

Disiplinærordningens effektivitet

En analyse av disiplinærsystemer og
forhold som påvirker deres effektivitet

Kandidatnummer: 129

Antall ord: 12 896



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

Universitetet i Bergen

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	1
1.1 Presentasjon av problemstilling	1
1.2 Begrepsavklaring	1
1.3 Avgrensninger og innfallsvinkler	2
1.4 Aktualitet	3
2 Om disiplinærordninger	4
2.1 Formål og hensyn	4
2.2 Hva er en effektiv disiplinærordning?	5
3 Forhold som påvirker disiplinærordningens effektivitet	6
3.1 Struktur	6
3.1.1 Ordningens prosessuelle side	6
3.1.2 Ordningens materielle side	7
3.2 Sanksjoner	7
3.2.1 Sanksjonstyper	7
3.2.2 Forholdet til EMK	9
3.3 Advokat- og fagforeninger	11
3.3.1 Fagforeninger og deres forhold til staten	11
3.3.2 Forholdet til EMK	11
3.3.3 Utfordringer og begrepsmisbruk	12
3.3.4 Advokatforeningers forhold til disiplinærfunksjonen	13
3.4 Organenes sammensetning	13
3.4.1 Nemndens sammensetning	13
3.4.2 Politiske nemnder	15
4 Den norske disiplinærordningen	17
4.1 Struktur	17
4.2 Nærmere om forholdet mellom disiplinærorganene	18
4.2.1 Saksgangen	18
4.2.2 Strukturens effektivitet	19
4.3 Sanksjoner	20
4.3.1 Utvalg	20
4.3.2 Retts- og nemndspraksis	20
4.3.3 Sanksjonenes effektivitet	22
4.4 Advokatforeningen	23
4.5 Disiplinærordningens avhengighet av staten	24
5 Den danske disiplinærordningen	25
5.1 Struktur	25
5.2 Fagforeninger	26
5.2.1 Obligatorisk medlemskap i Advokatsamfundet	26
5.2.2 Komplementære fagforeninger	26
5.3 Advokatnævnets sammensetning	27
5.4 Sanksjoner	28

6	Den svenske disiplinærordningen	29
6.1	Struktur	29
6.2	Disciplinnämnden	30
6.2.1	Nemndens sammensetning	30
6.2.2	Justitiekanslern som motvekt til politisk innblanding	31
6.3	Sanksjoner	32
7	Forslag til ny disiplinærordning i Norge	33
7.1	Lovutvalgets forslag til ny disiplinærordning	33
7.1.1	Bakgrunn	33
7.1.2	Advokatsamfunnsmodellen	33
7.1.3	Forholdet til foreningsfriheten	35
7.2	Justis- og beredskapsdepartementets motforslag	36
7.2.1	Særorganmodellen	36
7.2.2	Justisdepartementets reviderte forslag	37
8	Egne refleksjoner	39
	Referanser	40

Liste over figurer og tabeller

Figurer

4.1	Den norske disiplinærordningen	18
5.1	Den danske disiplinærordningen	25
6.1	Den svenske disiplinærordningen	29
7.1	Lovutvalgets forslag til ny disiplinærordning	34
7.2	Justisdepartementets forslag til ny disiplinærordning (2018)	37
7.3	Justisdepartementets forslag til ny disiplinærordning (2019)	38

Tabeller

3.1	Sanksjonsformer ved disiplinærordninger i EU- og EØS-land	8
-----	---	---

Hvem av dere som er til stede her i kveld kan forklare forskjellen mellom våre ulike disiplinær- og tilsynsorganer? Jeg roter. Det kan ikke være slik at det bare er den innerste sirkel i Advokatforeningen og Tilsynsrådet som forstår systemet.

—Berit Reiss-Andersen, *Advokatforeningens årstale 2011*

1 Innledning

1.1 Presentasjon av problemstilling

Temaet for oppgaven er en analyse av forhold som påvirker den **disiplinære** funksjonen i tilsyns- og disiplinærordningen for advokater. Graden ordningen er i stand til å gjennomføre sine disiplinære oppgaver omtales i denne sammenhengen som *disiplinærordningens effektivitet*. En effektiv disiplinærordning er en ordning som ivaretar dens formål samtidig som den ivaretar hensynene til advokaten, advokatstanden og den som er rammet av advokatens handlinger.

Det vil bli gjort rede for fire fasetter ved disiplinærordningen som påvirker dens effektivitet: ordningens struktur, hvilke sanksjoner den kan ilegge advokater, advokatforeningens rolle i tilsyns- og disiplinærordningen og nemndenes medlems sammensetning. Forholdene vil bli brukt som en målestokk for å vurdere den disiplinære siden ved tilsyns- og disiplinærordningene i Norge, Sverige og Danmark.

1.2 Begrepsavklaring

En utfordring med å skrive om disiplinærordninger er at ikke alle begrepene er entydige. Enkelte ganger brukes ordene «tilsyns- og disiplinærordning» hver for seg for å skille mellom ordningens tilsynsfunksjon på den ene siden og ordningens disiplinære funksjon på den andre. Andre ganger brukes termen disiplinærordning til å referere til hele ordningen, inkludert tilsynsoppgavene. Blanding av tilsyns- og disiplinærbegreper forekommer også ved omtale av disiplinærorganene innad i en disiplinærordning. Det er for eksempel ikke uvanlig å omtale Tilsynsrådet for advokatvirksomhet som et «disiplinærorgan», men i lys av selve oppgavene til organet, er dette upresist¹.

I denne oppgaven brukes begrepet «disiplinærordning» til å referere til *hele* ordningen. Organene innad omtales som «disiplinærorganer», selv om disse også kan omfatte organer uten disiplinærfunksjoner.

