Den som uriktig utgir seg for å være advokatfullmektig, kan straffes etter straffeloven [2005] § 165.

§ 13. *Ansettelse og registrering av advokatfullmektiger*

(1) Et advokatforetak som ansetter en advokatfullmektig skal påse at vilkårene i § 12 er oppfylt. Ansettes advokatfullmektigen i virksomhet som har internadvokater eller organisasjonsadvokater, skal en advokat i samme virksomhet påta seg ansvaret for at vilkårene i § 12 er oppfylt. Advokatforetaket eller advokaten som påtar seg ansvaret etter andre punktum, skal melde fra til Advokatsamfunnet om ansettelsesforholdets oppstart og opphør. Arbeidsforholdet som

advokatfullmektig skal avsluttes dersom det oppstår forhold som gjør at vilkårene i § 12 første ledd bokstav a til f ikke lenger er oppfylt.

(2) Den som får kjennskap til opplysninger gjennom en politiattest, jf. § 12 første ledd bokstav c, har taushetsplikt om innholdet. På forespørsel fra Advokatsamfunnet skal politiattesten likevel oversendes Advokatsamfunnet. Den som har ansvaret for ansettelsen av advokatfullmektigen etter første ledd første eller andre punktum, skal sørge for at politiattest makuleres umiddelbart etter bruk.

(3) Advokatsamfunnet fører den som oppfylder vilkårene i § 12 første ledd bokstav a til f, inn i advokatfullmektigregisteret, jf. § 61. Advokatsamfunnet kan nekte registrering eller stryke advokatfullmektigen fra registeret dersom vilkårene ikke er oppfylt.

§ 14. *Nærmere om advokatfullmektigers virksomhet*

(1) Det skal utpekes en advokat som fører tilsyn med advokatfullmektigens virksomhet og sørger for at advokatfullmektigen gis forsvarlig veiledning.

(2) En advokatfullmektig har bare adgang til å yte bistand på vegne av en prinsipal som er advokat. Prinsipalen er ansvarlig for arbeidet advokatfullmektigen gjør i den enkelte sak. Prinsipalens navn skal fremgå av korrespondanse fra advokatfullmektigen.

(3) Advokatfullmektigen skal følge reglene som gjelder for advokaters opptreden. Advokatnemndas adgang til å ilegge advokater sanksjoner etter § 69 gjelder tilsvarende overfor advokatfullmektiger. Advokatforetaket, prinsipalen, den oppdragsansvarlige advokaten eller advokaten som er utpekt til å øve tilsyn og gi veiledning etter første ledd, kan holdes ansvarlig sammen med advokatfullmektigen.

Kapittel 4 Organisering av advokatvirksomhet

§ 15. *Organisering av advokatvirksomhet*

Advokatvirksomhet kan bare organiseres slik kapittel 4 fastsetter.

§16. *Advokatforetak*

(1) Advokatforetak skal ha som formål å drive advokatvirksomhet.

(2) Bare advokater og advokatfullmektiger kan utøve advokatvirksomhet og annen virksomhet på advokatforetakets vegne.

(3) Andre medarbeidere som er tilknyttet advokatforetaket kan bare opptre som hjelpere.

(4) Advokatforetaket er ansvarlig for å drive sin virksomhet i overensstemmelse med reglene i denne loven.

§ 17. *Organisering av advokatforetak*

(1) Advokatforetak kan bare organiseres som foretak eller enkeltpersonforetak.

(2) Bare advokat som utøver yrkesaktivitet i foretaket, kan være eier i foretaket. Andeler i et advokatforetak kan også eies av et holdingselskap, forutsatt at holdingselskapet eies av advokater som utøver yrkesaktivitet i det eide foretaket, og at holdingselskapet er organisert etter reglene for advokatforetak i denne loven. En advokat kan ikke være eier i flere advokatforetak.

(3) Når advokatforetaket har et styre, skal flertallet i styret til enhver tid utgjøres av advokater som utøver yrkesaktivitet i advokatforetaket. Styreverv kan ikke innehas av personer som er tilknyttet et annet advokatforetak, av klienter eller av andre personer som har en tilknytning, posisjon eller lignende som medfører at advokatforetaket ikke får den nødvendige uavhengighet.

(4) I advokatforetak som drives som samvirkeforetak, kan bare advokater som utøver yrkesaktivitet i foretaket, være medlemmer. Medlemmer i samvirkeforetaket kan være juridiske personer når disse er organisert etter reglene for holdingselskaper i andre ledd. For øvrig gjelder reglene i andre ledd tilsvarende.

(5) Advokatforetak skal ha navn som inneholder ordet advokat. Når advokatvirksomheten drives som enkeltpersonforetak, skal i tillegg advokatens etternavn fremgå av foretaksnavnet. Bare advokater kan benytte ordet advokat i sitt foretaksnavn.

(6) I ansvarlige selskaper kan det avtales at selskapsdeltakerne ikke skal ha deltakeransvar for erstatningsansvar som selskapet pådrar seg under advokatvirksomheten, når minst en av selskapets advokater er solidarisk ansvarlig med selskapet etter første til fjerde ledd. Selskapsloven § 2-4 tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 18. *Internadvokater*

(1) En internadvokat er en ansatt advokat som yter advokatbistand til arbeidsgiveren. Internadvokater i det private kan i tillegg yte advokatbistand til virksomheter som inngår i konsern med arbeidsgiveren. Internadvokater som er ansatt i det offentlige, kan i tillegg yte advokatbistand til offentlige virksomheter som

samarbeider med arbeidsgiveren. Internadvokater kan også yte advokatbistand til andre i interessefellskap med arbeidsgiveren. Internadvokater kan ikke yte advokatbistand til andre som del av arbeidsgiverens forretningskonsept.

(2) Når en internadvokat opptrer utad, må det fremgå at advokaten er ansatt, og i hvilken virksomhet advokaten er ansatt. Internadvokatene skal innplasseres i virksomheten på en slik måte at advokatens uavhengighet ivaretas. Er det flere advokater ansatt i virksomheten, skal de organiseres i en enhet som er administrativt adskilt fra arbeidsgiverens øvrige virksomhet. Er det ansatt én internadvokat i virksomheten, skal denne være direkte underordnet øverste nivå i virksomheten.

(3) Internadvokater skal ikke utføre oppgaver for sin arbeidsgiver som kan gå ut over internadvokatens uavhengighet.

(4) Internadvokater skal ikke motta lønn eller annet vederlag fra arbeidsgiveren eller andre på en slik måte at det kan gå ut over advokatens uavhengighet.

(5) Andre til fjerde ledd gjelder tilsvarende for advokatfullmektiger som er ansatt under en internadvokat.

§ 19. *Organisasjonsadvokater*

(1) En organisasjonsadvokat er en advokat som er ansatt i en organisasjon eller annen enhet, og som yter advokatbistand til medlemmene eller andre. Organisasjonen eller enheten skal ikke ha økonomisk formål med advokatvirksomheten.

(2) Når en organisasjonsadvokat yter advokatbistand, må det fremgå at advokaten er ansatt, og i hvilken organisasjon eller enhet advokaten er ansatt.

(3) Arbeidsgiveren kan oppstille rimelige rammer for advokatbistanden. For øvrig regulerer § 23 første og andre ledd arbeidsgiverens adgang til å instruere en oppdragsansvarlig organisasjonsadvokat.

(4) Organisasjonsadvokater skal ikke motta lønn eller annet vederlag fra arbeidsgiveren eller andre, som kan gå ut over advokatens uavhengighet.

(5) Organisasjonen eller enheten som driver advokatvirksomhet etter første ledd, skal påse at reglene for advokatvirksomhet følges.

(6) Andre til fjerde ledd gjelder tilsvarende for advokatfullmektiger som er ansatt under en organisasjonsadvokat.

Kapittel 5 Grunnleggende krav til advokater

Lojalitet

§ 20. *Lojalitet*

Advokater skal opptre med lojalitet til klienten og rettssamfunnet. Innenfor rammene som loven og reglene for god advokatskikk setter, skal advokaten fremme sin klients interesse.

Uavhengighet

§ 21. *Uavhengighet*

Advokater skal være uavhengig av alle andre interesser enn klientens beste. Advokater skal ikke påta seg oppdrag som kan medføre interessekonflikter.

§ 22. *Adgang til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet*

(1) Advokater kan ikke drive annen virksomhet enn advokatvirksomhet når dette går ut over advokatens uavhengighet. Advokater kan ikke inneha stilling i dømmende virksomhet eller påtalemyndighet.

(2) Advokater som tar del i ledelsen i en virksomhet, kan ikke påta seg advokatoppdrag for denne virksomheten.

§ 23. *Instruksjonsforbud*

(1) Ingen kan instruere en oppdragsansvarlig advokat om den faglige utførelsen av arbeidet.

(2) En organisasjonsadvokat kan likevel pålegges å avslutte et oppdrag når dette er nødvendig for ikke å komme i konflikt med de ideelle interesser arbeidsgiveren har som formål å virke for.

(3) Ingen annen enn en overordnet advokat kan instruere en internadvokat om den faglige utførelsen av arbeidet.

Kompetanse

§ 24. *Faglig dyktighet*

Advokater skal opptre med faglig dyktighet og skal ha god kunnskap om rettsområdene advokaten gir råd om.

§ 25. *Etterutdanning*

Advokater skal gjennomføre etterutdanning. Nærmere regler for etterutdanningen fastsettes i forskrift. Advokatsamfunnet administrerer ordningen med etterutdanning.

§ 26. *Spesialisering*

(1) Advokatstyret kan vedta å innføre en spesialistordning for advokater. Advokatstyret fastsetter kvalifikasjonskrav for å bli spesialist, herunder krav til yrkeserfaring og videreutdanning. Advokatsamfunnet administrerer ordningen.

(2) Bare advokat som er godkjent spesialist i medhold av første ledd, kan kalle seg spesialist.

Konfidensialitet

§ 27. *Taushetsplikt*

(1) Advokater har taushetsplikt om all informasjon som advokaten innhenter, utarbeider, formidler eller får tilgang til på vegne av klienter i forbindelse med oppdrag eller mulig oppdrag i advokatvirksomheten, og som ikke er alminnelig tilgjengelig. Advokaten kan bruke den taushetsbelagte informasjonen til å oppfylle oppdraget. Advokaten kan i tillegg bruke informasjonen i den grad det er nødvendig for

- a) oppfyllelse av lovbestemte krav til advokatvirksomheten, driften av advokatvirksomheten og alminnelig kontorhold,
- b) å inndrive utestående krav mot klienten eller betaleren, og
- c) å ivareta sin interesse dersom klienten fremmer innsigelser eller retter krav mot advokaten.

(2) Den som har krav på taushet fra advokatens side, kan samtykke til unntak fra taushetsplikten. Hvis samtykke ikke kan innhentes, kan advokaten likevel gjøre det som er nødvendig for å hindre økonomisk tap for klienten eller for å ivareta andre vesentlige interesser for klienten. Ved samtykke til unntak fra taushetsplikten i saker hvor barn er berørt, skal advokaten ta særlig hensyn til barnets interesser.

(3) Hvis ikke annet er avtalt, kan en advokat dele taushetsbelagt informasjon med sine juridiske medarbeidere i den grad det er nødvendig for å gjennomføre advokatoppdraget på en hensiktsmessig måte. Hvis det er behov for ekstern bistand i et oppdrag, skal det innhentes samtykke etter andre ledd.

(4) For medarbeidere og andre hjelpere som får tilgang til taushetsbelagt informasjon etter første og tredje ledd, gjelder samme taushetsplikt som for advokaten. Advokaten skal informere hjelpere om taushetsplikten.

(5) Forbudet mot å ta imot bevis fra advokater og deres hjelpere i tvisteloven § 22-5 første ledd og i straffeprosessloven § 119 første ledd og § 204 første ledd gjelder bare for advokatvirksomhet som faller inn under § 3 første ledd. Der

bevisforbudet gjelder, har klienten i samme utstrekning som advokaten rett til å hemmeligholde informasjonen selv om klienten er pålagt opplysningsplikt.

(6) Rettsstridig brudd på taushetsplikten kan straffes etter straffeloven [2005] § 209.

§ 28. *Unntak fra taushetsplikten*

(1) For informasjon knyttet til advokatvirksomhet som faller inn under § 3 første ledd, kan det gjøres unntak fra taushetsplikten bare når det følger av

- a) straffeloven [2005] §§ 17, 196, 226 og 287,
- b) denne loven §§ 58 femte ledd og 78,
- c) straffeprosessloven §§ 119 tredje ledd, 204 andre ledd og [ny hjemmel for å etterforske advokater],
- d) hvitvaskingsloven § 18,
- e) ligningsloven §§ 6-1 og 6-5 andre ledd,
- f) merverdiavgiftsloven §§ 16-1 og 16-6 nr. 2,
- g) konkurranseloven § 25 jf. straffeprosessloven § 204 andre ledd,
- h) konkursloven § 85 [nytt] fjerde ledd, eller
- i) arkivlova § 17 første ledd [nytt] tredje punktum.

(2) Der det ellers i lovgivningen er gjort unntak fra taushetsplikt eller er pålagt opplysningsplikt, gjelder dette bare for informasjon knyttet til advokatvirksomhet som faller inn under § 3 andre ledd.

(3) Når det etter første ledd er gjort unntak fra taushetsplikten, kan den taushetsbelagte informasjonen bare brukes til formålet som skal ivaretas ved det aktuelle unntaket. For øvrig har den som får tilgang til opplysninger som er omfattet av advokatens taushetsplikt, samme taushetsplikt som advokaten.

§ 29. *Informasjonssikkerhet*

Advokater og advokatforetak skal sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet ved å innrette kontorhold, datasystemer og arkiver slik at hensynene til klienter og andres krav på fortrolighet, integritet og tilgjengelighet ivaretas. Nærmere regler om informasjonssikkerhet kan gis ved forskrift.

§ 30. *Personvern*

Personopplysningsloven gjelder for advokatvirksomhet dersom ikke annet følger av lov, jf. personopplysningsloven § 5.

§ 31. *Arkivhold*

(1) Advokater skal holde forsvarlig arkiv, jf. § 29, over alle dokumenter, både fysiske og

elektroniske, som advokaten har mottatt eller produsert i anledning advokatoppdrag. Arkivplikten omfatter likevel ikke dokumenter i saker som er endelig avgjort og som oppbevares av det offentlige. Dokumenter som ikke overleveres til klienten eller annen berettiget person skal oppbevares i ti år, eller lenger dersom oppdragets karakter eller dokumentenes innhold tilsier det.

(2) Plikten til å holde arkiv etter første ledd gjelder også for den som tidligere har hatt advokatbevilling, med mindre arkivet er overtatt av en annen advokat eller advokatvirksomhet, eller er overlevert til Advokatsamfunnet i medhold av § 59.

(3) Dør en advokat, skal den eller de advokater som overtar saksporteføljen, overta den avdøde advokatens plikter til arkivhold etter første ledd. Alternativt overtas den avdøde advokatens plikter til arkivhold av advokatvirksomheten den avdøde advokaten var tilknyttet. Dersom ingen er forpliktet til å overta arkivet etter første eller andre punktum, overleveres arkivet til Advokatsamfunnet, jf. § 59. Tilsvarende gjelder når en tidligere advokat dør.

(4) Nærmere regler om arkivhold og begrensninger i arkivplikten kan fastsettes ved forskrift.

Nærmere om regler for god advokatskikk

§ 32. *God advokatskikk*

Advokater skal opptre i samsvar med god advokatskikk, slik reglene for dette er fastsatt i lov og forskrift. Nærmere regler om god advokatskikk fastsettes i forskrift.

Forsikring

§ 33. *Forsikring*

(1) Alle advokater er omfattet av Advokatsamfunnets kollektive ansvarsforsikring for advokater. Tilsvarende gjelder for advokatforetak og andre virksomheter som har til formål å yte advokatbistand til eksterne klienter. Ansvarsforsikringen skal dekke erstatningsansvar som pådras under utøvelsen av advokatvirksomhet. Forsikringen dekker ikke ansvar som advokaten har stilt sikkerhet eller tegnet ansvarsforsikring for etter bestemmelser i eller i medhold av annen lov. Forsikringen skal dekke skade voldt av personer de sikrede svarer for etter skadeserstatningsloven § 2-1, og skade voldt av advokatens kontraktsmedhjelpere som advokaten er ansvarlig for overfor klienten.

(2) Forsikringssummen skal være hundre ganger folketrygdens grunnbeløp per skadetilfelle. Forsikringsselskapet kan ikke overfor ska-

delidte gjøre gjeldende forsikringsrettslige innsigelser fra forsikringsforholdet med sikrede. Skadelidte kan kreve dekning direkte fra forsikringsselskapet uten først å ha rettet krav mot sikrede.

(3) Selskapet som forsikrer den kollektive ansvarsforsikringen på det tidspunktet skadelidte fremmer krav om erstatning, er ansvarlig. Dette gjelder selv om tapet ble forårsaket mens den kollektive ansvarsforsikringen var tegnet i et annet forsikringsselskap. Skadelidte skal anses å ha fremmet krav etter første punktum på det tidspunkt sikrede eller forsikringsgiver første gang mottar skriftlig krav om erstatning eller skriftlig melding som angir at erstatningskrav vil bli reist mot sikrede eller forsikringsgiver. Krav som fremsettes etter at advokatvirksomheten er avsluttet, kan fremmes mot selskapet som til enhver tid dekker den kollektive ansvarsforsikring.

(4) Egenandel for de sikrede etter første ledd skal ikke overstige én prosent av forsikringssummen. Forsikringsselskapet kan kreve regress av sikrede for sikredes egenandel. Fremmer skadelidte kravet mot sikrede, kan sikrede som ikke har fremkalt forsikringstilfellet forsettlig kreve regress hos forsikringsselskapet, med fradrag av eventuell egenandel. Har sikrede voldt skade forsettlig, kan selskapet kreve regress for sin erstatningsutbetaling til skadelidte og for sine kostnader ved behandlingen av kravet.

(5) Kostnadene til forsikringen etter første ledd fordeles mellom advokatene, advokatforetakene og andre virksomheter som omfattes av ordningen. Kostnadene skal fordeles etter en beregning av hvilken risiko den enkelte sikrede representerer.

(6) Den som er forsikringspliktig etter første ledd, skal tegne tilleggsansvarsforsikring dersom advokatvirksomhetens art eller størrelse tilsier det. Forsikringsselskapet kan ikke gjøre gjeldende forsikringsrettslige innsigelser fra forsikringsforholdet med sikrede overfor skadelidte, unntatt den innsigelse at skaden skyldes forsettlig feil. Advokater som arbeider i samme virksomhet, og virksomheten de er tilknyttet, skal tegne tilleggsforsikring i samme forsikringsselskap.

(7) For øvrig gjelder forsikringsavtalelovens regler så langt de passer. Nærmere regler og begrensninger i ansvarsforsikringen kan fastsettes i forskrift. Forsikringsplikten gjelder ikke internadvokater ansatt i staten. Staten har ansvar for disse advokatenes feil på samme måte

som forsikringsgiver i den kollektive ansvarsforsikringen etter første ledd.

Kapittel 6 Regler for advokatbistand til eksterne klienter

§ 34. Virkeområde for kapittel 6

Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder ved advokatbistand til eksterne klienter.

§ 35. Oppdragsansvarlig advokat

For hvert oppdrag skal det være en oppdragsansvarlig advokat. Den oppdragsansvarlige advokaten skal sørge for at oppdraget blir håndtert i samsvar med kravene som følger av avtalen med klienten, og med regler gitt i eller i medhold av lov.

§ 36. Oppdragsbekreftelse og opplysningsplikt

(1) Advokaten bør bekrefte nye oppdrag i en skriftlig oppdragsbekreftelse. Oppdragsbekreftelsen bør angi

- a) navnet på den oppdragsansvarlige advokaten,
- b) en kort beskrivelse av hva oppdraget går ut på,
- c) eventuelle ansvarsbegrensninger, jf. § 40 fjerde ledd,
- d) opplysninger om den kollektive ansvarsforsikringen, jf. § 33, og om eventuell tilleggsforsikring,
- e) prisen advokaten tilbyr, herunder timepriser eller beskrivelse av andre mekanismer for salærberegningen og forventet totalkostnad for oppdraget, jf. andre ledd, og
- f) informasjon om klageadgangen etter § 70.

(2) Klienten kan alltid kreve at advokaten opplyser om forventet totalkostnad for oppdraget. Har advokaten angitt forventet totalkostnad i oppdragsbekreftelsen etter første ledd bokstav e eller på annen måte, men ser at det vil påløpe salær som overstiger anslaget, skal advokaten uten ugrunnet opphold orientere klienten. Dette leddet kan fravikes ved avtale. Slik avtale mellom advokat og klient som er forbruker må ikke være ugunstigere for klienten enn det som følger av dette leddet.

(3) Første og andre ledd endrer ikke advokatens plikter til å gi opplysninger til klienten som er pålagt i eller i medhold av annen lov.

(4) Det kan fastsettes nærmere regler om innhold i og bruk av oppdragsbekreftelse i forskrift.

§ 37. Gjennomføringen av advokatoppdraget

(1) Advokaten velger selv om han eller hun vil påta seg oppdraget.

(2) Advokaten skal gjennomføre oppdraget som avtalt, med den kvalitet og innen den tid klienten etter omstendighetene kan forvente, og etter de krav som gjelder i og i medhold av lov.

(3) Oppdrag som er omfattet av § 3 første ledd, har advokaten plikt til å slutføre, med mindre advokaten kan avslutte oppdraget i medhold av § 41, eller advokaten blir pålagt å avslutte oppdraget i medhold av § 23 andre ledd. Tilsvarende har advokaten rett til å avslutte oppdraget hvis klienten ikke vil følge advokatens råd eller det for øvrig inntreffer omstendigheter som gjør det urimelig å forlange at advokaten må fortsette oppdraget.

§ 38. *Vederlag (salær)*

(1) Salæret kan ikke fastsettes på en måte som går ut over advokatens uavhengighet.

(2) Advokaten kan kreve avtalt salær. Advokaten kan likevel ikke kreve et høyere salær enn det som er forholdsmessig ut fra oppdraget og arbeidet som er utført av advokaten.

(3) Er det ikke avtalt salær, kan advokaten kreve gjengs pris.

(4) Nærmere regler om salær kan fastsettes i forskrift.

§ 39. *Klientens og oppdragsgiverens plikter. Klientens rett til å avslutte oppdraget.*

(1) Klienten plikter å gi advokaten den informasjonen som klienten har og som advokaten trenger for å utføre oppdraget.

(2) Klienten eller betaleren skal betale salær i henhold til § 38, og dekke advokatens kostnader i den grad det er avtalt.

(3) Klienten kan når som helst avslutte oppdraget, med mindre annet følger av særlig lovbestemmelse. Klienten skal da bare betale for medgått arbeid og eventuelt påløpte kostnader. Dette leddet kan fravikes ved avtale. Slik avtale mellom advokat og klient som er forbruker må ikke være ugunstigere for klienten enn det som følger av dette leddet.

§ 40. *Advokatens mislighold*

(1) Det foreligger mislighold fra advokatens side dersom oppdraget ikke utføres som avtalt.

(2) Dersom det foreligger et ikke ubetydelig mislighold fra advokatens side, har klienten krav på prisavslag.

(3) Advokaten er erstatningsansvarlig for det tap klienten lider som følge av mislighold som skyldes advokatens uaktsomme og forsettlig handlinger eller unnlatelser. Den oppdragsansvarlige advokaten er i tillegg erstatningsansvar-

lig for forsømmelser som skyldes mangelfull organisering av eller tilsyn med oppdragsutførelsen, og for ansvarsbetingende feil det ikke kan påvises hvem som har begått. Advokatforetaket som arbeidet er utført fra, eller virksomheten advokaten er ansatt i, er solidarisk ansvarlig med advokaten.

(4) Erstatningsansvar etter tredje ledd kan begrenses ved avtale. I forbrukerforhold kan det ikke avtales ansvarsbegrensning lavere enn forsikringssummen i den kollektive ansvarsforsikringen, jf. § 33 andre ledd. Hvis advokaten forsettlig har voldt tapet, gjelder ansvarsbegrensningen ikke.

(5) Avbrytelse av foreldelse og andre frister overfor ett av ansvarssubjektene i tredje ledd har fristavbrytende virkning overfor alle ansvarssubjektene. I sak etter tvisteloven kan saksøkeren trekke inn krav mot et annet av ansvarssubjektene etter tredje ledd enn den personen som først er saksøkt, forutsatt at det er samme krav som rettes mot ansvarssubjektene. Ved spørsmål om erstatning for sakskostnader, jf. tvisteloven kapittel 20, skal saksøkeren anses å ha vunnet overfor alle ansvarssubjektene etter tredje ledd, selv om saksøkeren bare har vunnet frem overfor ett.

§ 41. *Klienten og betalerens mislighold*

(1) Det foreligger mislighold dersom klienten eller betaleren ikke betaler salær og andre kostnader som avtalt, eller dersom klienten ikke gir advokaten informasjon i samsvar med § 39.

(2) Ved forsinket betaling kan advokaten kreve forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven. Advokaten kan avslutte oppdraget på grunn av forsinket betaling dersom klientens mislighold er vesentlig. Advokaten kan tilbakeholde dokumentene i saken ved forsinket betaling, med mindre klienten kan lide rettstap som følge av tilbakeholdelsen. Dette leddet kan fravikes ved avtale. Slik avtale mellom advokat og klient som er forbruker må ikke være ugunstigere for klienten enn det som følger av dette leddet.

(3) Har klienten gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger som er av vesentlig betydning for oppdraget, kan advokaten avslutte oppdraget. Advokaten må likevel utføre arbeid som ikke kan utstå uten at klienten kan lide rettstap.

§ 42. *Behandling av klientmidler*

(1) En advokat plikter å holde midler som er betrodd advokaten (klientmidler), adskilt fra egne midler og andre midler som ikke tilhører klienten. Mottar advokaten klientmidler i form

av penger, skal det for hver klient opprettes en egen klientkonto i både advokatens og klientens navn. Er det uklart om pengene tilhører klienten, skal klientkontoen i stedet opprettes i navnet til advokaten og den som har innbetalt pengene. Klientkontoen skal bare disponeres av advokaten eller den advokaten gir skriftlig fullmakt.

(2) Som klientmidler regnes penger, verdipapirer og verdigjenstander advokaten mottar til oppbevaring eller forvaltning, og avkastning av dette.

(3) Utbetaling eller utlevering av klientmidler skal skje uten ugrunnet opphold, og bare til vedkommende klient eller for klientens regning.

(4) Internadvokater har ikke adgang til å ha klientmidler.

(5) Nærmere regler for behandling av klientmidler kan fastsettes i forskrift.

§ 43. Regnskap og revisjon

(1) Advokatforetak er regnskapspliktige etter regnskapsloven § 1-2 første ledd nr. 12. Virksomheter som driver advokatvirksomhet etter § 19, har samme regnskapsplikt for advokatvirksomheten.

(2) Den som er underlagt regnskapsplikt etter første ledd, plikter å anta revisor og sørge for at årsregnskap og årsberetning revideres i samsvar med revisorloven.

(3) Nærmere regler om regnskapsplikten og gjennomføring av revisjon, og om fritak fra pliktene etter første og andre ledd, kan fastsettes i forskrift.

Tredje del. Regelgivning, tilsyns- og disiplinærordning.

Kapittel 7 Advokatsamfunnet

Advokatsamfunnets organisering

§ 44. Advokatsamfunnet

(1) Advokatsamfunnet består av alle advokater med norsk advokatbevilling og alle personer med utenlandsk advokatbevilling som har tillatelse til å drive advokatvirksomhet i Norge etter regler gitt i medhold av § 7 første ledd.

(2) Advokatsamfunnet skal verne om rettsstaten, fremme rettssikkerhet og sikre advokaters uavhengighet og fortroligheten mellom advokat og klient. Advokatsamfunnet skal sikre advokaters faglige kompetanse og bidra til at advokater følger reglene for utøvelse av advokatvirksomhet, herunder regler om god advokatskikk. Advokatsamfunnet må ta tilbørlig hen-

syn til at alle advokater er tilsluttet Advokatsamfunnet. Advokatsamfunnet må ikke opptre i strid med Norges internasjonale forpliktelser.

(3) Advokatsamfunnets organer er Advokatavstemningen og Advokatstyret.

Utvalgets mindretall, utvalgsmedlem Cecilie Schjåtvedt, slutter seg til forslaget til ordlyd i første og tredje ledd, men har følgende forslag til ordlyd i andre ledd:

(2) Advokatsamfunnet skal verne om rettsstaten, fremme rettssikkerhet og sikre advokaters uavhengighet og fortroligheten mellom advokat og klient. Advokatsamfunnet skal sikre advokaters faglige kompetanse og bidra til at advokater følger reglene for utøvelse av advokatvirksomhet, herunder regler om god advokatskikk. Advokatsamfunnet må ikke opptre i strid med Norges internasjonale forpliktelser.

§ 45. Advokatavstemningen

(1) Gjennom Advokatavstemningen utøver alle advokater den øverste myndighet i Advokatsamfunnet.

(2) Ved Advokatavstemningen

- velges medlemmer og varamedlemmer til Advokatstyret, jf. § 47,
- velges leder for Advokatstyret, jf. § 47,
- velges advokatmedlemmer og deres varamedlemmer til Advokatnemnda, jf. § 66,
- velges medlemmer til valgkomiteen, jf. § 49,
- godkjennes forskrifter foreslått av Advokatstyret, jf. § 75.

(3) Ved Advokatavstemningen kan det stemmes over andre saker som Advokatstyret legger frem for Advokatavstemningen, herunder forslag til vedtekter for Advokatsamfunnet. Ved Advokatavstemningen kan Advokatstyret gis fullmakt til å fastsette vedtekter for Advokatsamfunnet. Ved Advokatavstemningen kan det ellers stemmes over saker som en tiendedel av advokatene krever at blir avgjort ved Advokatavstemningen.

§ 46. Gjennomføring av Advokatavstemningen

(1) Advokatavstemningen holdes hvert annet år innen utgangen av april.

(2) Innkalling til Advokatavstemningen skjer elektronisk til hver enkelt advokat, med minimum en måneds varsel. Innkallingen skal samtidig publiseres på Advokatsamfunnets hjemmeside. Innkallingen skal angi de spørsmål det skal stemmes over ved Advokatavstemningen.

(3) Advokatavstemningen gjennomføres ved at advokatene avgir stemme elektronisk. En

advokat kan stemme ved fullmektig. Advokatavstemningen organiseres av Advokatstyret. En tredjedel av advokatene må ha avgitt stemme for at Advokatavstemningen er bindende.

(4) Advokatavstemningens beslutninger trefes ved alminnelig flertall.

(5) Deltar ikke det nødvendige antall advokater, jf. tredje ledd, innkaller Advokatstyret til andre gangs avstemning med en måneds varsel. Det skal fremgå klart av innkallingen at utfallet av avstemningen vil bli bindende uavhengig av hvor mange advokater som deltar i avstemningen. Andre ledd andre og tredje punktum gjelder tilsvarende. Utfallet av andre gangs avstemning er bindende.

(6) Det kan avholdes ekstraordinær avstemning når Advokatstyret finner det nødvendig, eller dersom en tiendedel av advokatene krever det. Andre til femte ledd gjelder tilsvarende ved ekstraordinær avstemning.

(7) Det kan fastsettes forskrift om gjennomføringen av Advokatavstemningen, stemmegivning ved Advokatavstemningen, bruk av fullmektig mv.

§ 47. Advokatstyret

(1) Advokatstyret er Advokatsamfunnets styre. Advokatstyret består av 15 personer som velges ved Advokatavstemningen. Det skal velges personlige varamedlemmer for hvert av styremedlemmene. Advokatavstemningen velger Advokatstyrets leder.

(2) Styremedlemmene velges for en periode på to år og kan inneha styrevervet i maksimalt tre perioder. Fratrer et styremedlem under fungeringstiden, kan Advokatstyret oppnevne en advokat som frem til den neste Advokatavstemningen fungerer som styremedlem i stedet for medlemmet som fratrer.

(3) Advokatstyret behandler saker i møte, med mindre styrets leder finner det ubetenkelig at saken behandles på en enklere måte. Styret treffer avgjørelser ved flertallsbeslutninger. Styrelederen er møteleder og har dobbeltstemme ved stemmelikhet. Styret kan treffe beslutning når minst ti av styremedlemmene er til stede. Advokatstyret kan fastsette instruks for arbeidet.

(4) Advokatstyret kan fordele styremedlemmene i arbeidskomiteer for å forberede saker eller ivareta oppgaver i § 48. Styrevedtak skal likevel gjennomføres etter bestemmelsen i tredje ledd andre og tredje punktum.

§ 48. Advokatstyrets oppgaver

(1) Advokatstyret har ansvar for at Advokatsamfunnets oppgaver ivaretas, og for at Advokatsamfunnet ellers virker for formålene i § 44. Styret skal sørge for at Advokatsamfunnet utøver sin virksomhet i tråd med lover, forskrifter og retningslinjer vedtatt ved Advokatavstemningen.

(2) Det er Advokatstyrets oppgave å

- a) godkjenne årsregnskap og årsberetning for Advokatsamfunnet,
- b) fastsette bidraget som advokatene skal betale til Advokatsamfunnet, jf. § 52, og
- c) velge revisor til å bistå i tilsynet med advokatene.

(3) Advokatstyret skal fastsette planer, budsjetter og retningslinjer for virksomheten i Advokatsamfunnet. Styret kan fremme forslag om forskrifter til godkjenning ved Advokatavstemningen, jf. § 75. Styret kan fremme forslag til vedtekter for Advokatsamfunnet til godkjenning ved Advokatavstemningen. Styret ansetter administrerende direktør, jf. § 51. Styret kan instruere administrerende direktør og skal føre tilsyn med administrerende direktørs ledelse av Advokatsamfunnet. Styret skal påse at Advokatsamfunnet har tilstrekkelig ansvarsforsikring for et eventuelt erstatningsansvar. Styret fastsetter regler for forvaltning av Advokatsamfunnets kapital. Kapitalen skal forvaltes på en betryggende måte. Advokatstyret vedtar hvilke representative organisasjoner som skal utpeke representanter for brukerinteresser til Advokatnemnda, jf. § 66 andre ledd.

(4) Advokatstyret representerer Advokatsamfunnet utad. Styret kan gi styrelederen, et styremedlem eller administrerende direktør fullmakt til å tegne for Advokatsamfunnet.

§ 49. Valgkomité

(1) Valgkomiteen skal foreslå Advokatstyrets medlemmer, Advokatstyrets leder, advokatmedlemmer til Advokatnemnda og valgkomiteens medlemmer. Valgkomiteen skal også foreslå varamedlemmer.

(2) Valgkomiteen skal bestå av fem personer. Ett av medlemmene skal være avtroppende medlem av Advokatstyret og velges av Advokatstyret. Fire av medlemmene er advokater som velges ved Advokatavstemningen. Ved Advokatavstemningen skal det også velges to varamedlemmer. Medlemmene i valgkomiteen velges for inntil to år av gangen. Medlemmer kan gjenvelges for én periode.

§ 50. Regionale lag

Advokatsamfunnet skal opprette regionale lag for å utføre lokalt arbeid for Advokatsamfunnet. Regionale lag skal være høringsinstans for Advokatstyrets forslag til forskrifter.

§ 51. Administrerende direktør

Administrerende direktør leder administrasjonen i Advokatsamfunnet. Administrerende direktør forbereder saker for Advokatstyret og skal sørge for at styret blir orientert om og får til behandling saker som er av særlig betydning for Advokatsamfunnet og for advokater.

§ 52. Finansiering

(1) Alle advokater plikter å betale årlig bidrag til Advokatsamfunnet som skal dekke kostnadene ved Advokatsamfunnets og Advokatnemndas lovpålagte oppgaver og kostnadene ved Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere. Det kan i tillegg kreves at alle advokater bidrar til å bygge opp kapital for å møte uforutsette utgifter. Advokatstyret fastsetter bidragets størrelse.

(2) For personer som har advokatbevilling en del av et kalenderår, beregnes bidraget ut fra hvert påbegynte kvartal.

(3) Advokatstyret kan fastsette at det kan ilegges et gebyr på inntil ti ganger rettsgebyret for forsinket betaling av årlig bidrag. Skyldig bidrag og gebyr er tvangsgrunnlag for utlegg.

§ 53. Kontrollkomité

(1) Det skal oppnevnes en kontrollkomité som har til formål å kontrollere at Advokatsamfunnet følger reglene i denne loven, og at oppgavene som er pålagt Advokatsamfunnet, utføres på en tilfredsstillende måte. Kontrollkomiteen skal bestå av en person som oppnevnes av departementet, en advokat som oppnevnes av Advokatnemnda og en revisor som oppnevnes av Den norske revisorforening. Kontrollkomiteen skal avgi rapport til Advokatstyret hvert tredje år. Rapporten skal gjøres offentlig tilgjengelig og sendes alle advokater.

(2) Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om kontrollkomiteens rapportering.

(3) Kontrollkomiteen er underlagt saksbehandlingsreglene i kapittel 9.

Advokatsamfunnets oppgaver

§ 54. Utstedelse av advokatbevilling mv.

(1) Advokatsamfunnet utsteder advokatbevilling etter § 5 og kan suspendere advokatbevilling etter § 11.

(2) Advokatsamfunnet kan fremme sak om tilbakekall for Advokatnemnda, jf. § 71 første ledd.

(3) Advokatsamfunnet utsteder tillatelse til å drive advokatvirksomhet permanent i Norge for personer med utenlandsk advokatbevilling etter regler gitt i medhold av § 7 første ledd. Advokatsamfunnet kan suspendere utenlandske advokaters rett til å drive advokatvirksomhet i Norge etter regler gitt i medhold av § 7 første ledd og andre ledd første punktum. Advokatsamfunnet kan fremme sak for Advokatnemnda om tilbakekall av retten til å drive advokatvirksomhet i Norge etter regler gitt i medhold av § 7 første ledd og andre ledd første punktum, jf. § 71.

§ 55. Veiledning og tilsynsvirksomhet

(1) Advokatsamfunnet skal ved å drive veiledning og utøve tilsyn virke for at advokater opptrer i samsvar med lover og forskrifter. Advokatsamfunnet kontrollerer at advokater, advokatforetak og andre virksomheter som har plikt til å tegne tilleggsforsikring etter § 33 sjette ledd, har slik forsikring, og at klientmidler behandles i overensstemmelse med § 42. Advokatsamfunnet kan avholde virksomhetsbesøk og foreta bokettersyn hos advokater. Nærmere regler om innholdet i og gjennomføringen av veiledning og tilsyn kan fastsettes i forskrift.

(2) Advokater har plikt til å gi Advokatsamfunnet opplysninger som er nødvendige for å gjennomføre tilsyn, selv om opplysningene er underlagt advokaters taushetsplikt.

(3) Bli Advokatsamfunnet kjent med forhold som ikke er i overensstemmelse med regelverket, kan Advokatsamfunnet

- a) innkalle til kollegial samtale,
- b) gi pålegg om retting av forholdet,
- c) fremme sak om tilbakekall av advokatbevilling for Advokatnemnda, jf. § 54 andre ledd,
- d) reise disiplinærsak for Advokatnemnda, jf. § 69 første ledd,
- e) anmelde en advokat til politiet eller varsle andre myndigheter, hvis hensynet til klienter eller offentlige interesser tilsier det, og reglene om taushetsplikt i § 77 ikke er til hinder for det,
- f) sette en advokats virksomhet under forvaltning, jf. § 58, og

g) overta en advokats klientarkiv til oppbevaring, jf. § 59.

§ 56. *Kollegial samtale*

Advokatsamfunnet kan innkalle en advokat, et advokatforetak eller en annen virksomhet som driver advokatvirksomhet, til kollegial samtale hvis Advokatsamfunnet gjennom tilsyn eller på annen måte har blitt oppmerksom på at det foreligger forhold som Advokatsamfunnet finner grunn til å ta opp. Avgjørelse om å innkalle til kollegial samtale kan ikke påklages.

§ 57. *Organisering av Advokatsamfunnets kollektive forsikringsordning*

(1) Advokatsamfunnet organiserer den kollektive ansvarsforsikringen for advokater og andre forsikringspliktige etter § 33. Herunder forhandler Advokatsamfunnet, innenfor lovens rammer, forsikringsvilkårene og fastsetter den enkelte advokats andel av forsikringskostnadene.

(2) Advokatstyret kan fastsette at det kan ilegges et gebyr på inntil ti ganger rettsgebyret ved forsinket betaling av kostnadene til den kollektive ansvarsforsikringen. Skyldig andel av kostnadene til den kollektive ansvarsforsikringen og skyldig gebyr er tvangsgrunnlag for utlegg.

§ 58. *Forvalterordning*

(1) Dersom en advokats virksomhet ikke blir forvaltet eller avviklet på betryggende måte, og det er nødvendig for å avverge skade eller tap for virksomhetens klienter, kan Advokatsamfunnet oppnevne en annen advokat som forvalter for virksomheten dersom

- a) advokatbevillingen blir tilbakekalt, suspendert eller faller bort, eller
- b) advokatvirksomheten for øvrig ikke ivaretas på forsvarlig måte.

(2) Forvalteren skal forvalte advokatvirksomheten slik at skade og tap for klientene i størst mulig utstrekning avverges. Dersom det er nødvendig for å avverge skade eller tap for en klient, kan forvalteren opptre på vegne av klienten i samme utstrekning som advokaten kunne det. Advokatsamfunnet kan bestemme at forvalteren skal avvikle advokatvirksomheten ved å føre løpende saker og klientmidler m.m. tilbake til klientene. Forvalteren kan begjære det bo som advokatvirksomheten inngår i, tatt under behandling som konkursbo eller insolvent dødsbo, dersom boet er insolvent og insolvensen hindrer forvalteren i å utføre sine oppgaver.

(3) Under forvaltningen er advokaten eller dennes arvinger uberettiget til å forføye over virksomhetens eiendeler og dokumenter m.m. i den utstrekning det ville forhindre eller vanskeliggjøre forvalterens utførelse av sine oppgaver.

(4) Kostnadene ved forvaltningen eller avviklingen dekkes av Advokatsamfunnet. Advokatsamfunnet kan kreve refusjon fra advokaten eller det bo som advokatvirksomheten inngår i. Krav om refusjon er tvangsgrunnlag for utlegg.

(5) Advokatens taushetsplikt gjelder ikke overfor forvalteren, men forvalteren har samme taushetsplikt som advokaten etter § 27.

(6) Nærmere regler om forvalterordningen, herunder om forvalterens oppgaver, forsikring, rapporteringsplikt og godtgjørelse, og om advokatens plikt til å bistå forvalteren, fastsettes i forskrift.

(7) Paragrafen her gjelder ikke for advokatvirksomhet som er organisert etter § 18.

§ 59. *Oppbevaring av advokatens klientarkiv*

Når det oppnevnes forvalter etter § 58, eller hvor en advokat har avviklet sin virksomhet og klientarkivet ikke oppbevares på en betryggende måte, skal Advokatsamfunnet sørge for betryggende oppbevaring av advokatvirksomhetens klientarkiv i ti år. Nærmere regler om oppbevaringen kan fastsettes i forskrift.

§ 60. *Advokatregister*

(1) Advokatsamfunnet fører register over alle advokater. Registeret inneholder advokatens navn, arbeidssted, når advokaten fikk bevilging og eventuell spesialisering. For advokater i advokatforetak skal det fremgå hvilken foretaksform advokatforetaket drives i.

(2) Opplysninger om opphør av advokatbevilling og hjemmelen for bortfallet eller vedtaket om tilbakekall eller suspensjon skal være registrert i advokatregisteret så lenge opphøret er virksomt. Dersom vedtak om suspensjon eller tilbakekall ikke er endelig, skal dette fremgå. Den som tidligere har vært advokat, slettes fra registeret ti år etter at advokatbevillingen opphørte.

(3) Opplysninger om fellende disiplinærvedtak mot advokaten skal registreres uten ugrunnet opphold etter at avgjørelsen foreligger. Det skal fremgå om det er reist søksmål om gyldigheten av vedtaket for domstolene. Opplysningene skal bli stående i registeret i tre år. Hvis advokaten bringer vedtaket inn for domstolsprøving, kan Advokatnemnda bestemme utsatt registrering.

(4) Registeret skal være tilgjengelig og søkbart for allmennheten.

(5) Utfyllende regler om føring av advokatregisteret kan gis i forskrift.

§ 61. Advokatfullmektigregister

(1) Advokatsamfunnet fører advokatfullmektiger inn i et advokatfullmektigregister. Registeret inneholder advokatfullmektigens navn, arbeidsgivers navn og ansettelsestidspunkt. Paragraf 60 tredje til femte ledd gjelder tilsvarende så langt de passer.

(2) Ved innføring i advokatregisteret slettes vedkommende fra advokatfullmektigregisteret.

§ 62. Tilsyn med utdanning for advokater

(1) Advokatsamfunnet skal godkjenne og føre tilsyn med advokatutdanningen etter § 6, herunder føre tilsyn med at undervisning og eksamen foregår i henhold til lov og forskrifter.

(2) Advokatsamfunnet skal godkjenne og føre tilsyn med at etterutdanning av advokater, jf. § 25, er i henhold til lov og regler fastsatt av Advokatstyret, og at advokatene oppfyller kravene om etterutdanning.

§ 63. Håndtering av opplysninger som skal oversendes Økokrim etter hvitvaskingsloven

(1) Advokatstyret utpeker en advokat med særlig kompetanse som skal ha i oppgave å motta henvendelser fra advokater etter hvitvaskingsloven § 18. Advokatstyret skal også utpeke en stedfortreder.

(2) Den utpekte advokaten vurderer, eventuelt i samråd med stedfortrederen, om det er plikt til å oversende opplysninger til Økokrim. Hvis Økokrim ber om å få alle nødvendige opplysninger om transaksjonen og mistanken, jf. hvitvaskingsloven § 18 første ledd siste punktum, skal den utpekte advokaten vurdere hvor langt det er plikt til å overlate informasjonen til Økokrim. Er det ikke grunnlag for å holde informasjonen tilbake, skal den utpekte advokaten raskt videreformidle opplysningene ufiltrert til Økokrim.

§ 64. Sekretariat for Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere

Styret for Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere kan beslutte å legge sekretariatsoppgaver til Advokatsamfunnet, jf. § 90 femte ledd.

§ 65. Samarbeid med utenlandske tilsynsmyndigheter

Regler om samarbeid med og rapportering til utenlandske tilsynsmyndigheter vedrørende norske advokater som utøver advokatvirksomhet i utlandet og personer med utenlandsk advokatbevilling som utøver advokatvirksomhet i Norge, fastsettes i forskrift.

Kapittel 8 Advokatnemnda

§ 66. Advokatnemnda

(1) Advokatnemnda er en uavhengig nemnd som treffer avgjørelser i saker nevnt i § 67. Advokatnemnda har eget sekretariat. Advokatstyret skal stille nødvendige midler til disposisjon for å dekke Advokatnemndas utgifter. Advokatstyret fastsetter godtgjørelse til Advokatnemndas medlemmer.

(2) Advokatnemnda består av en leder, en nestleder og 13 øvrige medlemmer. Fem av medlemmene skal være advokater og velges av Advokatavstemningen. Fem av medlemmene skal være dommere som utpekes av styret i Den norske Dommerforening. To medlemmer skal være representanter for allmennheten og utpekes av departementet. Tre av medlemmene skal representere brukerinteresser, hvorav ett medlem skal representere forbrukerinteresser og to medlemmer skal representere andre brukerinteresser. Advokatstyret vedtar hvilke representative organisasjoner som i hver periode skal utpeke medlemmer som representerer brukerinteresser i Advokatnemnda. For advokatmedlemmene velges det tre varamedlemmer til Advokatnemnda. De som utpeker medlemmer etter fjerde til sjette punktum, skal også utpeke personlige varamedlemmer for hvert av medlemmene. Advokatnemnda velger leder og nestleder blant medlemmene som er dommere. Medlemmene oppnevnes for en periode på maksimalt to år av gangen. Et medlem kan sitte i maksimalt åtte år.

(3) Advokatnemnda treffer avgjørelser i møte, med mindre nemndas leder finner det ubetenkelig at saken behandles på en enklere måte. I saker som behandles i avdeling, jf. § 68 første eller andre ledd, kan beslutning etter første punktum treffes av avdelingens leder.

§ 67. Advokatnemndas oppgaver

(1) Advokatnemnda skal avgjøre disiplinærsaker, jf. § 69.

(2) Advokatnemnda skal avgjøre saker om tilbakekall av advokatbevilling og saker om til-

bakekall av retten til å drive advokatvirksomhet i Norge for personer med utenlandsk advokatbevilling, jf. § 71.

(3) Advokatnemnda kan avgjøre saker om salærfastsettelse oversendt fra Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere etter § 97.

(4) Advokatnemnda skal behandle klager over Advokatsamfunnets avgjørelser om

- a) å pålegge retting av ulovlige forhold, jf. § 55 tredje ledd bokstav b,
- b) avslag på søknad om advokatbevilling og vedtak om suspensjon av advokatbevilling, jf. § 54 første ledd,
- c) nekting av registrering og sletting fra advokatfullmektigregisteret, jf. § 13 tredje ledd,
- d) å sette en advokat under forvaltning, jf. § 58,
- e) avslag på søknad om tillatelse for personer med utenlandsk advokatbevilling til å drive permanent advokatvirksomhet i Norge og suspensjon av retten til å drive advokatvirksomhet i Norge etter § 54 tredje ledd, og
- f) innsyn i medhold av offentleglova, jf. § 79.

§ 68. Advokatnemndas sammensetning i den enkelte sak

(1) I saker etter § 67 første ledd, tredje ledd og fjerde ledd bokstav a, c, d og f settes Advokatnemnda i avdeling med tre medlemmer. Avdelingen skal ledes av lederen, nestlederen eller et av de øvrige dommermedlemmene, og for øvrig bestå av ett medlem som er advokat og ett øvrig medlem. Dersom ett av de tre medlemmene krever det, skal Advokatnemnda i stedet settes med fem medlemmer etter reglene i andre ledd andre punktum.

(2) I saker etter § 67 andre ledd og fjerde ledd bokstav b og e settes Advokatnemnda i avdeling med fem medlemmer. Avdelingen skal ledes av lederen, nestlederen eller et av de øvrige dommermedlemmene, og for øvrig bestå av to medlemmer som er advokater og to øvrige medlemmer.

(3) I særlig prinsipielle saker kan Advokatnemndas leder beslutte at Advokatnemnda settes med alle medlemmene.

§ 69. Disiplinærsaker

(1) En disiplinærsak åpnes mot en advokat, et advokatforetak eller en virksomhet med organisasjonsadvokater etter disiplinærklage til Advokatnemnda, jf. § 70, eller ved at Advokatsamfunnet reiser disiplinærsak for Advokatnemnda, jf. § 55 tredje ledd bokstav d.

(2) Advokatnemndas sekretariat forbereder saken for nemnda etter at det er inngitt tilsva-

ra den disiplinærsaken er rettet mot. Sekretariatet skal avgi en kortfattet innstilling med gjennomgang av de sentrale faktiske og rettslige spørsmålene i saken og et forslag til avgjørelse. Sekretariatets innstilling skal sendes til klageren og den innklagede advokaten, advokatforetaket eller virksomheten med organisasjonsadvokater, for uttalelse før saken behandles i Advokatnemnda.

(3) Finner Advokatnemnda det klart sannsynlig at en advokat uaktsomt har overtrådt regler i eller i medhold av denne lov, kan advokaten meddeles disiplinær kritikk. Advokatnemnda kan sammen med disiplinær kritikk ilegge advokaten et overtredelsesgebyr på inntil ti ganger folketrygdens grunnbeløp. Ved fastsettelsen av gebyrets størrelse skal det blant annet legges vekt på hvor alvorlig overtredelsen er, konsekvensene av overtredelsen for klienten eller andre, og i hvilken utstrekning advokaten har hatt en økonomisk fordel av overtredelsen. Blir advokaten ilagt disiplinær reaksjon, kan Advokatnemnda bestemme at advokatens salær skal nedsettes eller falle bort, og at advokaten skal tilbakebetale salæret. En beslutning om nedsettelse eller bortfall av salær, som medfører at klienten eller betaleren har krav på tilbakebetaling, har tvangskraft.

(4) Advokatnemnda kan i en disiplinærsak tilbakekalle advokatbevilling eller rett til å utøve advokatvirksomhet for personer med utenlandsk advokatbevilling, hvis vedkommendes overtredelse av regler i eller i medhold av denne lov viser at vedkommende er uskikket til å utøve advokatvirksomhet, jf. § 10 første ledd. Disiplinærsaken skal i så fall behandles etter saksbehandlingsreglene for tilbakekall av advokatbevilling.

(5) Finner Advokatnemnda det klart sannsynlig at regler i eller i medhold av denne lov er overtrådt av et advokatforetak eller en virksomhet med organisasjonsadvokater, kan foretaket eller virksomheten meddeles disiplinær kritikk. Tredje ledd andre til femte punktum gjelder tilsvarende overfor foretaket. Dette gjelder selv om en enkelt advokat ikke kan holdes ansvarlig for overtredelsen. Ved vesentlige brudd på reglene for advokatvirksomhet kan Advokatnemnda forby en virksomhet med organisasjonsadvokater å drive advokatvirksomhet.

(6) Overtredelsesgebyr som er ilagt etter denne bestemmelsen, tilfaller statskassen. Oppfyllelsesfristen for betaling er fire uker fra vedtaket ble truffet. Endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg.

(7) Fellende vedtak i disiplinærsaker skal registreres i advokatregisteret, jf. § 60.

§ 70. Særregler ved disiplinærklager

(1) En klient eller en annen som påvirkes av en advokats opptreden, kan klage over at advokaten har overtrådt regler i eller i medhold av denne lov under utførelsen av et advokatoppdrag. På samme grunnlag kan det klages over overtredelser begått av et advokatforetak eller en virksomhet med organisasjonsadvokater.

(2) Disiplinærklagen må fremsettes skriftlig og skal inneholde en kort beskrivelse av hva det klages over.

(3) Disiplinærklager må fremsettes innen seks måneder fra klageren ble gjort kjent med forholdet som klagen gjelder. Klager som er inn-gitt senere enn seks måneder etter at klageren ble kjent med forholdet, kan behandles når det foreligger særlige grunner. Klager som er inn-gitt senere enn tre år etter at advokatoppdraget ble avsluttet, kan ikke behandles.

§ 71. Saker om tilbakekall av advokatbevilling mv.

(1) Finner Advokatsamfunnet at det foreligger forhold som gir grunnlag for tilbakekall av advokatbevilling etter § 10, fremmer Advokatsamfunnet tilbakekallssak for Advokatnemnda.

(2) Advokatnemndas sekretariat forbereder saken for nemnda etter at advokaten har inngitt tilsvaer. Sekretariatet skal avgi en kortfattet innstilling med gjennomgang av de sentrale faktiske og rettslige spørsmålene i saken og et forslag til avgjørelse. Sekretariatets innstilling skal sendes til advokaten og Advokatsamfunnet for uttalelse før saken behandles i Advokatnemnda.

(3) Dersom sakens art eller andre forhold tilsier det, kan Advokatnemnda avholde møte med partene, med muntlig forhandling og bevisførsel.

(4) Advokatnemnda kan tilbakekalle en advokatbevilling etter § 10.

(5) Advokatnemnda kan tilbakekalle retten til å drive advokatvirksomhet i Norge for personer med utenlandsk advokatbevilling etter regler gitt i medhold av § 7 første ledd og andre ledd første punktum. Denne bestemmelsens første til tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 72. Salærsaker oversendt fra meklingsordningen for forbrukere

(1) Advokatnemnda kan behandle saker om salærfastsettelse oversendt fra mekler under meklingsordningen for forbrukere, jf. § 97. Dersom nemnda finner at saken ikke bør tas opp til

behandling, kan saken avvises uten nærmere begrunnelse.

(2) Advokatnemnda kan bestemme at advokatens salær skal nedsettes eller falle bort, og at advokaten skal tilbakebetale salæret. En beslutning om nedsettelse eller bortfall av salær, som medfører at klienten eller betaleren har krav på tilbakebetaling, har tvangskraft.

(3) I saker etter denne bestemmelsen gjelder saksbehandlingsreglene i § 69 andre ledd tilsvarende.

§ 73. Klage over Advokatsamfunnets avgjørelser

Klage til Advokatnemnda over Advokatsamfunnets avgjørelser, jf. § 67 fjerde ledd, skal fremsettes skriftlig og inneholde en kort begrunnelse for hvorfor vedtaket påklages. Fristen for å påklage en avgjørelse er tre uker fra vedtaket ble fattet. Klagen fremsettes for Advokatsamfunnet. Forvaltningsloven § 34 tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 74. Gebyr ved disiplinærklager og klager over Advokatsamfunnets avgjørelser

(1) Advokatstyret kan fastsette at det skal betales gebyr for disiplinærklager som fremsettes for Advokatnemnda.

(2) Advokatstyret kan fastsette at det skal betales gebyr for klager til Advokatnemnda over Advokatsamfunnets avgjørelser.

(3) Nærmere regler om gebyr for disiplinærklager og klager over Advokatsamfunnets avgjørelser kan gis i forskrift.

Kapittel 9 Generelle regler for saksbehandlingen i Advokatsamfunnet og Advokatnemnda

§ 75. Saksbehandlingsregler for forskrifter

(1) Advokatstyret kan fremme forslag til forskrifter og endringer av forskrifter for Advokatavstemningen. Advokatavstemningen kan bare forkaste eller godkjenne forslaget. Forslag som blir godkjent ved Advokatavstemningen, fremmes for departementet. Departementet kan bare godkjenne eller forkaste forslaget. Forskrifter blir bindende når de er godkjent av departementet.

(2) Før Advokatstyret fremmer forslag til forskrifter og endringer av forskrifter til Advokatavstemning, skal forslagene sendes på høring. Advokatsamfunnets regionale lag skal alltid gis anledning til å uttale seg.

(3) Advokatavstemningen og Advokatstyret må oppfylle de krav som følger av Norges internasjonale forpliktelser når disse faller innenfor områdene for forskriftskompetansen.

§ 76. *Habilitet*

(1) Personer som handler på vegne av Advokatsamfunnet eller Advokatnemnda, kan ikke tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller treffe avgjørelse i en sak når

- a) vedkommende selv er part i saken,
- b) vedkommende er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje, så nær som søsken,
- c) vedkommende er eller har vært gift, samboer eller forlovet med, eller er fosterforelder eller fosterbarn til, en part,
- d) vedkommende er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte, eller
- e) vedkommende er leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for en juridisk person, eller er ansatt i eller eier av samme foretak som en part i saken.

(2) Vedkommende er også inhabil hvis det foreligger andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til personens upartiskhet.

(3) Personen vurderer selv om vedkommende er inhabil. Dersom en part krever det, eller vedkommende selv finner grunn til det, skal spørsmålet om habiliteten avgjøres av en overordnet når personen er ansatt i Advokatsamfunnet eller sekretariatet til Advokatnemnda, eller av Advokatstyret eller Advokatnemnda når personen er et medlem av Advokatstyret eller Advokatnemnda. Avgjørelsen treffes av Advokatstyret eller Advokatnemnda uten at medlemmet deltar. Dersom habilitet skal vurderes for flere medlemmer, og Advokatnemnda ikke vil være beslutningsdyktig dersom medlemmene uteblir fra behandling, skal alle møtende medlemmer delta ved behandlingen.

(4) Når en person er inhabil, skal det om nødvendig oppnevnes eller velges en stedfortreder for vedkommende.

(5) Bestemmelsen gjelder ikke for advokater som deltar i Advokatavstemningen.

§ 77. *Taushetsplikt for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda*

(1) Bestemmelsene om taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 f gjelder for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda så langt de passer.

(2) Når personer under oppdrag for Advokatsamfunnet eller Advokatnemnda får tilgang til informasjon knyttet til advokatvirksomhet som faller inn under § 3 første ledd, er de underlagt taushetsplikt etter § 28 tredje ledd.

§ 78. *Tilgang til informasjon underlagt taushetsplikt*

Advokatsamfunnet og Advokatnemnda skal ha tilgang til informasjon som er underlagt lovbestemt taushetsplikt når det er nødvendig for å utføre oppgaver pålagt i lov eller forskrift.

§ 79. *Innsyn og offentlighet*

(1) Offentleglova gjelder i saker hvor Advokatsamfunnet og Advokatnemnda treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.

(2) Offentleglova § 32 gjelder ikke for avgjørelser av begjæring om innsyn etter første ledd. Advokatsamfunnets avgjørelser etter offentliglova kan likevel påklages til Advokatnemnda, jf. § 67 fjerde ledd bokstav f.

§ 80. *Arkivhold for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda*

(1) Advokatsamfunnet skal holde arkiv for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda. Arkivet skal innrettes slik at dokumentene er sikret som informasjonskilder for samtid og ettertid.

(2) For den del av Advokatsamfunnets og Advokatnemndas virksomhet som er underlagt offentliglova, jf. § 79, skal Advokatsamfunnet og Advokatnemnda følge reglene for statlige offentlige arkiver etter arkivlova.

(3) Begrensningen i innsynsretten som følge av advokaters taushetsplikt gjelder i hundre år fra et dokument ble journalført.

Utfyllende saksbehandlingsregler for enkeltvedtak

§ 81. *Veiledningsplikt og sakens opplysning*

Advokatsamfunnet og Advokatnemnda skal bidra til at sakene som behandles, blir tilstrekkelig opplyst, og skal gi partene nødvendig veiledning. Advokatsamfunnet og Advokatnemnda kan gi frist for avsluttende innlegg i saken. Etter at fristen er utløpt, kan partene ikke inngi innlegg i saken uten samtykke fra instansen som har saken til behandling. Hvis det er nødvendig for sakens opplysning og avgjørelse, kan Advokatsamfunnet eller Advokatnemnda innhente sakkyndig bistand.

§ 82. *Avvisning*

En disiplinærklage skal avvises når fristen etter § 70 tredje ledd tredje punktum er utløpt. Ellers kan en disiplinærklage eller en klage over en avgjørelse fra Advokatsamfunnet avvises fra behandling når en klagefrist er utløpt eller når disiplinærklagen eller klagen er åpenbart grunnløs. En klage eller disiplinærklage kan også avvi-

ses når den ikke oppfyller kravet til skriftlighet eller beskrivelse, og dette ikke blir rettet etter pålegg fra Advokatnemnda. Advokatnemndas leder eller lederen for avdelingen som har saken til behandling, avgjør spørsmålet om avvisning.

§ 83. Saksbehandlingstid

(1) Advokatsamfunnet og Advokatnemnda skal behandle saker uten ugrunnet opphold.

(2) Søknad om advokatbevilling, registrering av advokatfullmektig i Advokatfullmektigregisteret og rett til å drive advokatvirksomhet etter § 7 første ledd skal behandles innen en måned, med mindre det foreligger særlige forhold eller forhold som medfører vurderinger knyttet til § 5 første ledd bokstav e. Søknaden skal likevel behandles senest innen fire måneder.

(3) Ved behandling av søknad om advokatbevilling, registrering i advokatfullmektigregisteret eller rett til å drive advokatvirksomhet etter § 7 første ledd skal Advokatsamfunnet så raskt som mulig etter å ha mottatt søknad med nødvendig dokumentasjon, gi søkeren et foreløpig svar. Det foreløpige svaret skal opplyse om saksbehandlingsfristen etter andre ledd og om klageadgang. Mangler nødvendig dokumentasjon, skal søkeren så snart som mulig oppfordres til å gi fullstendig dokumentasjon og opplyses om at saksbehandlingsfristen først løper fra dette er gjort.

(4) Tjenesteloven § 11 andre ledd om at tillatelse anses gitt når saksbehandlingstiden er utløpt, gjelder ikke for tillatelser som nevnt i andre og tredje ledd.

§ 84. Form, innhold og underretning om vedtaket

(1) Vedtak skal være skriftlige. Når det er adgang til å klage over et vedtak, skal vedtaket inneholde opplysninger om klageinstans og klagefrist.

(2) Når et vedtak innebærer avslag på søknad, eller hvor det ellers er grunn til å tro at en part eller andre som berøres av avgjørelsen, vil være misfornøyd med resultatet, skal vedtaket eller beslutningen begrunnes. Avgjørelser i disiplinærsaker og andre saker om tap av retten til å utøve advokatvirksomhet skal alltid begrunnes. Partene skal underrettes om et vedtak så raskt som mulig.

§ 85. Virkning av meddelelser

Vedtaket har virkning fra det blir meddelt. Instansen som har saken til behandling, kan likevel beslutte at vedtaket ikke skal iverksettes før klagefristen eller søksmålsfristen er ute,

eller klagen eller et søksmål er rettskraftig avgjort.

§ 86. Omgjøring

Advokatsamfunnet kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget, dersom endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser. Advokatnemnda kan omgjøre sitt eget vedtak dersom endringen ikke er til skade for noen vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser.

§ 87. Gjenåpning

Advokatsamfunnet og Advokatnemnda kan gjenåpne en sak hvis det foreligger nye opplysninger som var ukjente da saken ble avgjort, og som klart tilsier at avgjørelsen ville blitt en annen hvis opplysningene var kjent.

Domstolsprøving av gyldigheten av enkeltvedtak og forskrifter

§ 88. Domstolsprøving

Avgjørelser fra Advokatnemnda og avgjørelser fra Advokatsamfunnet som ikke kan påklages, kan bringes inn for domstolene når behandlingen av saken er avsluttet. Saken må bringes inn for domstolene innen seks måneder etter at avgjørelsen er truffet. Søksmål reises mot henholdsvis Advokatnemnda eller Advokatsamfunnet.

Kapittel 10 Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere

§ 89. Formål og virkeområde

(1) Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere skal legge til rette for en rettferdig, kontradiktorisk, forsvarlig og effektiv behandling av kontraktstvister i klientforhold mellom forbrukere og advokater. Forbrukeren velger om han eller hun vil benytte seg av ordningen.

(2) Advokatstyret kan beslutte at andre klienter enn forbrukere skal ha adgang til å benytte ordningen.

§ 90. Organisering og finansiering

(1) Styret for Advokatsamfunnets meklingsordning for forbrukere utgjøres av et av dommermedlemmene i Advokatnemnda, som er styrets leder, medlemmet av Advokatnemnda som er oppnevnt av Forbrukerrådet, og et av advokatmedlemmene i Advokatnemnda. Lederen av Advokatnemnda utpeker styrets leder. Lederen i Advokatsamfunnets styre utpeker styremedlemmet som er advokat. Styremedlemmene oppnevnes for samme periode som de er oppnevnt i Advokatnemnda. Har styre-

medlemmer fravær, trer vedkommendes personlige vararepresentant i Advokatnemnda inn.

(2) Arbeidet i meklingsordningen ledes av styret. I den enkelte sak er mekleren uavhengig og kan ikke instrueres av styret.

(3) Styret sørger for at informasjon om meklingsordningen etter nærmere regler som fastsettes i forskrift, gjøres tilgjengelig for forbrukerne.

(4) Styret skal holde ansvarlig tilsynsmyndighet etter bestemmelse i lov eller forskrift om ansvarlig tilsynsmyndighet for organer omfattet av direktiv 2013/11/EU orientert om virksomheten i Advokatsamfunnets meklingsordning. Nærmere bestemmelser om orienteringsplikt og rapporteringsplikt fastsettes i forskrift.

(5) Styret kan beslutte å legge sekretariatsoppgaver til Advokatsamfunnet.

(6) Advokatstyret bevilger midler fra Advokatsamfunnets budsjett til å dekke kostnadene ved meklingsordningen og fastsetter godtgjørelsen til meklingsordningens styre.

§ 91. *Meklere*

(1) Styret for Advokatsamfunnets meklingsordning oppnevner meklere. Krav til meklernes kvalifikasjoner, herunder om dokumentasjon avandel ved fremleggelse av politiattest, og vilkår for oppnevningen, fastsettes i forskrift. Oppnevning skjer for en periode på tre år av gangen. En mekler kan gjenoppnevnes to ganger.

(2) Meklere mottar godtgjørelse som fastsettes av Advokatstyret.

(3) Mekleren skal sørge for at formålene med ordningen ivaretas, blant annet ved at sakene som behandles, blir tilstrekkelig opplyst, og ved at partene gis tilstrekkelig veiledning.

§ 92. *Generelle saksbehandlingsregler for Advokatsamfunnets meklingsordning*

(1) De generelle saksbehandlingsreglene for Advokatsamfunnet og Advokatnemnda i §§ 76, 77, 79 og 80, gjelder tilsvarende for Advokatsamfunnets meklingsordning og personer som utfører arbeid på oppdrag for denne.

(2) Mekleren skal opptre upartisk og søke å klarlegge partenes interesser i tvisten med sikte på en minnelig løsning. Mekleren skal bidra til at sakene som behandles, blir tilstrekkelig opplyst, og gi partene nødvendig veiledning. Nærmere regler om innholdet i veiledningsplikten fastsettes ved forskrift. Det skal legges til rette for informasjonsutveksling mellom partene ved elektronisk korrespondanse eller per brev.

(3) Skriftlig korrespondanse med meklingsordningen kan skje per brev eller elektronisk. Nærmere regler om elektronisk korrespondanse kan fastsettes ved forskrift.

§ 93. *Gebyr for å bringe en sak inn for meklingsordningen*

(1) Advokatstyret kan fastsette at klienter som vil benytte meklingsordningen må betale et gebyr på inntil en tiendedels rettsgebyr for å få saken behandlet.

(2) Beløpsbegrensningen i første ledd gjelder ikke for klienter som ikke er forbrukere.

§ 94. *Saksbehandling i den enkelte sak*

(1) Begjæring om meklingsordning fremsettes skriftlig. Begjæringen skal angi

- a) navn og kontaktinformasjon til partene og eventuelt forbrukerens representant, jf. sjette ledd femte punktum,
- b) det krav som gjøres gjeldende, og en påstand som bestemt angir det resultat som kreves, og
- c) en begrunnelse som må angi en konsentrert beskrivelse av de faktiske forhold kravet bygger på.

Kopi av dokumenter kravet direkte bygger på, bør vedlegges. Skal det betales gebyr i henhold til § 93, anses ikke begjæring om meklingsordning innkommet før gebyret er betalt.

(2) Det er én mekler i hver sak.

(3) Mekleren skal avvise begjæringen dersom saken ikke hører inn under meklingsordningens kompetanse, eller tvisten før klagen innkom, er brakt inn for forliksråd eller domstol. Mekleren kan avvise begjæringen dersom

- a) klagen ikke oppfyller kravene fastsatt i første ledd, etter at forbrukeren er gitt veiledning og deretter en rimelig frist til å avhjelpe manglene,
- b) forbrukeren ikke godtgjør at han eller hun har tatt kravet direkte opp med advokaten før sak reises,
- c) klagen innkommer mer enn ett år etter at forbrukeren har tatt opp kravet med advokaten, jf. bokstav b,
- d) kravet som gjøres gjeldende, ikke overstiger en beløpsgrense som fastsettes av Advokatstyret og som ikke kan overstige fire ganger rettsgebyret,
- e) klagen er åpenbart grunnløs, eller
- f) hensynet til forsvarlig behandling nødvendiggjør behandling etter tvisteloven.

Mekleren skal vurdere spørsmålet om avvisning og eventuelt treffe vedtak om avvisning innen tre uker etter at meklingsbegjæringen er mot-

tatt. Avvisning i medhold av første punktum kan likevel skje på ethvert trinn av saken. Vedtak om avvisning skal begrunnes og kan ikke påklages.

(4) Avvises ikke begjæringen, sendes den til advokaten med pålegg om skriftlig tilsvaret innen en frist som normalt settes til to uker. I tilsvaret skal advokaten opplyse om og begrunne hvorvidt kravet godtas eller bestrides, og opplyse om eventuelle innsigelser mot at saken fremmes til behandling.

(5) Ved ytterligere skriftlig saksforberedelse sørger mekleren for aktiv styring av saksforberedelsen for å oppnå rask og forsvarlig behandling.

(6) Straks tilsvaret er inngitt, meddeles tilsvaret til klageren, og mekleren kaller partene inn til møte. Møtet gjennomføres som fjernmøte dersom en av partene krever det. Møtet bør avvikles senest innen tre måneder etter at begjæring om mekling innkommer. Advokaten har plikt til å møte, med mindre advokaten har lovlig forfall. Møter ikke forbrukeren uten å ha lovlig forfall, faller saken bort. Partene har rett til å møte med advokat eller annen person som fullmektig eller medhjelper. Mekleren fører protokoll under møtet.

§ 95. *Virkning av saksanlegg og forholdet til saker for andre instanser*

(1) Innbringelse av krav ved begjæring om mekling avbryter foreldelse av kravet, jf. foreldelsesloven § 15 nr. 3 andre punktum.

(2) Så lenge en tvist er under behandling ved Advokatsamfunnets meklingsordning, kan den ikke av de samme parter bringes inn for domstolene. Saken regnes for å være under behandling ved meklingsordningen fra begjæring om mekling er innkommet, jf. § 94 første ledd.

(3) Om søksmål er reist ved de alminnelige domstoler og en forbruker ønsker tvisten avgjort under Advokatsamfunnets meklingsordning, kan vedkommende domstol stanse den videre behandling, jf. tvisteloven § 16-18 andre ledd, inntil saken er avgjort ved forlik eller ved avgjørelse i medhold av §§ 72 eller 97.

(4) Avhenger utfallet av saken helt eller delvis av et rettsforhold som vil bli bindende avgjort i en annen sak, herunder disiplinærsak eller sak om tilbakekall av advokatbevilling, kan mekleren beslutte at saken stanses i påvente av endelig avgjørelse i disiplinærsaken eller bevilningssaken.

§ 96. *Forlik*

(1) Blir partene enige, skrives forliket inn i møteprotokollen og undertegnes av partene og mekleren. Mekleren kan nekte å nedtegne forliket dersom han eller hun har grunn til å motsette seg det.

(2) Mekleren påser at forliket nøyaktig angir det partene er enige om. Skal forliket kunne fullbyrdes, påser mekleren at det blir fastsatt oppfyllelsesfrist. Det skal også fremgå av protokollen hvilke krav forliket gjelder.

(3) Forliket har samme virkning som rettsforlik, jf. tvisteloven § 19-12.

§ 97. *Oversendelse av sak til Advokatnemnda*

Inngår ikke partene forlik, kan mekleren beslutte å overføre spørsmål om nedsettelse eller bortfall av salær til behandling i Advokatnemnda etter § 72. Mekleren kan beslutte å overføre saken dersom den reiser spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller dersom andre særlige grunner tilsier at den bør behandles av Advokatnemnda.

§ 98. *Meklerens adgang til å avgjøre saken*

(1) Mekleren kan treffe avgjørelse i tvisten dersom partene samtykker til det og mekleren finner det ubetenkelig. Samtykket fra forbrukeren må omfatte en uttrykkelig aksept av at forbrukeren er orientert om avgjørelsens bindende virkning. Om nødvendig kan mekleren innhente ytterligere opplysninger før avgjørelse tas, herunder innkalle partene eller vitner til muntlig eller skriftlig forklaring.

(2) Ved utformingen av avgjørelsen gjelder kravene i tvisteloven § 19-6 første til fjerde ledd og syvende ledd tilsvarende så langt de passer.

(3) I avgjørelsen kan forbrukeren tilkjennes erstatning for sakskostnader i den utstrekning forbrukeren gis helt eller delvis medhold og mekleren finner det rimelig.

(4) Avgjørelsen kan bringes inn for tingretten ved stevning innen to måneder etter at avgjørelsen er meddelt partene.

(5) Når fristen for rettslig overprøving etter andre ledd er utløpt, har avgjørelsen samme virkning som en rettskraftig dom, med mindre partene før avgjørelsen ble truffet, har bestemt noe annet.

Fjerde del. Regler for andre enn advokater som yter rettslig bistand.

Kapittel 11 Regler for andre enn advokater som yter rettslig bistand

§ 99. Adgangen til å yte rettslig bistand

(1) Enhver kan yte rettslig bistand, med mindre annet er fastsatt i lov. Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder den som yter rettslig bistand uten å være advokat.

(2) Når rettslig bistand ytes som ledd i annen virksomhet eller som ledd i utøvelsen av en annen profesjon eller et annet yrke, vil de regler som ellers gjelder for virksomheten, profesjonen eller yrket, gå foran bestemmelsene i dette kapitlet.

§ 100. Bruk av tittel, yrkesbetegnelser mv.

(1) Bare den som har juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap, kan bruke tittelen jurist.

(2) Personer med godkjent utenlandsk juridisk utdanning som tilsvarende juridisk embetseksamen eller master i rettsvitenskap, kan oppgi sin utenlandske tittel. Det skal fremgå at tittelen ikke er norsk. For foretaksnavn kommer foretaksnavneloven til anvendelse.

(3) Ingen må uriktig benytte tittel, yrkesbetegnelse, foretaksnavn eller lignende som utad

kan gi inntrykk av at vedkommende er advokat eller jurist, eller gi uriktig inntrykk av at vedkommende har en annen offentlig godkjent utdanning.

(4) Den som uriktig utgir seg for å være jurist, kan straffes etter straffeloven [2005] § 165.

(5) Departementet kan gi forskrift med nærmere regler om hvilke titler som er beskyttet etter loven.

(6) Departementet kan gi forskrift med nærmere regler om adgangen til å benytte tittelen jurist for utenlandske personer.

§ 101. Forbud mot å yte rettslig bistand

(1) Statens sivilrettsforvaltning kan forby en person å yte rettslig bistand etter § 99 når vedkommende yter rettslig bistand på en uforsvarlig måte og det er utilrådelig at vedkommende fortsetter å yte slik bistand. Forbud mot å yte rettslig bistand kan ilegges for en bestemt tid på inntil fem år. Forbudet kan begrenses til å gjelde en bestemt type rettslig bistand.

(2) Den som yter rettslig bistand eller uriktig utgir seg for å ha rett til å yte rettslig bistand i strid med forbud gitt i medhold av første ledd eller § 10 fjerde ledd, straffes med bot eller fengsel inntil seks måneder.

Kapittel 32

Forslag til endringer i andre lover og merknader til de enkelte forslagene

32.1 Domstolloven

32.1.1 Lovforslag

I lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene gjøres følgende endringer:

Ny § 217 a skal lyde:

Hvis en advokat eller advokatfullmektig ilegges straff eller erstatning etter dette kapittelet, skal den domstol som avgjør spørsmålet om straff eller erstatning, varsle Advokatsamfunnet om avgjørelsen. Det skal også opplyses om hvorvidt avgjørelsen er rettskraftig.

Lovens ellefte kapittel, «11te kapitel. Om retts-hjelpvirksomhet og advokater», oppheves, med unntak av §§ 221, 223 og 229.

§ 221 skal lyde:

(1) For å få tillatelse til å være advokat ved Høyesterett må søkeren godtgjøre at *vedkommende har*:

1. advokatbevilling,
2. vært i virksomhet i minst to år som advokat,
3. *ført fem saker for tingrett eller lagmannsrett frem til realitetsavgjørelse, og*
4. vist seg skikket for sakførsel ved Høyesterett ved en prøve avlagt for Høyesterett, jf. annet og tredje ledd.

(2) Den som vil avlegge prøve, må sende Høyesteretts domstolleder erklæring fra *Advokatsamfunnet om at første ledd nr. 1 og 2 er oppfylt og dokumentasjon for gjennomføring av fem saker, jf. nr. 3*. Prøven for Høyesterett omfatter utføringen av to muntlige saker. *Sakene må være av en slik karakter at de er egnet til å vise at advokaten er skikket til prosedyre for Høyesterett*. For statsadvokat og fullmektig hos riksadvokaten kan en straffesak godkjennes som prøvesak selv om vilkårene etter første ledd nr. 1 og 2 ikke er oppfylt. I samme sak kan det bare være en prøve-

advokat, med mindre Høyesteretts ankeutvalg av særlige grunner gir tillatelse til annet.

(3) Avgjørelsen av om prøven er bestått, treffes av alle de høyesterettsdommere som har vært med i pådømmelsen av de saker søkeren har utført. Bevitnelse om at prøven er bestått, utferdiges av Høyesteretts formann. Den søker som ikke består prøven, kan ikke få adgang til å avlegge ny prøve før to år er gått fra rettens avgjørelse. Mer enn to ganger kan ingen avlegge prøve.

(4) *For behandling av søknad etter første ledd skal saksbehandlingsfrist som nevnt i tjenesteloven § 11 første ledd første punktum, være fire måneder. Tjenesteloven § 11 annet ledd om at tillatelse ansees gitt når saksbehandlingsfristen er utløpt, gjelder ikke.*

§ 223 skal lyde:

Enhver advokat har rett til å *la en advokatfullmektig* opptre for seg i rettergang. Fullmektigen kan ikke opptre for Høyesterett, ved saker som behandles muntlig for lagmannsrett eller ved hovedforhandling for tingrett i saker om straff for forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år, uten at vedkommende har tillatelse etter § 221 til å være advokat ved vedkommende rett. Lagmannsretten kan for den enkelte sak tillate at en advokat opptrer ved *advokatfullmektig* ved hovedforhandling i andre saker enn saker om straff for forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år. I sivile saker kan fullmektigen opptre for Høyesteretts ankeutvalg når anken gjelder kjennelser og beslutninger avsagt av lagmannsrettene.

§ 229 skal lyde:

En advokat kan ikke møte som prosessfullmektig eller forsvarer når vedkommendes ektefelle eller forlovede eller noen som vedkommende er i slekt eller svogerskap med i opp- eller nedstigende linje eller sidelinjen så nær som søs-

ken, sitter som enedommer eller som eneste rettskyndige dommer i retten. Første punktum gjelder ikke når advokaten har åpnet kontor i embetskretsen før dommeren ble ansatt.

32.1.2 Merknader

Til ny § 217 a

Det vises til utvalgets vurderinger under punkt 24.3.2.

Til § 221

Fjerde ledd viderefører reguleringen som etter gjeldende rett ligger i advokatforskriften § 8-3 jf. domstoloven § 233a. Se for øvrig utvalgets vurderinger under punkt 8.6.

Til § 223

Bestemmelsens første ledd videreføres, men med en endring ved at henvisningen i andre punktum, til bestemmelsen i domstoloven § 220 som foreslås opphevet, fjernes. Domstoloven § 220 fastsetter vilkårene for å få advokatbevilling, og det innføres ikke en henvisning til tilsvarende bestemmelse lovforslaget, fordi det i lovforslaget legges opp til at den som har advokatbevilling ikke samtidig kan være advokatfullmektig.

Bestemmelsens andre ledd oppheves som følge av at vilkårene mv. for advokatfullmektiger reguleres i lovforslaget kapittel 3.

Til § 229

Gjeldende § 229 første ledd erstattes av lovforslaget § 22 om adgangen til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet. Bestemmelsen som etter gjeldende rett ligger i § 229 andre ledd foreslås videreført uten endringer.

32.2 Forvaltningsloven

32.2.1 Lovforslag

I lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker gjøres følgende endringer:

§ 18 d nytt fjerde ledd skal lyde:

Dokumenter som er utarbeidet eller mottatt i korrespondanse med advokat for forvaltingsorganet og som er omfattet av lov om advokater og andre som yter rettslig bistand § 27 femte ledd, kan likevel alltid unntas partsinnsyn.

§ 21 andre ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Fylkesmannen kan ikke, som overordnet klageinstans for kommunalt eller fylkeskommunalt organ, gi partsinnsyn i dokumenter omfattet av § 18 d fjerde ledd, dersom organet selv har avgjort at partsinnsyn ikke skal gis.

32.2.2 Merknader

Til § 18 d nytt fjerde ledd

Se utvalgets vurderinger under punkt 15.7.1.9.

Til § 21 andre ledd nytt tredje punktum

Se utvalgets vurderinger under punkt 15.7.1.9.

32.3 Ligningsloven

32.3.1 Lovforslag

I lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning gjøres følgende endringer:

§ 6-2 andre ledd skal lyde:

Andre tredjeparter enn advokater plikter, uten hinder av lovbestemt taushetsplikt, etter krav fra ligningsmyndighetene å gi opplysninger om pengeoverføringer, innskudd og gjeld, herunder hvem som er parter i overføringene, på deres konti tilhørende skattyter.

§ 6-5 andre ledd skal lyde:

Ved kontrollundersøkelse som nevnt i nr. 1 skal den opplysningspliktige gi opplysninger som vedkommende plikter å gi ved kontroll etter § 6-1 til § 6-4. Den opplysningspliktige skal videre gi ligningsmyndighetene adgang til befaring, besiktigelse, gjennomsyn av arkiver, oppstilling av eiendeler, taksering mv. av fast eiendom, anlegg, innretninger, transportmidler mv. Ved gjennomsyn av virksomhetens arkiver kan ligningsmyndighetene foreta kopiering til datalagringsmedium for senere gjennomgang hos den opplysningspliktige eller hos ligningsmyndighetene. *Er den opplysningspliktige advokat, skal begjæring om adgang til kontrollundersøkelse framsettes av ligningsmyndighetene for tingretten på det sted hvor det mest praktisk kan skje. Retten treffer sin avgjørelse ved beslutning før kontrollundersøkelsen settes i verk. Rettens beslutning skal angi kontrollens formål. Den advokaten begjæringen retter seg mot, kan unnlates varslet om*

begjæringen eller beslutningen. Straffeprosessloven § 100 a gjelder i så fall tilsvarende så langt den passer. Straffeprosessloven §§ 200 og 201 første ledd, §§ 117 til 120, jf. §§ 204, 207, 208, 209, 213 og kapittel 26 samt forvaltningsloven § 15 andre ledd gjelder så langt de passer. Den kontrollerte advokaten skal motta en kopi av beslaglagt elektronisk materiale. Når ligningsmyndighetene begynner gjennomgangen av beslaglagt elektronisk materiale, har den kontrollerte advokaten eller dennes representant rett til å være til stede for å avklare om materialet er relevant for ligningssaken. Dersom den kontrollerte advokaten og ligningsmyndighetene ikke blir enige om hvorvidt opplysningene er relevante for ligningssaken, skal dette avgjøres av tingretten.

32.3.2 Merknader

Til § 6-2 andre ledd

Det vises til utvalgets vurderinger under punkt 15.3.2.5.

Til § 6-5 andre ledd

Forslaget til nytt fjerde til tolvte punktum i andre ledd bygger på konkurranseloven § 25 tredje og fjerde ledd, og er begrunnet i hensynene bak advokaters taushetsplikt og vernet taushetsplikten er gitt etter menneskerettene, blant annet EMK artikkel 8, jf. Grunnloven § 102 første ledd. Se utvalgets vurderinger i punkt 15.3.2.5. Utvalget foreslår en tilsvarende endring i merverdiavgiftsloven § 16-6 andre ledd. Utvalget presiserer at det vil være omgåelse av endringsforslaget om kontrollundersøkelsen i stedet for å rettes mot advokaten, rettes mot advokatens hjelpere og andre som har taushetsplikt etter lovforslaget §§ 27 og 28. De rettsikkerhetsgarantiene bestemmelsen oppstiller, bør komme til anvendelse også i slike tilfeller.

32.4 Straffeprosessloven

32.4.1 Lovforslag

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker gjøres følgende endringer:

§ 121 skal lyde:

Selv om forholdet ikke går inn under § 119, kan retten fritta et vitne for å svare på spørsmål om noe som er blitt betrodd det under sjelesorg,

sosialt hjelpearbeid, medisinsk behandling, *rettslig bistand* eller liknende virksomhet. Vitnet kan i alle tilfelle kreve at forklaring om disse forhold bare skal meddeles retten og partene i møte for stengte dører og under pålegg om taushetsplikt.

§ 197 andre ledd andre punktum skal lyde:

Ved ransaking hos advokat eller ved ransaking av redaksjonslokale eller tilsvarende, skal slik beslutning treffes av statsadvokaten, og bare dersom det er sannsynlig at etterforskningen vil bli vesentlig skadelidende dersom man skulle vente på rettens beslutning.

§ 199 første ledd nytt andre punktum skal lyde:

Ved ransaking av advokatkontor skal vitnet være en representant fra Advokatsamfunnet.

En ny bestemmelse om adgang til å etterforske i dokumenter underlagt advokatens taushetsplikt når advokaten er mistenkt, skal lyde:

Retten kan ved kjennelse gi politiet tillatelse til å foreta etterforskning i informasjon som er underlagt advokaters taushetsplikt, når advokaten med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i seks år eller mer. Hvis barn er fornærmet, kan det gis tillatelse til etterforskning i informasjon som er underlagt advokaters taushetsplikt når advokaten med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i tre år eller mer. Tillatelse etter første og andre punktum kan bare gis dersom det må antas at slik etterforskning vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort.

32.4.2 Merknader

Til § 121

Det vises til utvalgets vurderinger under punkt 28.5.3.

Til § 197 andre ledd andre punktum

Se utvalgets vurderinger under punkt 15.7.4.5. Forslaget innebærer at det ved ransaking av advokatkontor etter beslutning fra påtalemyndigheten, i likhet med hva som etter gjeldende rett gjelder ved ransaking av redaksjonslokale eller tilsvarende, må foreligge beslutning av statsadvokaten. Dette er begrunnet i de særlige hensynene bak taushetsplikten og rettspraksis etter EMK artikkel 8.

Til § 199 første ledd nytt andre punktum

Se utvalgets vurderinger under punkt 15.7.4.5. Endringen innebærer at representanten etter første ledd første punktum alltid må være en representant fra Advokatsamfunnet dersom det er et advokatkontor som ransakes. Bakgrunnen for bestemmelsen er de særlige hensynene knyttet til advokaters taushetsplikt og rettspraksis etter EMK artikkel 8. Representanten fra Advokatsamfunnet behøver ikke være ansatt i eller tilknyttet Advokatsamfunnet, men kan i stedet være en advokat Advokatsamfunnet utpeker. Vedkommende vil ha taushetsplikt etter reglene som gjelder for Advokatsamfunnet, jf. lovforslaget § 77 andre ledd.

Til ny bestemmelse om adgang til å etterforske i dokumenter underlagt advokatens taushetsplikt når advokaten er mistenkt

Se utvalgets vurderinger under punkt 15.7.4.5. Bestemmelsen innebærer en begrensning i det straffeprosessuelle bevisforbudet knyttet til informasjon omfattet av advokaters taushetsplikt, jf. straffeloven § 119. Utgangspunktet er at informasjonen er underlagt taushetsplikten, men retten kan ved kjennelse gi tillatelse til å foreta etterforskning i informasjonen når vilkårene for det er oppfylt. Ved vurderingen av om tillatelse skal gis bør retten legge vekt på det særlige vernet taushetsplikten for advokater er gitt etter lovforslaget §§ 27 og 28, og hensynene som begrunner taushetsplikten og bevisforbudet. Dette gjenspeiles ved at det ved avveiningen mot de etterforskningsmessige hensynene i saken, jf. tredje punktum, er et vilkår at etterforskningen i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort dersom tillatelse ikke gis, og ved at slik etterforskning må være av vesentlig betydning for å oppklare saken.

Bestemmelsen stiller, i motsetning til straffeprosessloven § 204 andre ledd, ikke noe krav om at advokaten og klienten er medskyldig i det straffbare forholdet. Er advokaten mistenkt for alvorlig kriminalitet, og retten kommer til at det bør gjøres unntak fra bevisforbudet, er dette tilstrekkelig for å gjøre unntak. Dermed vil politiet kunne gis tilgang til informasjon om alvorlige straffbare forhold som advokaten har skjult i klientarkivet.

Domstolskontrollen med den begrensningen i bevisforbudet som bestemmelsen fastsetter, skal oppfylle reglene i straffeprosessloven knyttet til de ulike etterforskningsskrittene. Ved beslag følger det av straffeprosessloven § 205 tredje ledd at

materiale det ikke kan tas beslag i uten særskilt pålegg fra retten, ikke kan beslaglegges uten retts kjennelse. Politiet kan imidlertid ta med dokumenter til retten for avgjørelse av om beslag kan tas, men da skal dokumentene forsegles i lukket konvolutt i nærvær av en representant for besitteren.

Informasjon beslaglagt i medhold av bestemmelsen, kan bare benyttes til formålet unntaket skal ivareta, jf. lovforslaget § 28 tredje ledd. Dette innebærer blant annet at dersom et beslag på et tidlig stadium i en sak senere viser seg å være ubegrunnet, er dokumentene fullt ut omfattet av taushetsplikten. Bruk av informasjon ut over det som følger av begrensningen i lovforslaget § 28 tredje ledd første punktum, vil måtte anses som misbruk og kan medføre straff for overtredelse av taushetsplikten etter § 28 tredje ledd andre punktum.

32.5 Konkursloven

32.5.1 Lovforslag

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs endres slik:

§ 85 nytt fjerde ledd skal lyde:

Der konkursskyldneren er advokat eller en virksomhet der det drives advokatvirksomhet, og det ikke er oppnevnt forvalter, kan bostyreren uhindret av advokatens taushetsplikt foreta undersøkelser av advokatens eller virksomhetens regnskap og annet materiale i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta oppgaven som bostyrer. Er det oppnevnt forvalter, skal bostyreren henvende seg til forvalteren, som vurderer om vilkåret for å utlevere informasjon underlagt advokatens taushetsplikt, er oppfylt. Informasjon som er omfattet av bevisforbud som nevnt i lov om advokater og andre som yter rettslig bistand § 27 femte ledd, skal ikke bringes videre til andre bo-organer.

32.5.2 Merknader

Til § 85 nytt fjerde ledd

Se utvalgets vurderinger under punkt 15.7.4.10. Forslaget innebærer at bostyreren i en advokats konkursbo, eller i konkursboet i et advokatforetak eller en annen virksomhet der det drives advokatvirksomhet, i større utstrekning enn hva som følger av gjeldende rett, får tilgang til informasjon omfattet av advokaters taushetsplikt. Informasjon som er omfattet av bevisforbudet i lovutkastet § 27

femte ledd, det vil si all informasjon knyttet til rettslig bistand advokaten har ytt til en klient, kan bostyreren ikke bringe videre til andre bo-organer.

32.6 Inkassoloven

32.6.1 Lovforslag

Lov 13. mai 1988 nr. 26 om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav endres slik:

§ 19 andre ledd skal lyde:

Kongen kan ved forskrift også fastsette høyere beløp som en fordringshaver kan kreve av en erstatningsansvarlig skyldner som erstatning for kostnader ved å drive inn kravet selv når en *advokat har* den faglige ledelse av inndrivningen.

32.6.2 Merknader

Til § 19 andre ledd

Endringen er en konsekvens av at kravet etter domstolloven § 222 om sikkerhetsstillelse er erstattet av obligatorisk ansvarsforsikring etter lovutkastet § 33.

32.7 Arkivlova

32.7.1 Lovforslag

I lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv gjøres følgende endringer:

§ 16 nytt andre ledd skal lyde:

I det mon verneverdig privatarkiv inneheld materiale omfatta av bevisforbødet for informasjon som er underlagd advokatar si teieplikt, jf. lov om advokater og andre som yter rettslig bistand § 27 femte leden, gjeld teieplikta i hundre år.

§ 16 andre og tredje ledd blir tredje og fjerde ledd.

§ 17 første ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Riksarkivarens rett til å krevja kopi av arkivdokument etter denne leden går føre advokatar si teieplikt etter lov om advokater og andre som yter rettslig bistand § 27.

32.7.2 Merknader

Til § 16 nytt andre ledd

Se utvalgets vurderinger under punkt 15.7.4.11.

Til § 17 første ledd nytt tredje punktum

Se utvalgets vurderinger under punkt 15.7.4.11

32.8 Tvisteloven

32.8.1 Lovforslag

I lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister gjøres følgende endringer:

§ 3-3 skal lyde:

(1) Advokater kan være prosessfullmektig i saker som behandles etter denne lov. Ved muntlig forhandling for Høyesterett kan likevel bare brukes en advokat med rett til å føre saker for Høyesterett.

(2) *En advokatfullmektig* kan opptre som advokat etter denne lov når ikke annet følger av *domstolloven § 223*.

(3) *Jurister kan være prosessfullmektig i saker som behandles etter denne lov, unntatt for Høyesterett, når de har bestått godkjent prosedyrekurs. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler for gjennomføring og godkjenning av prosedyrekurs for jurister.*

(4) En av partens nærmeste kan være prosessfullmektig, unntatt for Høyesterett eller når retten tilbakeviser vedkommende som uskikket. Har tvisten tilknytning til næringsvirksomhet, gjelder det samme for ansatte og andre personer knyttet til denne delen av virksomheten.

(5) Retten kan tillate at en annen skikket myndig person opptre som *prosessfullmektig*.

(6) Utenlandsk advokat kan være prosessfullmektig når retten etter sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig.

(7) Kongen fastsetter ved forskrift i hvilken utstrekning og på hvilke vilkår advokater hjemmehørende i andre EØS-stater har rett til å opptre som prosessfullmektig.

§ 6-7 skal lyde:

(1) Som prosessfullmektig for forlikrådet kan partene bruke

- a) advokat og advokatfullmektig,
- b) jurist,

- c) inkassobevillingshaver med inkassooppdrag for saken,

- d) ektefelle eller samboer, slektning i rett opp- eller nedstigende linje eller søsken,
- e) ansatt eller annen person med tilknytning til næringsvirksomhet saken gjelder, eller
- f) en skikket myndig person etter tillatelse fra forlikrådet i den enkelte sak.

(2) Som prosessfullmektig under møte kan partene dessuten bruke

- a) myndig person som er ansatt hos og står under faglig ledelse av en prosessfullmektig etter første ledd bokstav a til c, eller
- b) medlem av utvalget av faste møtefullmektiger etter sjette ledd.

(3) Som prosessfullmektig for forlikrådet kan ikke brukes en person som

- a) utfører arbeid eller verv for forlikrådet, eller
- b) *yter rettslig bistand* uten å være omfattet av første eller annet ledd.

(4) Som rettslig medhjelper under møte kan partene la seg bistå av en som kan være prosessfullmektig for forlikrådet.

(5) Vil en part møte med advokat *eller jurist* som prosessfullmektig, medhjelper eller stedfortreder, skal motparten og forlikrådet ha melding om dette senest en uke før møtet. I så fall kan motparten møte med advokat *eller jurist* uten særskilt varsel.

(6) Ved hvert forlikråd skal det være et utvalg av faste møtefullmektiger. Medlemmene av utvalget oppnevnes av kommunen for inntil fire år av gangen. Kongen gir forskrift om antall møtefullmektiger, deres kvalifikasjoner og godtgjøring mv.

§ 22-5 andre ledd skal lyde:

Retten kan frita en part eller et vitne fra å gi tilgang til bevis om noe som er betrodd under sjelesorg, sosialt hjelpearbeid, medisinsk behandling, *rettslig bistand* eller lignende virksomhet, selv om forholdet ikke omfattes av første ledd.

32.8.2 Merknader

Til § 3-3

Forslaget til nytt tredje ledd i tvisteloven åpner for at en jurist kan opptre som prosessfullmektig når vedkommende har gjennomført og bestått et prosedyrekurs. Med jurist menes her person med norsk juridisk embetseksamen (cand. jur.-grad) eller norsk mastergrad i rettsvitenskap. Også personer med utenlandsk juridisk utdanning som tilsvarende mastergrad i rettsvitenskap eller tilsvarende fra de eldre ordningene i Norge, bør kunne

møte som prosessfullmektig dersom de øvrige vilkårene for dette er oppfylt.

Forslaget innebærer at jurister ikke har adgang til å opptre for Høyesterett. Utvalget viser til de særlige krav som stilles til advokater etter domstoloven § 221 og begrensningene som gjelder for advokatfullmektiger etter domstoloven § 223. Utvalget antar at det senere, når man etter noe tid opparbeider erfaring med at jurister med prosedyrekurs har fått opptre som prosessfullmektig, kan vurderes om de også bør gis anledning til å opptre for Høyesterett.

Vilkåret om gjennomføring av prosedyrekurset skal sikre at den som har adgang til å ta prosessoppdrag, har kjennskap til prosessreglene, grunnleggende hensyn og rutiner for opptreden under rettergang. Det vil også være hensiktsmessig om prosedyrekurset kan gi kompetanse i temaer som blant annet mekling, forliksforhandlinger og prosessrisiko. Prosedyrekurset skal ha et innhold som sikrer at jurister er kvalifisert som gode aktører i sin opptreden under rettergang, slik at retts sakene kan gjennomføres på best mulig måte.

Kongen kan gi nærmere regler om gjennomføring og godkjenning av prosedyrekurset, herunder hvem som skal godkjenne prosedyrekurset. Prosedyrekurset for jurister vil praktisk kunne samorganiseres med den advokatutdanningen som foreslås i lovutkastet § 6, eller som et eget kurs. Det kan for eksempel være Domstoladministrasjonen som godkjenner prosedyrekurset. Kravet om prosedyrekurs vil være oppfylt når prosedyrekurset er bestått.

Prosessfullmektigen må dokumentere overfor domstolen at han eller hun er jurist. Utvalget antar at dette kan løses ved at juristen vedlegger kopi av vitnemål, manuelt eller elektronisk, sammen med første prosesskriv i anledning saken. Prosessfullmektigen må også dokumentere overfor domstolene at prosedyrekurset er bestått. Utvalget antar at dette kan løses ved at juristen på samme måte vedlegger kopi av kursbevis sammen med første prosesskriv i anledning saken.

Forslaget om å gi jurister adgang til å være prosessfullmektig må ses i sammenheng med utvalgets forslag om å åpne adgangen til å yte rettslig bistand. Det legges til grunn at oppdrag som prosessfullmektig for en part i praksis normalt skjer som ledd i næringsvirksomhet, og reglene er derfor søkt tilpasset det behovet for å kunne opptre i rettergang som vil kunne vokse frem med slik virksomhet, både fra det retts-søkende publikums side og fra juristens side. Se for øvrig utvalgets vurderinger under punkt 8.4.1.

Utvalget foreslår ingen endring av reglene i rettshjelploven § 2 om at det er privatpraktiserende advokater og offentlige advokatkontorer som kan gi fri rettshjelp i form av fritt rettsråd eller fri sakførsel. I forskrift om adgang til å yte fritt rettsråd for juridiske kandidater som utøver rettshjelpsvirksomhet § 1 gis de som har tillatelse til å yte rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 (rettshjelpere) adgang til å yte fritt rettsråd. Se nærmere om dette i merknadene til lovforslaget § 99. Forskriftshjemmelen i rettshjelploven § 2 tredje ledd gjelder både fritt rettsråd og fri sakførsel. Utvalget foreslår ingen endring av dette, men bemerker at i saker uten fri rådgivning og i andre saker hvor det gis fri sakførsel, er viktig å sikre god representasjon på områder som oppleves som særlig viktige, og å sikre at saken fremstilles på en god måte. Det dreier seg om særlig inngripende saker med parter som kan være i en vanskelig og sårbar situasjon. I disse sakene bør parten være representert ved en advokat eller av andre som er særlig egnede.

Til § 6-7

Bestemmelsen åpner for at jurister kan møte som prosessfullmektiger for forliksrådet, og er en følge av forslaget om å utvide adgangen til å yte rettslig bistand. Med jurist menes her person med norsk juridisk embetseksamen (cand. jur.-grad) eller norsk mastergrad i rettsvitenskap. Også personer med utenlandsk juridisk utdanning som tilsvarende mastergrad i rettsvitenskap eller tilsvarende fra de eldre ordningene i Norge, bør kunne møte som prosessfullmektig for forliksrådet. På samme måte som personer som etter gjeldende rett kan yte rettshjelp etter domstoloven § 218 andre ledd nr. 1 til 3, har anledning til å være prosessfullmektig for forliksrådet, kan alle jurister som ledd i sin rettslige bistand være prosessfullmektiger for forliksrådet. Personer som tidligere hadde adgang etter første ledd bokstav b, jf. domstoloven § 218 andre ledd nr. 2 og 3, må anses å være skikket etter bokstav f.

Det foreslås endring i femte ledd, slik at det også skal varsles om parten ønsker å møte med jurist som prosessfullmektig, medhjelper eller stedfortreder. I så fall skal motparten og forliksrådet ha melding om dette senest en uke før møtet. Det stilles ikke slikt krav for det tilfelle at parten møter med andre som yter rettslig bistand og som har adgang til å møte etter første ledd bokstav f.

Til § 22-5 andre ledd

Se utvalgets vurderinger under punkt 28.5.3.

32.9 Offentleglova

32.9.1 Lovforslag

I lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd gjøres følgende endringer:

§ 18 skal lyde:

Unntak for *advokatkorrespondanse* og rettsaksdokument.

Det kan gjerast unntak frå innsyn for dokument som eit organ har utarbeidd eller motteke i *korrespondanse med advokat og som er omfatta av lov om advokater og andre som yter rettslig bistand § 27 femte leden, eller som part i ei rettssak for norsk domstol.*

§ 32 første ledd skal lyde:

Klage

Avgjerder etter denne lova kan påklagast til det forvaltningsorganet som er nærmast overordna det forvaltningsorganet som har gjort vedtaket. Avgjerder om å gi innsyn kan likevel ikkje påklagast. Fylkesmannen er klageinstans for vedtak i kommunalt eller fylkeskommunalt organ. *Fylkesmannen kan ikkje, som overordna klageinstans for kommunalt eller fylkeskommunalt organ, gi meirinnsyn i dokument omfatta av lov om advokater og andre som yter rettslig bistand § 27 femte leden etter offentleglova § 11, dersom organet sjølv har avgjort at slikt innsyn ikkje skal givast.* Kongen kan gi forskrift om kva organ som skal vere klageinstans for avgjerder tekne av statlege organ. Kongen kan også gi forskrift om kva organ som skal vere klageinstans for avgjerder av rettssubjekt som er omfatta av § 2 første ledd bokstavane b til d. Når det blir klaga på ei avgjerd frå eit departement, skal departementet opplyse klagaren om at retten til å klage til Sivilombodsmannen ikkje gjeld for avgjerder gjorde av Kongen i statsråd.

32.9.2 Merknader

Til § 18

Se utvalgets vurderinger av endringsforslaget under punkt 15.7.1.9.

Til § 32 første ledd

Se utvalgets vurderinger av endringsforslaget under punkt 15.7.1.9.

32.10 Eiendomsmeulingsloven

32.10.1 Lovforslag

Lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmeuling endres slik:

§ 2-1 skal lyde:

(1) Eiendomsmeuling mot godtgjørelse kan bare drives:

1. av foretak som har tillatelse til dette fra Finanstilsynet (eiendomsmeulingsforetak), jf. § 2-3 første ledd eller
2. i medhold av norsk *advokatbevilling*.

(2) Tillatelse kreves ikke for banker som forestår oppgjør som nevnt i § 1-2 annet ledd

(3) Departementet kan i forskrift fastsette at eiendomsmeuling mot godtgjørelse også kan drives av foretak som *yter rettslig bistand etter adgangen i lov om advokater og andre som yter rettslig bistand kapittel 11*.

(4) Departementet kan i forskrift gi regler om at eiendomsmeuling mot godtgjørelse også kan drives midlertidig av personer som er lovlig etablert i en annen EØS-stat med sikte på å drive slik virksomhet der, og kan gi nærmere regler om utøvelsen av slik virksomhet, herunder unntak fra lovens regler.

32.10.2 Merknader

Til § 2-1

Endringen i første ledd nr. 2 er en konsekvens av at advokater ikke lenger skal stille sikkerhet, men er omfattet av en kollektiv forsikringsordning, se lovutkastet § 33.

Endringen i tredje ledd er en konsekvens av at utvalget foreslår å oppheve ordningen med retts hjelpere. Utvalget foreslår at forskriftskompetansen utvides til å gjelde for alle som yter rettslig bistand etter kapittel 11 i lovutkastet. Utvalget legger imidlertid til grunn at det i forskriften må stilles krav blant annet om kvalifikasjoner og forsikring, ettersom slike krav ikke er fastsatt i kapittel 11 i lovutkastet.

32.11 Hvitvaskingsloven

32.11.1 Lovforslag

Lov 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. endres slik:

§ 18 andre ledd skal lyde:

Advokater, *andre uavhengige jurister, revisorer, eksterne regnskapsførere og skatterådgivere* har ikke plikt til å rapportere om forhold som de har fått kjennskap til gjennom arbeidet med å fastslå klientens rettsstilling, eller om forhold som de har fått kjennskap til før, under eller etter en rettssak, når de forhold opplysningene omhandler har direkte tilknytning til rettstvisten. *Advokater som har rapporteringsplikt, skal oversende opplysningene til Advokatsamfunnets utpekte advokat, jf. lov om advokater og andre som yter rettslig bistand § 63, som vurderer om det er grunnlag for å oversende opplysningene til Økokrim. Første punktum gjelder tilsvarende for revisorer og andre rapporteringspliktige når de bistår advokater, andre uavhengige jurister, revisorer, eksterne regnskapsførere eller skatterådgivere ved arbeid som nevnt i første punktum.*

32.11.2 Merknader

Til § 18 andre ledd

Endringen innebærer at i tillegg til advokater, skal «andre uavhengige jurister, revisorer, eksterne regnskapsførere og skatterådgivere» være omfattet av unntaket fra rapporteringsplikten, i stedet for «andre som ervervsmessig eller stadig yter retts hjelpvirksomhet». Bakgrunnen for endringen er at enhver etter lovforslaget § 99 første ledd i utgangspunktet kan yte rettslig bistand, men bare personene nevnt i direktiv 2005/60/EU (tredje hvitvaskingsdirektiv) artikkel 23 nr. 2, kan unntas fra rapporteringsplikten. Utvalget foreslår å benytte denne unntaksadgangen, slik utvalget også oppfatter formålet har vært med dagens ordlyd, jf. Ot.prp. nr. 72 (2002–2003) s. 58–59. Betegnelse «andre uavhengige jurister, revisorer, eksterne regnskapsførere og skatterådgivere» skal forstås i tråd med direktivet. Advokater er i direktivet omfattet av «andre uavhengige jurister», men foreslås spesielt nevnt fordi de i praksis antas å utgjøre den sentrale yrkesgruppen bestemmelsen retter seg mot.

Nytt andre ledd andre punktum innebærer at advokater alltid skal rapportere til en advokat utpekt av Advokatsamfunnet, og ikke direkte til

Økokrim. Reguleringen av den utpekte advokaten og vedkommendes oppgaver fremgår av lovforslaget § 63, og er kommentert i punkt 15.7.4.6. Forslaget medfører at andre som yter rettslig bistand enn advokater, rapporterer direkte til Økokrim. Denne særbehandlingen av advokater er begrunnet i advokaters særlige uavhengighet, og i den sterke taushetsplikten og bevisforbudet som gjelder ved rettslig bistand fra advokater.

32.12 Merverdiavgiftsloven

32.12.1 Lovforslag

I lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift gjøres følgende endringer:

§ 16-2 andre ledd skal lyde:

Andre tredjeparter enn advokater plikter, uten hinder av lovbestemt taushetsplikt, etter krav fra avgiftsmyndighetene å gi opplysninger om pengeoverføringer, innskudd og gjeld, herunder hvem som er parter i overføringene, på deres konti tilhørende avgiftssubjektet.

§16-6 andre ledd skal lyde:

Ved kontrollundersøkelse som nevnt i første ledd skal den opplysningspliktige gi opplysninger som vedkommende plikter å gi ved kontroll etter § 16-1 til § 16-5. Den opplysningspliktige skal videre gi avgiftsmyndighetene adgang til befarings-, besiktigelses-, gjennomsyn av arkiver, opptelling av eiendeler, taksering mv. av fast eiendom, anlegg, innretninger, transportmidler mv. Ved gjennomsyn av virksomhetens arkiver kan avgiftsmyndighetene foreta kopiering til datalagringsmedium for senere gjennomgang hos den opplysningspliktige eller hos avgiftsmyndighetene. *Er den opplysningspliktige*

advokat, skal begjæring om adgang til kontrollundersøkelse framsettes av avgiftsmyndighetene for tingretten på det sted hvor det mest praktisk kan skje. Retten treffer sin avgjørelse ved beslutning før kontrollundersøkelsen settes i verk. Rettens beslutning skal angi kontrollens formål. Den advokaten begjæringen retter seg mot, kan unnlates varslet om begjæringen eller beslutningen. Straffeprosessloven § 100 a gjelder i så fall tilsvarende så langt den passer. Straffeprosessloven §§ 200 og 201 første ledd, §§ 117 til 120, jf. §§ 204, 207, 208, 209, 213 og kapittel 26 samt forvaltningsloven § 15 andre ledd, gjelder så langt de passer. Den kontrollerte advokaten skal motta en kopi av beslaglagt elektronisk materiale. Når avgiftsmyndighetene begynner gjennomgangen av beslaglagt elektronisk materiale, har den kontrollerte advokaten eller dennes representant rett til å være til stede for å avklare om materialet er relevant for avgiftssaken. Dersom den kontrollerte advokaten og avgiftsmyndighetene ikke blir enige om hvorvidt opplysningene er relevante for avgiftssaken, skal dette avgjøres av tingretten.

32.12.2 Merknader

Til § 16-2 andre ledd

Se utvalgets vurderinger under punkt 15.3.2.5.

Til § 16-6 andre ledd

Se utvalgets vurderinger under punkt 15.7.4.7. Forslaget til nytt fjerde til tolvte punktum i andre ledd bygger på konkurranseloven § 25 tredje og fjerde ledd, og er begrunnet i hensynene bak advokaters taushetsplikt og vernet taushetsplikten er gitt etter EMK artikkel 8, jf. Grunnloven § 102 første ledd. Utvalget foreslår en tilsvarende endring i ligningsloven § 6-5 nr. 2.

Vedlegg 1

Notat fra utvalgsmedlem Tor Wallin Andreassen, professor i markedesføring: Servicekvalitet¹

«Quality is peace of mind»

Robert M. Pirsig²

Wikipedia skriver om kvalitet: «Quality in business, engineering and manufacturing has a pragmatic interpretation as the *non-inferiority* or *superiority* of something; it is also defined as *fitness for purpose*. **A quality item (an item that has quality) has the ability to perform satisfactorily in service and is suitable for its intended purpose.**» Det finnes utallige andre definisjoner av kvalitet som er sydd over samme lest, men ingen altovergripende.

Grovt sett kan vi si at utviklingen innenfor folks tenkning om og måling av kvalitet har gått fra produktkvalitet til service-/tjenestekvalitet og dermed fra en objektiv til en subjektiv kvalitetsvurdering.

Produktkvalitet er målt etter en eller annen forhåndsdefinert standard (for eksempel luftsirkulering, lysstyrke, vekt eller størrelse) – gjerne med en liten feilmargen eller et slingringsmonn, for eksempel 6 Sigma (antall defekter per millioner muligheter).

Innenfor denne tradisjonen har fokuset flyttet seg fra måling av kvalitet ved ferdigstilling, til å sørge for å sikre kvalitet i produksjon. Tanken var og er at når produkter fremstilles i henhold til en definert prosedyre, vil man per definisjon oppfylle kvalitetskravet.

Kjente forskere som arbeidet med kvalitet på denne tiden (1950–1960-årene) var amerikanerne Joseph M. Juran og Edward Demming, som primært fikk aksept for sin tilnærming i Japan – hvoretter amerikanske ledere ble inspirert av japanske bedrifters suksess i USA.

Utover i 1970-årene utviklet det seg en forståelse av at kvalitet også er avhengig av hvordan de

som skal bruke produktet eller tjenesten, opplever den. Spesielt etter en artikkel i *Journal of Marketing* (Shostack 1977)³ ble tjenester trukket frem som noe annet enn produkter – noe som ga opphavet til servicemarkedsførings-litteraturen. Kvalitet ble fra da av både objektiv og subjektiv.

Det subjektive elementet i kvalitet ga opphav til måling av servicekvalitet. Fra denne tiden kommer man ikke unna SERVQUAL (Parasuraman, Zeithaml & Berry 1988)⁴ som et standardisert måleinstrument for kvalitet. Denne tilnærmingen er senere blitt moderert og tilpasset gjennom nye analysemetoder og -verktøy. Spesielt skal nevnes Claes Fornells (1992 & 1996)⁵ arbeider med å etablere en nasjonal målemetodikk for kvalitet – i Norge Norsk Kundebarometer ved Handelshøyskolen BI.

Mens det dominerende synet var at kvalitet per definisjon var bra (høyere kvalitet var bedre enn lavere kvalitet), opplevde en rekke foretak at økte investeringer i kvalitet ikke ga den økonomiske avkastning man hadde håpet på – noe som ga grunnlag for å koble kvalitet til økonomi.

³ Shostack, L.G., (1977), "Breaking Free from Product. Marketing", *Journal of Marketing*, Vol. 41, April, 73–80.

⁴ Servqual, A Parasuraman, VA Zeithaml, LL Berry - *Journal of Retailing*, 1988.

⁵ A National Customer Satisfaction Barometer: The Swedish Experience, Claes Fornell, *Journal of Marketing*, Vol. 56, No. 1 (Jan., 1992), 6-21.
The American Customer Satisfaction Index: Nature, Purpose, and Findings, Claes Fornell, Michael D. Johnson, Eugene W. Anderson, Jaesung Cha and Barbara Everitt Bryant, *Journal of Marketing*, Vol. 60, No. 4 (Oct., 1996), 7–18.

¹ Utviklet av Tor W. Andreassen, PhD, professor Handelshøyskolen BI.

² Robert M. Pirsig (1974): *Zen and the Art of Motorcycle Maintenance: An Inquiry Into Values*, ZAMM

En artikkel av Rust, Zahorik & Keiningheim (1995)⁶ satte «Return on Quality» på dagsordenen, hvor konklusjonen var at ikke alle kvalitetsinvesteringene er like lønnsomme – mange er ulønnsomme.

En vesentlig forskjell mellom produkt- og tjenestekvalitet er kundenes involvering i produksjon og konsum – et perspektiv som har forsterket seg siden 2004⁷, hvor et servicedominant syn på kvalitet og verdi har vunnet frem. I dag er synet at det er kundene som skaper og opplever kvalitet, og at firmaer «bare» gjør sine ressurser, kunnskaper og ferdigheter tilgjengelige for kundene: ressursintegrasjon.

For private foretak ble det siste viktig siden kundenes dom om kvalitet (høy eller lav) preger deres tilfredshet og fremtidige kjøpsatferd, og dermed bedriftenes omsetning og lønnsomhet.

Parallelt med dette blir det fra serviceforskningen klart at vi snakker om tre typer kvalitet:

- Søkekvalitet (Nelson 1970)⁸:
 - høy håndfasthet, lett å avdekke kvalitet gjennom for eksempel inspeksjon
- Erfaringskvalitet (Nelson 1970):
 - mindre håndfast, kvalitet kan avdekkes gjennom gjentatt bruk
- Tillitskvalitet (Darby and Karni 1973)⁹:
 - lav håndfasthet, kvalitet er vanskelig å vurdere selv etter kjøp og konsum

Parallelt med avtagende håndfasthet stiger kundenes følte risiko for å velge feil, og man er til slutt henvist til tillit: tillit til at den andre parten vil kunden vel.

Hva gjør kunder for å redusere risiko for å velge feil/kjøpe dårlig kvalitet? Det enkle svaret er at de gjør to ting:

- søker hjelp
 - for eksempel engasjerer seg i vareprat, oppsøker referanser, eller søker informasjon
- bruker surrogatvariabler for kvalitet
 - for eksempel pris, varemerke, eller reklameomfang

I en ikke-publisert studie så vi (Andreassen og Streukens) på dette. Spørsmålene vi stilte var: Har (varierende mengde) relevant informasjon gitt av legen eller økonomirådgiveren, noe å si for kundenes vurdering av servicekvalitet? Hvordan er denne sammenhengen dersom vi justerer for respondentenes behov for å tenke (høyt/lavt) og grad av ekspertise (høy/lav)?

Mengde relevant informasjon hadde en vesentlig effekt på kvalitet for respondenter som var eksperter og hadde et stort behov for å tenke. Erfaringen på konsumentmarkedet tilsier at dette er en liten gruppe. Gruppen er større på bedriftsmarkedet. Av dette utledet vi at for de aller fleste konsumenter betyr ikke mengde relevant informasjon noe for deres vurdering av kvalitet. De benytter med andre ord eksterne informasjonsbiter/opplysninger (rådgiveren ser grei ut, hans kontor ser pent ut, diplomene på veggen sier noe, dressen er fin, han snakker til meg på en behagelig måte, osv.) i sin vurdering av kvalitet.

Innen prinsipal-agent-teori – «when one person, an agent, acts on the behalf of another person, the principal» (Jensen & Meckling 1976)¹⁰ – diskuteres også disse problemene, spesielt hvordan man kan velge den rette agenten, hvordan man kan måle agentens prestasjoner og hva som kan skje når agenten har mer informasjon om produktet eller tjenesten enn prinsipalen (asymmetrisk informasjon og unnaluring). I sum kalles dette agentkostnader.

Avslutning

Med kunden som en vesentlig bidragsyter i produksjonen og leveransen av tjenesten og en mer subjektiv enn objektiv definisjon av kvalitet følger det at rolleavklaringen når noe går galt, er vanskeligere. Fra attribusjonsteori (se for eksempel Heider, 1958¹¹, Weiner, 1985¹², Kelly, 1967¹³) vet vi at misfornøyde kunder går igjennom tre beslutningspunkter før de velger eller ikke velger å klage:

- Locus:
 - Hvem er ansvarlig for at det gikk galt (kunden eller leverandøren)?

⁶ «Return on quality (ROQ): making service quality financially accountable», RT Rust, AJ Zahorik, TL Keiningham - Journal of Marketing, 1995.

⁷ «Evolving to a new dominant logic for marketing», SL Vargo, RF Lusch - Journal of Marketing, 2004.

⁸ Nelson, P. 1970. Information and consumer behavior. Journal of Political Economy, 78 (2): 311-329.

⁹ Darby, Michael R. and Edi Karni. 1973. «Free competition and the optimum amount of fraud». Journal of Law and Economics, 16 (1): 67-86.

¹⁰ «Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure», Michael C. Jensen, William H. Meckling, Journal of Financial Economics, Volume 3, Issue 4, October 1976, 305-360.

¹¹ Heider, F. (1958). The psychology of interpersonal relations. New York: John Wiley & Sons.

¹² Weiner, B. (1985). "Spontaneous' causal thinking". Psychological Bulletin, 97, 74-84.

¹³ Kelley, H.H. (1967). «Attribution Theory in Social Psychology». Nebraska Symposium on Motivation, 15, 192-238.

- Control:
 - Burde leverandøren ha forutsett at dette kunne skje? (ja/nei)
- Stability:
 - Har dette skjedd før (med en viss regelmessighet)? (ja/nei)

Det er først når kunden er overbevist om at leverandøren er å laste, om at dette har skjedd før og at bedriften burde ha forutsett det, at hun vil klage. Dessverre viser forskning at det store flertall velger ikke å klage. Andre grunner enn attribusjon er kostnads–nytte-beregninger (det koster mer enn det smaker), det har ingen hensikt å klage (bedriften vil ikke gjøre noe), eller at andre vil klage.

Kvalitet har utviklet seg fra å være leverandørdefinert til å være mer kundefinert. I tillegg har fremveksten av tjenester gjort kundene mer delaktige i tjenesteproduksjonen. Til slutt har vi at kvalitet i dag mer måles som en form for subjektiv verdiopplevelse, hvor kunden er den som i stor grad er ansvarlig for verdiproduksjonen gjennom aktiv bruk av leverandørens ressurser (kunnskaper, ferdigheter og utstyr). Slik sett kan vi si at Pirsig¹⁴ hadde rett:

Quality ... you know what it is, yet you don't know what it is. But that's self-contradictory. But some things are better than others, that is, they have more quality. But when you try to say what quality is, apart from the things that have it, it all goes poof! There's nothing to talk about. But if you can't say what quality is, how do you know what it is, or how do you know that it even exists?

Problemet er at tjenestesektoren vil vokse i omfang – spesielt profesjonelle eller tillitsbaserte tjenester – den delen hvor de aller fleste kundene har størst problemer med å skille egeninnsats fra leverandørinnsats samt vurdere kvalitet etter kjøp og konsum. Da er det forventet at en leverandørs merkenavn vil fungere som surrogat for kvalitet og at vurderingen blir preget av et sterkt merkenavn – assimilasjonseffekt – som vil føre til at kundene vil justere sine opplevelser i samsvar med det sterke merkenavnet.

¹⁴ Robert M. Pirsig (1974): *Zen and the Art of Motorcycle Maintenance: An Inquiry Into Values*, ZAMM

Vedlegg 2

Notat til Advokatforeningen fra advokat Thomas Horn: Advokatlovutvalgets forslag om opprettelse av et Advokatsamfunn som skal forbys å drive rettspolitisk virksomhet – forholdet til EMK artikkel 11¹

NOTAT fra Thomas Horn, advokat (H), stipendiat
Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo til Advokatforeningens hovedstyre

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

Advokatlovutvalget har foreslått at det skal opprettes et «Advokatsamfunn» med pliktig medlemskap for alle advokater, og at «Advokatsamfunnet» skal forbys å drive rettspolitisk virksomhet.

Utvalget har begrunnet forbudet med at det er nødvendig av hensyn til den negative foreningsfriheten etter EMK artikkel 11. På oppdrag fra Advokatforeningens hovedstyre har jeg vurdert om dette er et riktig premiss for loven – er Norge forpliktet etter EMK artikkel 11 til å forby at et slikt «Advokatsamfunn» kan drive rettspolitisk virksomhet?

Min vurdering omhandler bare hvilket handlingsrom lovgiver vil ha i forhold til EMK artikkel 11 *forutsatt* at loven etablerer et «Advokatsamfunn» basert på en såkalt «bred modell». Jeg presiserer dette fordi det er klart at andre nærliggende ordninger, slik som videreføring av dagens modell, ikke vil reise noen spørsmål i forhold til EMK artikkel 11. Det er Advokatlovutvalgets forslag om pliktig medlemskap for alle advokater i «Advokatsamfunnet» som i det hele tatt gjør det nødvendig å vurdere forholdet til EMK artikkel 11.

1.2 Sentrale faktiske premisser i utvalgets forslag

Advokatlovutvalgets forslag innebærer at det skal etableres et «Advokatsamfunn». Etter forslaget skal enhver som driver advokatvirksomhet automatisk være forpliktet til å være medlem i «Advokatsamfunnet».

Dagens Advokatforening er en privat forening, stiftet og drevet av advokatene selv. I motsetning til dette skal «Advokatsamfunnet» ikke etableres som en vanlig forening, men etableres av lovgiver ved lov. Loven inneholder dessuten en inngående regulering av «Advokatsamfunnet» sin organisasjon, organer, representasjon mv. «Advokatsamfunnet» sin myndighet til å bestemme egen organisasjonsform er dermed sterkt begrenset.

I forslaget er «Advokatsamfunnet» sitt formål angitt som det «å virke for å fremme rettssikkerhet, for å sikre advokaters uavhengighet og for å sikre fortroligheten mellom advokat og klient». Likevel inneholder forslaget en eksplisitt bestemmelse om at «Advokatsamfunnet» *ikke* skal drive rettspolitisk virksomhet.

Blant «Advokatsamfunnet» sine sentrale lovpålagte oppgaver skal være: Utstedelse, tilbakekall og suspensjon av advokatbevilling, føring av advokatregister, tilsyn med advokatvirksomhet og tilsyn med utdanning av advokater.

«Advokatsamfunnet» skal ledes av et «Advokatstyre». Dette «Advokatstyret» velges ikke bare av og blant advokater. I følge forslaget skal flere medlemmer av advokatstyret utpekes av det offentlige. Ett styremedlem skal utpekes av Justisdepartementet som representant for allmenheten, ett styremedlem skal utpekes av dommerforeningen, og ett styremedlem skal utpekes av Forbrukerrådet. Bare fire advokater skal delta i «Advokatstyret». Etter forslaget utgjør dermed offentlige representanter over 40 % av styremedlemmene i «Advokatstyret».

Det skal også opprettes en uavhengig «Advokatnemnd» som avgjør disiplinærsaker. «Advokat-

¹ Bemerkning fra utvalget: Notatet er skrevet med utgangspunkt i det forslaget utvalget la ut sommeren 2014. Beskrivelsen av Advokatsamfunnet samsvarer derfor ikke med utvalgets endelige forslag.

nemden» skal dessuten fungere som klageorgan for enkelte viktige avgjørelser fattet av «Advokatsamfunnet», herunder tilbakekall av advokatbevilging. «Advokatnemnden» skal bestå av seks medlemmer. Bare et mindretall skal være advokater. To tredjedeler av medlemmene (6 av 9) skal være representanter for allmenne og offentlige interesser. Disse skal utpekes av Dommerforeningen, Forbrukerrådet, NHO og Justisdepartementet.

«Advokatsamfunnet» har en viss myndighet til å foreslå forskrifter, men forskrifter blir bare gjeldende dersom de godkjennes av departementet.

Alle medlemmer av «Advokatsamfunnet» skal være forpliktet til å betale årlige bidrag som skal dekke «Advokatsamfunnet» og «Advokatnemnda» sine lovpålagte oppgaver, samt «Advokatsamfunnet» sin meklingsordning for forbrukere.

«Advokatstyret» kan til en viss grad opprette selvstendige enheter tilsluttet «Advokatsamfunnet». Men slike selvstendige enheter skal bare kunne ivareta «næringsmessige eller andre interesser», og det fremgår eksplisitt av forslaget at heller ikke disse enhetene skal kunne drive rettspolitisk virksomhet. Uansett skal det være frivillig å betale bidrag til slike selvstendige enheter som opprettes for å ivareta andre oppgaver enn dem som er pålagt Advokatsamfunnet etter loven (altså selvstendige enheter som ivareta «næringsmessige eller andre interesser», men som ikke kan drive rettspolitikk).

Konsekvensen av forslaget er dermed at advokatenes rettspolitiske arbeid bare kan skje gjennom foreninger eller sammenslutninger som ikke har noe med Advokatsamfunnet å gjøre.

Advokatsamfunnet skal imidlertid legge til rette for at Advokatsamfunnets sekretariat og andre støttefunksjoner kan benyttes av eventuelle selvstendige sammenslutninger som ivaretar rettspolitiske, næringsmessige eller andre interesser, men dette skal i så fall skje mot betaling som dekker kostnadene.

Selv om forslaget innebærer at enhver som driver advokatvirksomhet automatisk vil være forpliktet til å være medlem i «Advokatsamfunnet», er det ingenting som hindrer advokater eller andre å opprette eller slutte seg til hvilken som helst forening som kan innta synspunkter som avviker fra «Advokatsamfunnet» sine synspunkter.

For ordens skyld bemerkes at det ikke fremgår av forslaget hvordan utvalget tenker seg det nyopprettede advokatsamfunnet skal forholde seg til dagens Advokatforening. Dersom loven har til

hensikt å «omdanne» Advokatforeningen til et nytt advokatsamfunn, oppstår åpenbare problemstillinger knyttet til blant annet foreningsfriheten etter EMK artikkel 11 og eiendomsretten etter EMK P1-1. Jeg forutsetter derfor at en eventuell slik «omdanning» ikke kan skje uten Advokatforeningens samtykke, og derfor må skje etter en modell som Advokatforeningen er enig i.

1.3 Hovedproblemstillinger og hovedkonklusjoner

Utvalget har altså foreslått å forby «Advokatsamfunnet» å drive rettspolitisk virksomhet. Utvalget har begrunnet dette forbudet med at det er nødvendig av hensyn til den negative foreningsfriheten etter EMK artikkel 11.

Den foreslåtte ordningen reiser to sentrale spørsmål i forhold til EMK artikkel 11:

1. Vil det foreslåtte «Advokatsamfunnet» omfattes av EMK artikkel 11? Dette er et spørsmål om det foreslåtte «Advokatsamfunnet» må anses som en slik «forening» («association») som omfattes av artikkel 11 slik dette begrepet er forstått av EMD.
2. Forutsatt at Advokatsamfunnet omfattes av EMK artikkel 11: Krever den negative foreningsfriheten at Norge forbyr det foreslåtte Advokatsamfunnet å drive rettspolitisk virksomhet?

Jeg vil ta stilling til disse to spørsmålene i punkt 2 og 3 nedenfor. Hovedkonklusjonene er imidlertid følgende:

- A) Klar og konsistent praksis tilsier at det «Advokatsamfunnet» som utvalget har foreslått, og som er foreslått etablert ved lov, vil være av en slik art at det faller utenfor virkeområdet for EMK artikkel 11. Allerede av denne grunn er forbudet mot «rettspolitisk virksomhet» unødvendig.
- B) Subsidiært – selv dersom EMD skulle fra-vike sin praksis slik at «Advokatsamfunnet» likevel faller inn under virkeområdet for EMK artikkel 11 – vil den negative foreningsfriheten ikke kreve at Norge forbyr «Advokatsamfunnet» å drive rettspolitisk virksomhet. Et forbud mot rettspolitisk virksomhet er meget inngripende i forhold til EMK artikkel 11, og det vil ligge innenfor statens skjønnsmargin å tilgodese hensynet til den enkelte advokats forenings- og meningsfrihet på mindre inngripende måter.

2 Vil det foreslåtte «Advokatsamfunnet» omfattes av EMK artikkel 11?

2.1 Problemstilling

Det første spørsmålet er altså om det foreslåtte «Advokatsamfunnet» omfattes av EMK artikkel 11, nærmere bestemt om «Advokatsamfunnet» må anses som en slik «forening» («association») som omfattes av artikkel 11, slik dette begrepet er forstått av EMD.

Innledningsvis er det grunn til å understreke at det foreslåtte «Advokatsamfunnet» vil bygge på en helt annen modell enn dagens Advokatforening. Man bør derfor være seg bevisst at spørsmålet *ikke* er om dagens Advokatforening er en forening som omfattes av artikkel 11. Spørsmålet er om det «Advokatsamfunnet» som lovutvalget har foreslått vil omfattes av bestemmelsen.

I motsetning til dagens Advokatforening vil «Advokatsamfunnet» ikke være etablert som en privat forening. «Advokatsamfunnet» vil i stedet være etablert ved lov, og loven vil inngående regulere Advokatsamfunnets organisasjonsform. Advokatsamfunnet vil derfor ha liten selvbestemmelse vedrørende helt sentrale organisasjonsmessige forhold. Det offentlige vil dessuten sikre seg vesentlig innflytelse i Advokatsamfunnets bestemte organer, gjennom rett til å utpeke mer enn 40 % av styremedlemmene. Disse styremedlemmene skal ikke utpekes blant advokater, men av andre som skal ivareta offentlige hensyn.

2.2 Utgangspunktet: Lovbestemte bransjeorganer for liberale yrker faller utenfor EMK artikkel 11

Oversikt

EMD har en lang rekke ganger tatt stilling til om ulike lovbestemte bransjeorganisasjoner for liberale yrker skal anses som foreninger som omfattes av EMK artikkel 11. Helt siden den grunnleggende plenumsavgjørelsen i saken *Le Compte, Van Leuven and De Meyere vs Belgium* i 1981 har EMD konsekvent fastholdt at slike foreninger *faller utenfor* foreningsbegrepet slik det skal forstås etter EMK artikkel 11.² Den siste avgjørelsen i rekken er avvsningsavgjørelsen *National Notary Chamber vs Albania* (2008) s. 5-6:

² *Le Compte, Van Leuven and De Meyere vs Belgium*, (appl. 6878/75 og 7238/75, 23.06.81), avsnitt 64.

«The Court notes at the outset that the Convention institutions have consistently held that the regulatory bodies of the liberal professions are not associations within the meaning of Article 11 of the Convention (see Le Compte, Van Leuven and De Meyere, cited above, pp. 26–27, §§ 64–65, as regards the Belgian Ordre des médecins; Revert and Legallais v. France, nos. 14331/88 and 14332/88, Commission decision of 8 September 1989, Decisions and Reports (DR) 62, p. 309, as regards the French Ordre des architectes; A. and Others v. Spain, no. 13750/88, Commission decision of 2 July 1990, DR 66, p. 188, as regards the Spanish Bar Association; Vialas Simón v. Spain, no. 16685/90, Commission decision of 8 July 1992, unreported, as regards the Spanish Ordre des médecins; O.V.R. v. Russia (dec.), no. 44319/98, ECHR 2001-V, as regards the Russian notary chambers; and Popov and Others, Vakarelova, Markov and Bankov v. Bulgaria (dec.), no. 48047/99, as regards two Bulgarian professional organisations of doctors and dentists). As a rule, the object of these bodies, established by legislation, is to regulate and promote the professions whilst exercising important public law functions for the protection of the public. They cannot, therefore, be likened to private law associations or trade unions, but remain integrated within the structures of the State.»³

Den rettslige situasjonen er etter min oppfatning klar, og følger av langvarig og konsistent praksis. Jeg skal jeg likevel foreta en grundig og kronologisk gjennomgang av de aktuelle sakene. Dette er fordi spørsmålet om EMK artikkel 11 legger begrensninger på et fremtidig «Advokatsamfunn» sin virksomhet er så viktig, og fordi en slik gjennomgang kan bidra til økt forståelse for den grenseoppgang som konvensjonsorganene har etablert.

Gjennomgang av foreliggende konvensjonspraksis

Den første saken var altså EMDs plenumsavgjørelse i saken *Le Compte, Van Leuven and De Meyere vs Belgium* (1981).⁴ Saken gjaldt den belgiske legeforeningen («Ordre des médecins»). EMD fremhevet at foreningen ikke var etablert av private individer, men gjennom lov. Formålet var å fremme allmenne interesser – beskyttelse av helsen – gjennom å føre kontroll med medisinsk praksis.

³ *National Notary Chamber vs Albania*, 06.05.08, (appl. 17029/05), s. 5-6.

⁴ *Le Compte, Van Leuven and De Meyere vs Belgium*, (appl. 6878/75 og 7238/75, 23.06.81). Se særlig avsnitt 62-66.

Foreningen hadde oppgaver med offentlig preg, slik som å føre register over legene, lage regler og utøve disiplinærmyndighet. Staten hadde også myndighet til å utpeke «dommere» til foreningens dømmende organer. Den belgiske «Ordre des médecins» var derfor ikke en forening som ble omfattet av EMK artikkel 11. Domstolen presiserte også at klagerne stod fritt til å etablere og slutte seg til andre organisasjoner som kunne fremme legenes interesser, noe som ble ansett som et tilleggs-vilkår, som jeg kommer tilbake til nedenfor.

Saken *Revert and Legallais vs France* (1989) gjaldt franske arkitekters plikt til å være medlem av den franske arkitektforeningen («Ordre des architectes»). Arkitektene måtte betale medlemsavgift avhengig av inntekt. Kommisjonen viste til at organisasjonen var etablert ved den franske arkitektloven, og at formålet var «public service responsibilities concerning the organisation, functioning and defence of the profession». Videre stod klagerne fritt til å etablere eller slutte seg til andre arkitektorganisasjoner. Kommisjonen så derfor ingen grunn til å fravike avgjørelsen i *Le Compte, Van Leuven and De Meyere*. En anførsel knyttet til at arkitektforeningen kunne komme til å gjøre gjeldende politiske synspunkter som var i strid med klagerens synspunkter ble også forkastet, under henvisning til at klagerne stod fritt til å gjøre gjeldende sine egne synspunkter gjennom å danne egne profesjonsorganisasjoner.⁵

I saken *Frank Jacob Weiss vs Austria* (1990) drev klageren en restaurant, og klaget på at han var forpliktet ved lov til å være medlem av handelskammerets hotell og restaurant-avdeling, samt at han måtte betale medlemsavgift. Kommisjonen viste til at handelskamrene ikke hadde blitt etablert som «professional organisations by private individuals», men var etablert ved handelskammerloven. Formålet med etableringen inkluderte visse offentlige interesser, slik som å motvirke urimelig forretningskikk og å fremme utdanning og trening. Handelskamrene utøvet dermed en form for offentlig kontroll overfor sine medlemmer. Handelskamrene kunne derfor ikke anses som «associations» i EMK artikkel 11 sin forstand. Klageren stod også fritt til å slutte seg til andre organisasjoner.

Saken *A and others vs Spain* (1990) gjaldt obligatorisk medlemskap i den spanske advokatforeningen. Klagerne hadde etablert en «Young Lawyers Group», som skulle fremme yngre advokaters interesser og etablere et forum for fri debatt om rettssystemet. Kommisjonen viste igjen til

praksis, og slo fast at den spanske advokatforeningen ikke kunne anses som en forening som falt innenfor området for artikkel 11. Advokatforeningen var en «public law institution» regulert av lov og med formål å ivareta allmenne hensyn. Den spanske grunnlovsdomstolen hadde dessuten slått fast at reglene ikke kunne tolkes slik at klagerne var forhindrede fra å etablere eller slutte seg til andre profesjonsorganisasjoner. Klagen ble derfor avvist som «manifestly ill-founded».⁶

Tilsvarende ble en annen klage mot Spania avvist i saken *Justo Vialas Simon vs Spain* (1992).⁷ Denne saken gjaldt obligatorisk medlemskap i den spanske legeforeningen. Kommisjonen viste til praksis, og uttalte at vernet etter artikkel 11 bare omfatter private organisasjoner, ikke offisielle institusjoner. Det ble her presisert at dette også gjelder selv om loven har organisert enheten etter visse organisasjonsrettslige prinsipper (teknikker).⁸ Kommisjonen uttalte at organisasjonsfriheten er ikke til hinder for at de som praktiserer innenfor en profesjon må være medlem av en organisasjon for å ivareta visse felles interesser og for å ivareta mer generelle samfunnsinteresser. Legeforeningen var opprettet ved lov, og hadde dessuten visse offentlige funksjoner, både administrativt og disiplinært. Foreningen bidro ved utformingen av regelverk, og ga det offentlige råd innenfor helsesektoren.

Saken *O.V.R vs Russia* (2001) gjaldt tvunget medlemskap i en regionalt kammer for notarar («regional notary chamber».)⁹ Klageren viste til at notarkamrene var etablert av private og ikke av staten, og at det ikke var satt noen klare regler for hvordan kamrene skulle fungere eller hvordan medlemmer skulle tas opp. Notarkamrene hadde dermed preg av autonome foreninger. EMD gikk imidlertid ikke inn på dette, men avviste saken med følgende uttalelse:

«The Court notes that the Convention organs have consistently held that the regulatory bodies of the liberal professions are not associations within the meaning of Article 11 of the Convention (see, for example, the aforementioned Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium judgment, §§ 64-65 as regards the Ordre des médecins; nos 14331/88 and 14332/88, Revert

⁵ Paul Revert and Denis Legallais vs France, 08.09.89, (appl. 14331/88 og 14332/88).

⁶ A and others vs Spain, 02.07.90, (appl. 13750/88).

⁷ Justo Vialas Simon vs Spain, 07.07.92, (appl. 16685/90). Avgjørelsen finnes kun på fransk.

⁸ «... ce même si on a eu recours pour l'organisation de cette entité à certaines formes techniques de l'association...»

⁹ O.V.R vs Russia, 03.04.2001, (appl. 44319/98).

and Legallais v. France, D.R. 62 p. 309 as regards the Ordre des architectes; no. 13750/88 A. and Others v. Spain, D.R. 66 p.188 as regards bar associations). The object of these bodies, established by legislation, is to regulate and promote the professions, whilst exercising important public law functions for the protection of the public. They cannot, therefore, be likened to trade unions but remain integrated within the structures of the State.»

Det var heller ingenting som tilsa at klageren var forhindret fra å etablere eller slutte seg til andre foreninger som kunne fremme hennes interesser.

Saken *Popov and others vs Bulgaria* (2003) gjaldt tvunget medlemskap i den bulgarske legeforeningen.¹⁰ Igjen viste EMD til konvensjonspraksis, som konsistent hadde lagt til grunn at slike organisasjoner falt utenfor virkeområdet for artikkel 11 («regulatory bodies of the liberal professions are not associations within the meaning of Article 11 of the Convention»). Det er typisk tale om organer opprettet ved lov, med det formål å fremme profesjonens interesser samtidig som organisasjonen ivaretar viktige offentligrettslig oppgaver for å ivareta det generelle publikum. I den konkrete saken ble det fremhevet at foreningen fremmet allmenne formål ved å føre kontroll med medisinsk praksis. Videre ble det lagt vekt på at foreningen forvaltet registeret over leger og tannleger, utformet etiske regler for profesjonen, ga retningslinjer for god medisinsk praksis og ilar administrative sanksjoner ved brudd på god praksis. Domstolen la derfor vekt på at det var en del av foreningens oppgaver å utøve «public authority», noe som talte for at foreningen falt utenfor virkeområdet for artikkel 11. Klagerne aksepterte dette, men fremhevet at foreningen ikke bare drev med slik virksomhet, men også stod for forhandlinger med myndighetene om en nasjonal rammeavtale for helsevesenet, noe som måtte anses som fagforeningsvirksomhet som måtte anses å falle innenfor virkeområdet for ordinære foreninger. Domstolen avviste imidlertid dette argumentet, allerede fordi avtalen hadde preg av å være en priskontrollmekanisme. Derimot la EMD vekt på at foreningen var opprettet ved lov, og at loven i detalj regulerte organisasjonsstruktur og funksjoner. Foreningens autonomi i slike spørsmål var derfor begrenset. Videre la domstolen vekt på at medlemskapet i foreningen fulgte av et valg om å

tre inn i et yrke som etter sin natur krever særlig lovregulering.

I 2004 ble domstolens praksis fulgt opp i saken *Pompilu Bota contre la Roumanie*.¹¹ Her uttales det samme som i tidligere avgjørelser (om ikke i enda mer generelle ordelag):

«S'agissant de la prétendue violation de la liberté négative d'association du requérant, la Cour rappelle d'abord que selon sa jurisprudence constante, les ordres des professions libérales sont des institutions de droit public, réglementées par la loi et poursuivant des buts d'intérêt général. Ils échappent ainsi à l'emprise de l'article 11 de la Convention (Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, arrêt du 23 juin 1981, série A no 43, §§ 64-65 ; Popov et al. c. Bulgarie, (déc), 48047/99, 6 novembre 2003).

En l'espèce, la Cour relève que l'Union a été instituée par la loi no 51/1995 et qu'elle poursuit un but d'intérêt général, à savoir la promotion d'une assistance juridique adéquate et, implicitement, la promotion de la justice elle-même (voir, mutatis mutandis, A. et autres c. Espagne, no 13750/88, décision de la Commission du 2 juillet 1990, Décisions et rapports no 66, p. 188). Dès lors, l'Union ne saurait s'analyser en une association au sens de l'article 11 de la Convention.»¹²

Advokatforeningen var altså etablert ved lov. Foreningen hadde allmenne interesser som formål, ved å fremme adekvat juridisk assistanse og dermed å fremme rettferdigheten i seg selv. Foreningen kunne da ikke betraktes som en slik forening som falt inn under virkeområdet for artikkel 11.

Som nevnt innledningsvis ble domstolens praksis fra *Le Compte*-saken senest bekreftet i saken *National Notary Chamber vs Albania* fra 2008.¹³ Den albanske notarforeningen var eta-

¹⁰ *Popov and others vs Bulgaria*, 06.11.03, (appl. 48047/99, 48961/99, 50786/99, 50792/99). Se særlig s. 1116.

¹¹ *Pompilu Bota contre la Roumanie*, 12.10.04, (appl. 24057/03). Avgjørelsen finnes kun på fransk.

¹² Kontroversettelse: «Med hensyn til klagerens påståtte krenkelse av den negative organisasjonsfriheten, minner domstolen først om sin konstante praksis hvoretter organisasjoner/foreninger for liberale profesjoner [«les ordres des professions libérales»] er institusjoner etter offentlig rett, regulert av loven og som forfølger allmenne interesser. De omfattes derfor ikke av artikkel 11 i konvensjonen (...).

I dette tilfellet bemerker retten at foreningen ble etablert ved lov nummer 51/1995 og at den forfølger et allment formål, å fremme adekvat juridisk bistand, og implisitt, retten/rettferdigheten i seg selv [«la promotion de la justice elle-même»] (se bl.a. ...). Derfor kan ikke foreningen anses som en forening i konvensjonens artikkel 11 sin forstand.»

blert ved lov, og ivaretok allmenne interesser ved å føre kontroll med notarprofesjonen. Foreningen førte register over notarer, og hadde administrative og regulerende myndighet. Loven beskrev i detalj foreningens sentrale organer på nasjonalt og regionalt plan, og medlemskapet i disse organene. Videre bemerket domstolen at medlemskapet i foreningen sprang ut av en individuell beslutning om drive innenfor en profesjon som etter sin natur krevde særlig regulering.

Som man ser går det altså en konsistent linje i konvensjonsorganenes praksis der foreninger som advokatforeninger, legefeforeninger, notarforeninger, arkitektforeninger faller utenfor virkeområdet for EMK artikkel 11, forutsatt at foreningene er etablert ved lov og har oppgaver som går ut over det å ivareta medlemmenes egen interesse, slik at foreningene også er tildelt oppgaver for å ivareta allmenne hensyn og føre kontroll med den aktuelle profesjonen.

Praksis er etablert ved domstolens plenumsavgjørelse i *Le Compte, Van Leuven and De Meyere vs Belgium* i 1981, og har siden vært konsekvent fulgt av både domstolen selv og av kommisjonen. Til tross for omfattende søk i EMDs database «Hudoc» har jeg ikke kunnet avdekke noe tilfelle der tvunget medlemskap i en forening av en slik type er ansett å falle innenfor virkeområdet for EMK artikkel 11.¹⁴

Beskrivelsen av praksis har for øvrig også støtte i den relevante litteraturen på området. Van Dijk m.fl, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (4. utg), uttaler på s. 826:

«A professional organization established by the Government and governed by public law, which as a rule is intended not only to protect the interests of the members, but also certain public interests, is not an 'association' in the sense of Article 11.»

I en artikkel om foreningsfriheten uttaler «legal adviser» ved EMD, Zvonimir Mataga, følgende:

«The so-called public law associations, e.g. chambers of doctors, attorneys, public notaries, craftsmen and others, which members of those professions are obliged to join, deserve special attention. Pursuant to the Court's constant case-law, Article 11 of the Convention shall as a rule not

be applicable to such associations nor shall the obligation to join such associations lead to a violation of the negative right to freedom of association (...). Even though these are also member organizations, i.e. those of persons like private-law associations, they differ from them in that they were founded by a public law act, they have public powers and their main aim is not the promotion of their members' private interests since they are usually not associated of their own free will. Chambers mainly perform public-law supervision of the members of its profession and thereby primarily promote public interests.»¹⁵

Vurdering av det foreslåtte «Advokatsamfunnet»

Det foreslåtte «Advokatsamfunnet» vil ikke bli etablert som en privat forening, men av lovgiver gjennom egen lov. Loven inneholder også en inngående regulering av organisasjonsformen, styrende organer og representasjon. «Advokatsamfunnet» har svært liten autonomi når det gjelder sentrale organisasjonsrettslige forhold, og er avhengig av lovendringer for å endre sin organisasjonsform. «Advokatsamfunnet» kan derfor ikke sammenlignes med ordinære private foreninger etablert etter foreningsretten og med full selvbestemmelse. Tvert om vil den foreslåtte loven sørge for at det offentlige får direkte innflytelse på «Advokatsamfunnet» sin virksomhet, blant annet ved at flere styremedlemmer skal være utpekt av det offentlige for å ivareta offentlige interesser.

Videre er «Advokatsamfunnet» opprettet for å ivareta viktige offentlige oppgaver, herunder:

- å føre kontroll og tilsyn med advokatstanden til fordel for offentligheten, blant annet ved å avholde tilsynsbesøk og foreta bokettersyn,
- å sette advokaten under forvaltning,
- å åpne bevillingssak, eller reise disiplinærsaker for Advokatnemnda, eller gi pålegg om retting eller innkalling til kollegial samtale,
- å anmelde advokater til politiet eller andre offentlige myndigheter, og ved å vurdere advokaters opplysningsplikt etter hvitvaskingsloven,
- å føre register over advokater og advokatfullmektiger,
- å utstede, tilbakekalle og suspendere advokatbevilling,

¹³ National Notary Chamber vs Albania, 06.05.08, (appl. 17029/05).

¹⁴ Søket omfatter både avgjørelser fra EMD og kommisjonen, og omfatter i utgangspunktet 2.146 avgjørelser knyttet til artikkel 11.

¹⁵ Se Zvonimir Mataga, "The right to freedom of association under the European Convention on the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", (Strasbourg 2006), s. 6-7. Se for øvrig også Kjølbro, *Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*, s. 724-726.

- å samarbeide og rapportere til utenlandske myndigheter om norske advokater som opptrer som advokat i utlandet og utenlandske advokater som driver advokatvirksomhet i Norge,
- å sørge for at forsikringsordninger overholdes, og ved at man selv å måtte tegne forsikring på vegne av for dem som måtte være uforsikret
- å organisere og tilby en meklingsordning for forbrukere,
- å føre tilsyn med utdanningstilbudet,
- og å utforme forslag til forskrifter som godkjennes av Justisdepartementet.

«Advokatsamfunnet» er dermed tillagt viktige offentlige oppgaver, som går langt ut over det å fremme advokatenes egne interesser. En del av oppgavene har dessuten klart preg av offentlig myndighetsutøvelse, for eksempel slik som å avholde tilsyn og bokettersyn og det å utstede, tilbakekalle og suspendere advokatbevilling.

Så langt skulle konklusjonen altså være klar. Det foreslåtte «Advokatsamfunnet», etablert ved lov og tillagt en rekke viktige offentlige oppgaver, faller helt klart utenfor virkeområdet for EMK artikkel 11.

Øvrige avgjørelser som ikke gjelder lovbestemte foreninger for spesielle profesjoner

Så langt har jeg gjennomgått praksis som omhandler den negative foreningsfriheten og forholdet til lovbestemte foreninger for spesielle profesjoner, slik som legeföreninger, advokatforeninger osv. Det finnes også enkelte andre avgjørelser om negativ foreningsfrihet som ikke gjelder denne typen organisasjoner, men som det likevel kan være verdt å vurdere betydningen av.

Saken *Mümtaz Karakurt vs Austria* (1999) gjaldt et såkalt «work council», det vil si et råd for ansatte, som var etablert ved lov, og som hadde som formål å ivareta de ansattes interesser i bedriften.¹⁶ Rådene for ansatte var ikke bare forutsatt etablert av loven, men ble regulert av loven. Domstolen kom derfor til at de aktuelle «work council» ikke kunne anses som en forening i EMK artikkel 11 sin forstand, og saken ble avvist som manifestly ill-founded.

To saker mot Sverige omhandler tvunget medlemskap i studentforeninger. I saken *M.A. vs Sweden* (1998) gjentok Kommisjonen at vernet etter artikkel 11 bare gjelder for fagforeninger og privatrettslige organisasjoner, og at «public law institutions» faller utenfor virkeområdet for artikkel 11.¹⁷

¹⁶ Mümtaz Karakurt vs Austria, 14.09.99, (appl. 32441796).

Studentunionen var regulert av lov, og universitetene hadde en viss kontroll, blant annet gjennom godkjenning av vedtekter. Studentunionen kunne derfor ikke anses som en forening i artikkel 11 sin forstand. Kommisjonen bemerket også at studentene stod fritt til å være uenig med studentunionenes politiske oppfatninger, og til å etablere og slutte seg til andre studentorganisasjoner. Tilsvarende begrunnelse finnes i saken *Association X. vs Sweden* (1977).¹⁸ Disse sakene er altså fullt på linje med den praksis som er nevnt ovenfor.

Saken om det slaviske universitetet i Bulgaria (2004) gjaldt ikke pliktig medlemskap, men oppløsning av selve universitetet.¹⁹ Saken har likevel en viss interesse fordi EMD her nevner momenter i vurderingen av om en organisasjon faller innenfor eller utenfor området for artikkel 11:

«(1) whether it owes its existence to the will of parliament, (2) whether it is set up in accordance with the law on private associations, (3) whether it remains integrated within the structures of the State, (4) whether it enjoys prerogatives outside the orbit of ordinary law, such as administrative, rule-making or disciplinary, and (5) whether it employs processes of a public authority, like professional associations»

Som man ser samsvarer denne oppregningen med det som fremgår av praksis om foreninger for spesielle profesjoner.

Saken *Jalkalan kalastuskunta and others vs Finland* (1996) gjaldt tvunget medlemskap i et fiskelag.²⁰ Kommisjonen la vekt på at fiskelagene ble forutsatt opprettet i loven om fiske, at formålet omfattet ivaretagelse av offentlige interesser, og at de var underlagt tilsyn av fiskedistriktene, som igjen var underlagt departementet. Fiskelagene var derfor ikke foreninger i artikkel 11 sin forstand.

I saken *Chassangou and others vs France* kom imidlertid artikkel 11 til anvendelse. Saken gjaldt grunneiere som ble lovpålagt å være medlemmer i jaktforeninger («ACCA»), slik at eiendommene kunne brukes til felles jakt. Grunneierne motsatte seg dette fordi de var motstandere av jakt. Selv om bakgrunnen for opprettelsen av jaktforeningene var en lov som forutsatte at slike foreninger ble

¹⁷ M.A. vs Sweden, 14.01.98, (appl. 32721/96).

¹⁸ Association X. vs Sweden, 06.07.77, (appl. 6094/73).

¹⁹ Slavic university in Bulgaria and others vs Bulgaria, 18.11.04 (appl. 60781/00).

²⁰ Jalkalan kalastuskunta and others vs Finland, 15.05.96, (appl. 25155/94).

opprettet, var foreningene opprettet i henhold til privatrettslig foreningsrett. EMD fremhevet dessuten at jaktforeningene – i motsetning til bransje-foreninger («professional associations»), ikke hadde noen form for offentlig myndighet: «Furthermore, it cannot be maintained that under the Loi Verdeille [jaktloven] ACCAs enjoy prerogatives outside the orbit of the ordinary law, whether administrative, rule-making or disciplinary, or that they employ processes of a public authority, like professional associations.»²¹ I sin avgjørelse har altså EMD eksplisitt uttalt at Chassagnou-saken skiller seg fra sakene om foreninger for spesielle profesjoner.

Saken *Sigurdur A. Sigurjonsson vs Iceland* (1993) gjaldt en taxieiers plikt til å være medlem av en privat taxieierforening («Frami»). Også her fant EMD at artikkel 11 kom til anvendelse.²² Men forholdene i denne saken var vesentlig annerledes enn de vil være for det «Advokatsamfunn» som er foreslått av utvalget. En helt vesentlig forskjell var at «Frami» var etablert av medlemmene som en vanlig forening, etter ordinær foreningsrett. «Frami» var altså ikke etablert ved lov. Foreningen hadde dessuten full autonomi, og bestemte selv over sitt formål, sin organisasjon og sin saksbehandling. EMD aksepterte at foreningen utførte enkelte oppgaver som tjente allmenheten (for eksempel det å godkjenne biler som brukbare for taxidrift), men foreningen skulle i hovedsak ivareta medlemmenes egne interesser; fremme solidaritet blant taxieiere, og forhandle og representere medlemmene overfor myndighetene. Når det gjaldt allmenne formål ble de helt vesentlige oppgavene (herunder det å tildele og tilbakekalle løyver) ivaretatt av en annen organisasjon (en selvstendig tilsynskomite for taxier). Saken *Sigurdur A. Sigurjonsson* skiller seg derfor så mye fra det som vil være tilfellet for «Advokatsamfunnet», at saken ikke er egnet til å skape tvil om at EMD vil betrakte «Advokatsamfunnet» på noen annen måte enn det som følger av domstolens konsistente praksis for lovbestemte foreninger for spesielle profesjoner.

I en sak mot Island fra 2010 – *Vordur Olafsson vs Iceland* – konstaterte EMD krenkelse av artikkel 11.²³ Her var en bedriftseier tvunget til å betale en skatt som gikk til finansiering av en næringslivsorganisasjon («FII»), som hadde til

formål å fremme islandsk næringsliv. Jeg skal komme tilbake til denne saken, men det interessante i denne sammenheng er bare spørsmålet om denne næringslivsorganisasjonen kunne anses som en organisasjon som faller inn under artikkel 11. Og svaret på dette var åpenbart at foreningen var en ordinær privat forening som falt inn under artikkel 11, noe som heller ikke var omstridt i saken.²⁴ Næringslivsorganisasjonen var etablert som en ordinær forening etter privat foreningsrett, med full selvbestemmelse.²⁵ Foreningen kan slik sett sammenlignes med den norske foreningen Næringslivets hovedorganisasjon (NHO). Det ble derfor ikke engang hevdet at foreningen falt utenfor virkeområdet for artikkel 11. Slik skiller saken *Vordur Olafsson vs Iceland* seg helt vesentlig fra spørsmålet om «Advokatsamfunnet» kan anses som en slik forening som faller inn under virkeområdet for artikkel 11. Saken *Vordur Olafsson vs Iceland* er derfor først og fremst interessant dersom domstolen skulle fravike sin praksis, og legge til grunn at «Advokatsamfunnet» likevel er en forening som faller inn under artikkel 11.

Tilsvarende har domstolen behandlet flere saker om negativ foreningsfrihet i forhold til tvunget medlemskap i fagforeninger (såkalt «closed shop»). Eksempler på dette er sakene *Young, James and Webster vs UK* (1981) og *Sørensen og Rasmussen vs Denmark* (2006).²⁶ Disse sakene er imidlertid ikke sammenlignbare med vårt tilfelle, fordi alle sakene gjaldt tvunget medlemskap fagforeninger, som allerede etter ordlyden i artikkel 11 første ledd skal anses som private foreninger som faller inn under artikkel 11.

De saker som er gjennomgått ovenfor gir altså ikke grunnlag for å fravike domstolens langvarige og konsekvente praksis angående lovbestemte bransjeorganer for liberale yrker. EMK artikkel 11 kommer derfor ikke til anvendelse på det «Advokatsamfunn» som utvalget har foreslått.

2.3 Tilleggsvilkåret: Adgang til å etablere og slutte seg til andre foreninger

Som jeg så vidt har vært inne på ovenfor har imidlertid domstolen oppstilt et tilleggsvilkår for at lov-

²¹ *Chassagnou and others vs France*, (GC) 29.04.99, (appl. 25088/94, 28331/95 og 28443/95), avsnitt 101 jf avsnitt 41.

²² *Sigurdur A. Sigurjonsson vs Iceland*, 30.06.93, (appl. 16130/90), avsnitt 31.

²³ *Vordur Olafsson vs Iceland*, 27.05.10, (appl. 20161/06).

²⁴ Det omstridte var derimot om betaling av skatt til staten kunne likestilles med tvunget medlemskap av foreningen, se avsnitt 47-54.

²⁵ Se avsnitt 51 samt avsnitt 19. Se også foreningens hjemmeside: <http://www.si.is/english>

²⁶ *Young, James and Webster vs UK*, 13.08.81, (appl. 7601/76, 7806/77) og *Sørensen og Rasmussen vs Denmark*, 11.01.06, (appl. 52562/99, 52620/99).

bestemte bransjeorganer for liberale yrker skal falle utenfor området for artikkel 11, nemlig at det obligatoriske medlemskapet av bransjeorganisasjonen ikke må hindre den enkelte fra å etablere eller slutte seg til vanlige private foreninger for den aktuelle profesjonsgruppen. Dette ble presisert allerede i *Le Compte, Van Leuven and De Meyere vs Belgium* (1981):

«However, there is a further requirement: if there is not to be a violation, the setting up of the Ordre by the Belgian State must not prevent practitioners from forming together or joining professional associations. Totalitarian régimes have resorted – and resort – to the compulsory regimentation of the professions by means of closed and exclusive organisations taking the place of the professional associations and the traditional trade unions. The authors of the Convention intended to prevent such abuses (see the Collected Edition of the «Travaux Préparatoires»), vol. II, pp. 116–118.»²⁷

Uttalelsen innebærer altså at obligatorisk medlemskap i lovbestemte bransjeorganer for liberale yrker ikke er et inngrep i EMK artikkel 11, forutsatt at medlemmet *også* har anledning til å etablere eller slutte seg til en ordinær forening for bransjen. Sammenhengen viser at EMD ikke krever at medlemskapet i den lovbestemte bransjeorganisasjonen skal være frivillig (medlemskapet i den lovbestemte bransjeorganisasjonen var obligatorisk i alle sakene) – det som kreves er bare en mulighet til å etablere eller slutte seg til en annen organisasjon *i tillegg til* det pliktige medlemskapet i den lovbestemte bransjeorganisasjonen.

Kravet om at medlemskapet av bransjeorganisasjonen ikke må hindre den enkelte fra å etablere eller slutte seg til vanlige private foreninger for den aktuelle profesjonsgruppen er fulgt opp i senere praksis, men har aldri ført til at obligatorisk medlemskap i en lovbestemt bransjeorganisasjon likevel har blitt ansett å falle inn under virkeområdet for artikkel 11.²⁸

Når det konkret gjelder det foreslåtte «Advokatsamfunnet», er det klart at det obligatoriske medlemskapet ikke vil være til hinder for å etablere eller slutte seg til hvilken som helst privatrettslig forening. Det er altså ikke noe som skulle tilsi at «Advokatsamfunnet» ikke oppfyller tilleggs-

vilkåret. Som fremhevet i *Le Compte*-saken tar tilleggsvilkåret dessuten sikte på ordningen i totalitære regimer, der staten prøver å kontrollere den liberale profesjonen gjennom å utelukke muligheten for andre bransjeforeninger enn den som staten selv har opprettet, hvilket ikke er tilfellet her.

Man kan spørre om ikke tilleggsvilkåret må tolkes utvidende, slik at det også omfatter en situasjon der «Advokatsamfunnet» inntar rettspolitiske synspunkter som enkeltmedlemmer er uenig i. Det er imidlertid ikke holdepunkter for en slik tolkning i praksis. En slik anførsel ble også forkastet av Kommissjonen i *Revert og Legallais-saken*. Her anførte klagerne at arkitektforeningen ikke var politisk nøytral, og kunne komme til å gjøre gjeldende politiske synspunkter som var i strid med klagerens synspunkter. Men anførselen førte altså ikke frem. Selve plikten til å være medlem av arkitektforeningen var nøytral i den forstand at den gjaldt enhver arkitekt, uavhengig av personlige meninger. Videre fremhevet Kommissjonen at klagerne stod fritt til å gjøre gjeldende sine egne synspunkter gjennom å danne egne profesjonsorganisasjoner – altså til tross for at man fortsatt måtte være medlem av den franske arkitektforeningen.²⁹ Også en av sakene om obligatorisk medlemskap i svensk studentunion, *M.A. vs Sweden*, er av interesse her. I denne saken ble det vist til at «... the unions are democratically organised and that the students are free to disagree with political or other opinions adopted by union bodies and to form or join other student associations...». Det var altså ingen forutsetning om at studentunionen ikke kunne innta politiske standpunkter. Det avgjørende synes å være at disse standpunktene hadde demokratisk legitimitet, og at den som måtte være uenig stod fritt til å etablere eller slutte seg til en annen organisasjon i tillegg til den studentunion der man automatisk var medlem.³⁰ Saken *Popov and others vs Bulgaria* indikerer også EMD vektlegger adgangen til å etablere grupper eller foreninger som kan påvirke synspunktene til den obligatoriske profesjonelle organisasjonen.³¹ I vårt tilfelle vil man altså kunne etablere eller slutte seg til foreninger som har til formål å fremme spesielle synspunkter eller interesser ved å påvirke «Advokatsamfunnet» på demokratisk måte.

²⁷ *Le Compte, Van Leuven and De Meyere vs Belgium*, (appl. 6878/75 og 7238/75, 23.06.81), avsnitt 65.

²⁸ Se f.eks. om det spanske advokatsamfunnet, *A and others vs Spain*, 02.07.90, (appl. 13750/88).

²⁹ *Paul Revert and Denis Legallais vs France*, 08.09.89, (appl. 14331/88 og 14332/88).

³⁰ *M.A. vs Sweden*, 14.01.98, (appl. 32721/96).

³¹ *Popov and others vs Bulgaria*, 06.11.03, (appl. 48047/99, 48961/99, 50786/99, 50792/99). Se s. 15.

Man kunne kanskje hevde at *Chassagnou-saken* helt indirekte kan tas til inntekt for at muligheten for å hevde egne synspunkter også må få betydning for spørsmålet om foreningen omfattes av artikkel 11 eller ikke. I *Chassagnou-saken* ble landeiere, som var jaktmotstandere, tvunget til å være medlemmer av jaktforeninger. Landeierne måtte dermed stille sin landeiendom til disposisjon for en jakt de var overbeviste motstandere av. Her forelå en klar krenkelse av eiendomsretten etter P1-1. Ser man på domstolens drøftelser av *nødvendighetskriteriet* («necessary in a democratic society») i avsnitt 109–117, er det dessuten tydelig at domstolen la stor vekt på at bruken av eiendommene var i strid med landeierens overbevisning. Kanskje kan man spekulere i om dette også påvirket domstolens holdning da man tok stilling til det første spørsmålet under artikkel 11, nemlig spørsmålet om jaktforeningene («ACCA») måtte anses som private foreninger som falt inn under virkeområdet for artikkel 11. Domstolen kom nemlig til at jaktlagene falt innenfor virkeområdet for artikkel 11, til tross for at jaktlagene blitt til som en følge av parlamentets vilje. Begrunnelsen for dette var imidlertid ikke at jaktforeningene stod for synspunkter i strid med landeierens overbevisning. Det avgjørende var i stedet at foreningen var opprettet i tråd med loven om private foreninger, og at foreningene var opprettet av personer som var tilhengere av en bestemt interesse, nemlig det å drive jakt. Videre at foreningen ikke utøvde noen form for offentlig myndighet. Domstolen uttalte derfor eksplisitt at jaktforeningene ikke kunne sammenlignes med «profesjonal associations», som altså forutsetningsvis ikke omfattes av artikkel 11.³²

I denne sammenheng – altså ved spørsmålet om tilleggsvilkåret for anvendelsesområdet er oppfylt – har heller ikke det at det betales medlemsavgift vært fremhevet som noe relevant moment i konvensjonsorganenes praksis. Merk her at situasjonen blir annerledes der man først har konstatert at man står overfor en privatrettslig forening som faller innenfor virkeområdet for artikkel 11. I *Vordur Olafsson-saken* fant f.eks. domstolen at en plikt til å betale skatt som indirekte tilfalt næringslivsforeningen, kunne likestilles med et pliktig medlemskap av foreningen. Men i den saken var det altså ikke tvilsomt at næringslivsforeningen («FII») var en forening («association») i artikkel 11 sin forstand. Men i vår sammenheng, når det gjelder spørsmålet om man i det hele tatt står overfor en forening som faller innenfor artikkel 11, har det i alle de saker som er nevnt ovenfor foreligget en plikt til å betale medlemsavgift uten at har vært avgjørende for konvensjonsorganene.

2.4 Konklusjon

Det foreslåtte «Advokatsamfunnet», etablert ved lov og tillagt en rekke offentlige oppgaver som lovbestemt bransjeorgan for et liberalt yrke, vil etter EMDs praksis falle utenfor virkeområdet for EMK artikkel 11.

³² *Chassagnou and others vs France*, (GC) 29.04.99, (appl. 25088/94, 28331/95 og 28443/95), se særlig avsnitt 101.

3 Subsidiært: Krever den negative foreningsfriheten at Norge forbyr det foreslåtte Advokatsamfunnet å drive rettspolitisk virksomhet?

3.1 Innledning

Ettersom konklusjonen ovenfor er så vidt klar, er behovet for subsidiære drøftelser lite. For fullstendighetens skyld vil jeg likevel gjøre rede for situasjonen dersom «Advokatsamfunnet» likevel skulle bli ansett å falle innenfor virkeområdet for EMK artikkel 11 (altså i strid med den praksis domstolen og kommisjonen så langt har fulgt).

3.2 Spørsmålet om inngrep

Dersom man først forutsetter at det lovbestemte «Advokatsamfunnet» er en forening som omfattes av EMK artikkel 11, blir det første spørsmålet om plikt til medlemskap i en slik forening utgjør et inngrep i relasjon til EMK artikkel 11. Dette er et spørsmål om rekkevidden av den såkalte negative foreningsfriheten, som ennå ikke er helt avklart. På bakgrunn av EMDs praksis for lovbestemte bransjeorganer for liberale yrker finnes selvsagt heller ingen avgjørelse der plikt til medlemskap i en slik forening har blitt ansett som et inngrep i artikkel 11. Man er derfor henvist til å trekke eventuelle analogier fra rettspraksis knyttet til fagforeninger, noe som kan være vanskelig nettopp fordi EMD har fremhevet skillet mellom lovbestemte bransjeorganer for liberale yrker (som faller utenfor etter fast praksis) og fagforeninger (som faller innenfor etter konvensjonens eksplisitte ordlyd).

Hvis man likevel skulle se hen til rettsstillingen ved pliktig medlemskap i fagforeninger, er den grunnleggende saken plenumssaken *Young, James and Webster vs UK*. Her uttrykte EMD seg forsiktig. Saken gjaldt en såkalt «closed shop agreement» i det britiske jernbaneverket («British Rail»), der avtalen mellom arbeidsgiver og fagforening gjorde medlemskap i en fagforening til en forutsetning for å kunne jobbe i bedriften. Manglende medlemskap, eller utmelding av fagforeningen, medførte oppsigelse. Ettersom «British Rail» hadde monopol på jernbanedriften, kunne man heller ikke skaffe seg tilsvarende arbeid, og oppsigelsen medførte derfor «loss of livelihood». Når arbeidstakerne ble satt under en slik tvang, forelå en situasjon som «strikes at the very substance of the freedom guaranteed by Article 11», hvilket måtte anses som et inngrep i artikkel 11.³³

³³ *Young, James and Webster vs UK*, 13.08.81, (appl. 7601/76, 7806/77), avsnitt 55.

I senere saker har EMD fulgt denne linjen, og spørsmålet om inngrep er formulert som et spørsmål om plikten til medlemskap «strikes at the very substance of the freedom guaranteed by Article 11», slik det blant annet fremgår av Sørensen og Rasmussen-saken:

«Although compulsion to join a particular trade union may not always be contrary to the Convention, a form of such compulsion which, in the circumstances of the case, strikes at the very substance of the freedom of association guaranteed by Article 11, will constitute an interference with that freedom.»³⁴

I vårt tilfelle vil medlemskap av «Advokatsamfunnet» være nødvendig for å praktisere som advokat. Den som ikke er villig til å underkaste seg dette vilkåret mister muligheten til å livnære seg som advokat. I utgangspunktet tilsier dette klart at et pliktig medlemskap av «Advokatsamfunnet» må anses som et inngrep i artikkel 11 (men altså forutsatt at EMD skulle fravike langvarig og konsistent praksis som tilsier at lovbestemte bransjeorganer for liberale yrker ikke faller inn under artikkel 11).

Det som kan skape en viss tvil også om dette er tre forhold. For det første vil man ikke miste muligheten til å nytte sin utdanning som jurist. Etter lovforslaget kan enhver drive juridisk rådgivning, slik at en utmelding av «Advokatsamfunnet» bare vil føre til at man mister muligheten til å bruke tittelen «advokat». For det annet kan virkningen av det pliktige medlemskapet nyanseres. Man har full rett til å etablere eller slutte seg til andre foreninger. Man mister ikke muligheten for å utøve advokatvirksomhet med mindre man også nekter et «dobbel medlemskap», der man både er medlem av «Advokatsamfunnet» og et eventuell annen forening. Artikkel 11 må imidlertid tolkes i lys av ytringsfriheten etter artikkel 10, og ikke minst meningsfriheten etter artikkel 9. Dette tilsier at det å opprettholde et medlemskap i en forening som forfekter standpunkt i strid med egen overbevisning er vesentlig, også selv om man kan være medlem av en annen organisasjon som hevder meninger man selv er enig i.³⁵ Her støter man imidlertid nok en gang på problemet

med at saker om pliktig fagforeningsmedlemskap har begrenset overføringsverdi til saker om lovbestemte bransjeorganer for liberale yrker. Derfor blir det viktig at domstolen i flere nyere saker har fremhevet at den som selv velger et liberalt yrke, som etter sin art må undergis regulering, kommer i en annen stilling enn andre (se f.eks. *National Notary Chamber vs Albania* s. 6 og *Popov and others vs Bulgaria* s. 15).³⁶ Hvis man først forutsetter at man skal se vekk fra konvensjonsorganenes langvarige og konsistente praksis om lovbestemte bransjeorganer for liberale yrker blir det likevel etter mitt skjønn mest nærliggende å anse pliktig medlemskap i «Advokatsamfunnet» som et inngrep som «strikes at the very substance of the freedom guaranteed by Article 11i artikkel 11». Det er imidlertid ikke til å komme bort fra at drøftelsen på dette punktet får et visst kunstig preg, fordi man vanskelig kan se bort fra konvensjonsorganenes langvarige praksis.

3.3 Er forbud mot «rettspolitisk virksomhet» nødvendig av hensyn til artikkel 11?

Dersom man også forutsetter at det foreligger et «inngrep» i artikkel 11, blir det neste spørsmålet om dette inngrepet – pliktig medlemskap av «Advokatsamfunnet» – likevel kan forsvares som «necessary in a democratic society». Hensett til konvensjonsorganenes praksis må det være helt åpenbart at et slikt inngrep i alle fall kan forsvares dersom «Advokatsamfunnet» begrenser sin virksomhet til rent offentlig kontrollvirksomhet, eller til virksomhet som ikke innebærer noen tilkjenningende av standpunkt som noen kan være uenig i. Men mer spesifikt blir spørsmålet om EMK artikkel 11 gjør det nødvendig å innta et forbud mot rettspolitisk virksomhet, eller om staten har handlingsrom til å la «Advokatsamfunnet» videreføre Advokatforeningens tradisjon om å være en viktig aktør på det rettspolitiske området i samfunnsdebatten, også om spørsmål som av noen vil kunne oppfattes som kontroversielle.

Det er her naturlig å ta utgangspunkt i statens skjønnsmargin. Utgangspunktet må da være at konvensjonsorganene i sin praksis så langt har lagt til grunn at pliktig medlemskap i et lovbestemt bransjeorgan for liberale yrker ikke faller inn under virkeområdet for artikkel 11. Skal man forutsette at EMD vil komme til å fravike denne

³⁴ Sørensen og Rasmussen vs Denmark, 11.01.06, (appl. 52562/99, 52620/99) avsnitt 54.

³⁵ Se f.eks. Sørensen og Rasmussen vs Denmark, 11.01.06, (appl. 52562/99, 52620/99) avsnitt 63, Chassangou and others vs France, (GC) 29.04.99, (appl. 25088/94, 28331/95 og 28443/95) avsnitt 117 og Vordur Olafsson vs Iceland, 27.05.10, (appl. 20161/06), avsnitt 51.

³⁶ *National Notary Chamber vs Albania*, 06.05.08, (appl. 17029/05) og *Popov and others vs Bulgaria*, 06.11.03, (appl. 48047/99, 48961/99, 50786/99, 50792/99).

langvarige praksisen, må det i hvert fall antas at domstolen vil innrømme nasjonalstatene en betydelig skjønnsmargin.

Til dette kommer at ordningen med pliktig medlemskap i slike lovbestemte bransjeorganer er utbredt. Medlemskap i et advokatsamfunn er obligatorisk i alle europeiske land med unntak av Sveits, Malta og Norge. Så vidt jeg har fått opplyst driver en betydelig andel av disse advokatforeningene rettspolitisk arbeid, og disse foreningene anser formålet om å kontinuerlig arbeide for et bedre rettssystem som en sentral del av sin virksomhet. Det foreligger altså ingen europeisk konsensus som tilsier at pliktig medlemskap av denne type «Advokatsamfunn» skulle være i strid med EMK artikkel 11. Som kjent tilsier en manglende europeisk konsensus at skjønnsmarginen må være vid, og dette må i særlig grad være tilfellet når tolkningen ellers ville gå på tvers av praksis i så mange land.³⁷

Hensynet til den enkelte advokats forenings- og meningsfrihet kan isolert sett tilsi en snevrere skjønnsmargin. Men når det gjelder skjønnsmarginens bredde må det ha betydelig vekt at man her står overfor en avveining av ulike konvensjonsrettigheter opp mot hverandre.³⁸ Det foreslåtte forbudet mot å drive rettspolitisk virksomhet vil nemlig være et meget drastisk inngrep i «Advokatsamfunnets» ytringsfrihet etter EMK artikkel 10. Det å generelt forby noen å ytre seg om politiske tema må anses som et strengt inngrep i ytringsfrihetens kjerneområde. Den enkelte advokat står uansett fritt til å ytre seg, men vil eventuelt måtte tåle å være medlem også av en forening som innehar standpunkter den enkelte kan være uenig i. Til sammenligning er det å forby noen å fremsette rettspolitiske ytringer svært mye mer inngripende. Til dette kommer at bransjeorganisasjoner ofte vil ha særlige forutsetninger for å kunne bidra til samfunnsdebatten på en kompetent og meningsfull måte. Gjennom sin

deltagelse i det praktiske rettslivet vil advokater ofte kunne avdekke og sette fokus på problematiske sider ved samfunnet og hvordan rettssystemet faktisk fungerer i praksis. Advokaters mulighet for å bidra til samfunnsdebatten må kort og godt anses å være innenfor den harde kjernen av ytringsfriheten, på samme måte som regulær politisk debatt om viktige samfunnsproblemer. Viktigheten av advokatforeningenes deltagelse i samfunnsdebatten er sågar understreket av Europarådet selv, i rekommandasjon R(2000)21. Her heter det at statene bør sørge for at advokatorganisasjoner oppfordres til å «promote and support law reform and discussion on existing and proposed legislation», jf rekommandasjonens prinsipp V, 4, bokstav e). Som kjent legger EMD stor vekt på Europarådets rekommandasjoner ved tolkningen av EMK, og deltagelse i rettspolitisk arbeid må derfor være et sentralt formål for en advokatorganisasjon. Ettersom EMK artikkel 11 utvilsomt skal tolkes i lys av EMK artikkel 10, kan man derfor vanskelig legge større hindringer i veien for en advokatforenings mulighet til å drive rettspolitisk arbeid enn det som er absolutt nødvendig ut fra hensynet til den enkelte advokats negative organisasjonsfrihet etter EMK artikkel 11. Dette tilsier i hvert fall at staten må ha en betydelig skjønnsmargin, der det i alle fall må være mulig for staten å velge å benytte mindre inngripende virkemidler enn å forby «Advokatsamfunnet» å drive rettspolitisk virksomhet.

Et annet poeng er at et forbud mot «rettspolitisk virksomhet» er meget uklart. Inngrep i ytringsfriheten må ha hjemmel i lov, og loven må være tilstrekkelig klar og forutsigbar. Jeg vil imidlertid anta lovutvalget vanskelig vil kunne gi noen presis definisjon av hva som menes med «rettspolitisk virksomhet». Ofte brukes ordet «rettspolitikk» der man argumenterer for lovendring. Det vil imidlertid være vidtgående, og svært overraskende, om lovforslaget har til hensikt å forby «Advokatsamfunnet» å innta det standpunkt at gjeldende lover bør endres på ett eller flere punkter. Det er også rimelig å gå ut fra at det vil være en naturlig del av «Advokatsamfunnet» sin virksomhet å avgi uttalelser i tilknytning til pågående lovarbeid. Også slike uttalelser vil være «rettspolitiske» etter sin art.

Det sentrale i lovutvalgets begrunnelse synes å være følgende passus i motivene: «Det vil også kunne innebære krenkelse av foreningsfriheten om advokater tvinges til å delta i en forening som inntar politiske standpunkt de er uenig i.» Men spørsmålet er om man ikke her trekker en god tanke for langt, helt uten syn for betydningen av

³⁷ Se f.eks. Harris m.fl, *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 8-10, Howard Charles Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, s. 194, Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, s. 215-216.

³⁸ I storkammersaken *AG Axel Springer vs Germany*, 07.02.12, (appl. 39954/08) sies det f.eks. i avsnitt 88: «Where the balancing exercise between those two rights has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts.» Dette synspunktet er også fulgt opp bl.a. i den frifinnende dommen i saken *Lars Lillo-Stenberg vs Norway*, 16.01.14, (appl. 13258/09), avsnitt 33.

«Advokatsamfunnets» ytringsfrihet. Skal uttalelsen tas bokstavelig, må «Advokatsamfunnet» avstå fra å innta standpunkt som noen kan være uenig i. Men å forby «Advokatsamfunnet» å ytre seg vil som nevnt være et meget vidtrekkende inngrep i artikkel 10. Det er altså ikke gitt hvorfor det skal være mer legitimt – og mindre i strid med EMK artikkel 10, 9 og 11 – å forby foreningen å ytre seg. Den enkelte advokat kan uansett ytre seg, men må eventuelt tåle å være lovbestemt medlem av en forening som kan innta standpunkter som advokaten ikke er enig, og som han kan motarbeide på demokratisk vis innenfor foreningen, eller eventuelt motarbeide gjennom å etablere eller slutte seg til andre foreninger med andre standpunkt. Dersom en slik situasjon ikke skulle være akseptabel innenfor rammen av EMK, og dersom man skal ta tilbørlig hensyn til bransjeorganisasjonens ytringsfrihet, måtte konsekvensen bli at man ikke det hele tatt kan gå inn på løsninger med tvunget medlemskap i bransjeorganisasjoner. Men så vidtrekkende har altså ikke den negative foreningsfriheten vært definert i EMDs praksis.

Det er også vanskelig å se hvorfor det skal være relevant å trekke et skille mellom det uklare begrepet «rettssikkerhet» (som «Advokatsamfunnet» kan ha en mening om) og «rettspolitikk» (som «Advokatsamfunnet skal forbys å ha en mening om»). Mye av rettspolitikken vil vel nettopp omhandle spørsmål som også faller inn under begrepet «rettssikkerhet». For advokater vil spørsmål om rettssikkerhet dessuten være av stor viktighet – et ønske om å fremme rettssikkerhet henger jo ofte nøye sammen med selve valget av livsvei. Men også når det gjelder spørsmålet om «rettssikkerhet» finnes sterke meningsforskjeller. En forsvarsadvokat vil naturlig nok fokusere mest på siktedes rettssikkerhet, mens en bistandsadvokat vil være opptatt av fornærmedes rettssikkerhet. Og mange vil mene at politiet fremmer «rettssikkerheten» i samfunnet når man bekjemper kriminalitet. Slik sett vil ulike meninger om «rettssikkerhet» åpenbart måtte medføre ulike standpunkt om rettspolitiske spørsmål. Det sentrale poenget i denne sammenheng er uansett at et forbud mot «rettspolitisk virksomhet» er så uklart at det kan være atskillig grunn til tvil om kriteriet vil være tilstrekkelig presist som hjemmel for inngrep i ytringsfrihetens kjerne, jf. lovskravet i artikkel 10. Hva er det som egentlig skal være forbudt?

Dersom man i det hele tatt skal tillate at «Advokatsamfunnet» har meninger, vil det med nødvendighet være slik at ikke alle medlemmer vil være enig i de standpunkt som «Advokatsam-

funnet» inntar. I avveiningen mellom ytringsfrihet og foreningsfrihet kan statens skjønnsmargin neppe være så snever at «Advokatsamfunnet» ikke kan drive virksomhet som noen av medlemmene kan være uenige i. Så langt bør man altså kunne konstatere at statens skjønnsmargin i dette tilfellet må være bred, og at et inngrep i form av et forbud mot «rettspolitisk virksomhet» vil være svært inngripende overfor «Advokatsamfunnet». Konsekvensen av dette må være at hensynet til den enkelte advokats foreningsfrihet må ha betydelig tyngde før det kan være tale om at EMK artikkel 11 pålegger staten å forby «Advokatsamfunnet» å drive «rettspolitisk virksomhet».

Når det gjelder inngrepet overfor den enkelte advokat har jeg vært inne på dette ovenfor. Plikten til å være medlem er et vilkår for yrkesutøvelse, og er dermed inngripende. Samtidig foreligger plikten til medlemskap på et område som etter sin art må undergis regulering, slik EMD har fremhevet i *National Notary Chamber vs Albania* og *Popov and others vs Bulgaria*. Den enkelte advokat har også mulighet til å etablere eller slutte seg til andre foreninger, enten med det formål å påvirke den offentlige debatten eller offentlige myndigheter på selvstendig grunnlag, eller for å påvirke «Advokatsamfunnet» på demokratisk vis til å innta de standpunkter som medlemmet selv forfekter. En slik ordning er selvsagt ikke like god for den enkelte som en ordning der man fritt kan melde seg inn og ut av «Advokatsamfunnet» etter eget valg. Men hensett til at konvensjonsorganene lenge har akseptert en ordning med pliktig medlemskap i lovbestemte bransjeorganer for liberale yrker, og så lenge man nettopp har en slik mulighet til også å delta i andre organisasjoner, vil det være lite sannsynlig at domstolen nå skulle komme til at en slik ordning ikke er akseptabel i et demokratisk samfunn.

Skulle man likevel ønske å gå ett skritt lenger for å sikre den enkelte advokat må det i hvert fall være tilstrekkelig at medlemmet har mulighet til å etablere eller slutte seg til andre organisasjoner, og samtidig har viss mulighet til å reservere seg mot de meninger som «Advokatsamfunnet» forfekter. Dette kan for eksempel gjøres ved at medlemmer som slutter seg til andre organisasjoner fritas for en viss del av medlemsavgiften til «Advokatsamfunnet», så lenge man betaler tilsvarende medlemsavgift til den alternative organisasjonen. Slik får den enkelte advokat en rimelig mulighet til å manifestere at man er uenig i standpunkt som «Advokatsamfunnet» inntar. Er synspunktet ikke så sterkt at man er villig til å melde seg inn i en annen forening og betale medlemsavgift der, vil

hensynet til den aktuelle advokatens meningsfrihet heller ikke ha spesielt stor vekt. I en slik modell må det uansett kunne kreves medlemsavgift for den delen av medlemsavgiften som går til å finansiere lovpålagte oppgaver. En slik ordning bør i så fall være tilstrekkelig transparent, slik at det fremgår hvor mye av medlemsavgiften som går med til lovpålagte oppgaver, og hvor mye som går med til andre oppgaver.³⁹ Avslutningsvis vil jeg imidlertid minne om at drøftelsen her i punkt 3 er subsidiær – og forutsetter at man ser bort fra konvensjonsorganenes langvarige og konsistente praksis. Dersom man uansett ønsker å sikre seg i forhold til EMK artikkel 11, er det klart mest nærliggende alternativet derfor å innta en bestem-

³⁹ Se til sammenligning Vordu Olafsson avsnitt 79, der finansieringsordningen ikke var tilstrekkelig transparent.

melse om at «Advokatsamfunnet» må drive sin virksomhet innenfor rammen av EMK, slik Advokatforeningen har foreslått:

«Advokatsamfunnet må ikke drive virksomhet eller fatte beslutninger i konflikt med Norges internasjonale forpliktelser, herunder Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11.»

Spørsmålet om negativ foreningsfrihet er utvilsomt komplisert, og EMDs praksis er dessuten dynamisk. Men med en slik enkel bestemmelse kan «Advokatsamfunnets» virksomhet til enhver tid tilpasses rettspraksis fra EMD. En slik løsning er også mye mindre drastisk enn det å ty til et forbud mot «rettspolitisk virksomhet», som i seg selv trolig vil innebære en krenkelse av EMK artikkel 10.

Norges offentlige utredninger

2014 og 2015

Statsministeren:

Arbeids- og sosialdepartementet:

NOU 2014: 3 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2014
NOU 2014: 17 Pensjonsordning for arbeidstakere til sjøs

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet:

NOU 2014: 8 Tolkning i offentlig sektor
NOU 2014: 9 Ny adopsjonslov

Finansdepartementet:

NOU 2014: 13 Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi
NOU 2015: 1 Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd

Forsvarsdepartementet:

Helse- og omsorgsdepartementet:

NOU 2014: 12 Åpent og rettferdig – prioriteringer i helsetjenesten

Justis- og beredskapsdepartementet:

NOU 2014: 1 Ny arvelov
NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern
NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet

Klima- og miljødepartementet:

Kommunal- og moderniseringsdepartementet:

NOU 2014: 6 Revisjon av eierseksjonsloven

Kulturdepartementet:

NOU 2014: 2 Lik og likskap

Kunnskapsdepartementet:

NOU 2014: 5 MOOC til Norge
NOU 2014: 7 Elevenes læring i fremtidens skole
NOU 2014: 14 Fagskolen – et attraktivt utdanningsvalg
NOU 2015: 2 Å høre til

Landbruks- og matdepartementet:

NOU 2014: 15 Norsk pelsdyrhold – bærekraftig utvikling eller styrt avvikling?

Nærings- og fiskeridepartementet:

NOU 2014: 4 Enklere regler – bedre anskaffelser
NOU 2014: 11 Konkurranselagenemda
NOU 2014: 16 Sjømatindustrien

Olje- og energidepartementet:

Samferdselsdepartementet:

Utenriksdepartementet:

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 20 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 Aurskog AS – 03/2015