¹Se Geir Woxholth, *God advokatskikk*, s. 90.

Det er gode grunner til å omtale systemet på denne måten. Det kan argumenteres for at begrepet «tilsyns- og disiplinærordning» er mer presist fordi det omfatter oppgavene i ordningen uttrykkelig. Utfordringen med en slik tilnærming er at «tilsyns- og disiplinærordning» etter sin ordlyd ikke dekker alle sidene ved ordningen, som for eksempel fastsetting av regler for innvilgelse av advokatbevillingen. Realiteten er at tilsynsoppgavene, disiplinærfunksjonene og fastsetting av regler for advokatbevilling er forskjellige deler av en og samme ordning. Ved å la begrepet «disiplinærordning» bety hele ordningen, slipper man å foreta unaturlige avgrensninger som kommer av at ordningen er sammensatt.

1.3 Avgrensninger og innfallsvinkler

Til tross for at jeg velger å referere til hele ordningen i sin helhet, avgrenses temaet for oppgaven til disiplinærordningens **disiplinære** funksjon så langt det er mulig og naturlig. Avgrensningen er imidlertid ikke skarp fordi det tidvis er en glidende overgang mellom ordningens disiplinære, tilsynsmessige og bevillingsmessige funksjoner.

Avgrensningen er valgt fordi ordningens tilsyns- og bevillingsoppgaver er beslektet med de disiplinære funksjonene, men forskjellige nok til at det er fornuftig å skille dem fra hverandre. Både å føre tilsyn over advokater og å fastsette regler for advokatbevilling er *normative* oppgaver. Disiplinering av advokater som har opptrådt klanderverdig, har derimot en mer *reaktiv* rolle som lar seg analysere isolert.

Disiplinærordningens effektivitet kan vurderes fra forskjellige innfallsvinkler. En analyse av nemnds- og rettspraksis for disiplinærsaker vil kunne si noe om selve gjennomføringen av disiplinærordningen². Det er også mulig å vurdere disiplinærordningens effektivitet gjennom en metodisk gjennomgang av lovens materielle og prosessuelle vilkår.

De ovennevnte innfallsvinklene fanger imidlertid kun opp aspekter ved den norske disiplinærordningen. Ettersom disiplinærordninger ikke er et særegent norsk fenomen, har jeg valgt å se på disiplinærordninger i EU og EØS generelt og Danmark og Sverige spesielt. Sammenligningen har gjort det mulig å identifisere fellestrekk ved disiplinærordninger på tvers av rettsstater.

²En slik analyse ble gjort i Sverige i 2013 av Lars Heuman i *God advokatsed*.

Identifiseringen av disse forholdene åpner opp for å vurdere disiplinærordninger på et overordnet nivå. Dette er nyttig ettersom det gir en fremstilling av hvordan en disiplinærordning bør struktureres *de lege ferenda* og fordi den norske disiplinærordningen er under endring i forbindelse med innføringen av advokatlov.

På grunn av forskjeller i rettskultur, er sammenligning av disiplinærordninger på tvers av rettsstater metodisk utfordrende. Enkelte hensyn og prinsipper vil likevel være veiledende og gjøre seg gjeldende uavhengig av metode og kultur. Vurderingen av de forskjellige forholdene som påvirker disiplinærordningens effektivitet forsøkes derfor å hjemles i sentrale hensyn og alminnelige prinsipper så langt det er mulig.

1.4 Aktualitet

Temaet for hva som utgjør en effektiv disiplinærordning og hvordan den bør struktureres på en best mulig måte er dagsaktuelt. I NOU 2015: 3 *Advokaten i samfunnet* foreslås det i medhold av ny advokatlov å endre den gjeldende disiplinærordningen.

Forhold som påvirker disiplinærordningens effektivitet vil kunne fremheve styrker og svakheter ved lovutvalgets og justisdepartementets forslag til ny ordning. En komparativ analyse vil også gjøre det lettere å vurdere hvordan en fremtidig disiplinærordning står seg sammenlignet med ordningene i Danmark og Sverige. Begge vurderte den gjeldende ordningen i Norge før de innførte sine disiplinærordninger.

2 Om disiplinærordninger

2.1 Formål og hensyn

Disiplinærordningen er et system som fører løpende tilsyn over advokater, disiplinierer advokater som har opptrådt kritikkverdige og fastsetter regler for innvilgelse av advokatbevillingen. Disse tre oppgavene er nært beslektet og gir uttrykk for forskjellige sider ved ordningen. Som nevnt tidligere, avgrenses denne oppgaven til disiplinærordningens disiplinære side. I Norge består disiplinærordningen av organene *Tilsynsrådet*, *Disiplinærnemnden* og *Advokatbevillingsnemnden*³.

Behovet for å føre tilsyn over advokater oppstår som en naturlig følge av deres maktposisjon i samfunnet. Av samme grunn finnes disiplinærordninger også for andre yrker, som for eksempel *Pressens faglige utvalg*, *Rådet for legeetikk* og *Psykologforeningens fagetiske råd*. Felles for ordningene er et ønske om å forhindre misbruk av den makten som følger med stillingen.

Formålene ved ordningens disiplinære side er å reagere på klanderverdig oppførsel med målet om å forhindre lignende tilfeller i fremtiden. Den disiplinære reaksjonen utgjør en kontrollmekanisme og en motvekt til maktmisbruk og gir ordningen en domstollignende funksjon. Domstolene og disiplinærordningen må likevel sees på som komplementære systemer, både i lys av deres posisjon i rettssystemet, men også på grunn av forskjeller i hvilke hensyn de søker å ivareta.

For at en disiplinærordning skal virke etter sitt formål, må den ivareta tre sentrale hensyn: hensynet til **klager**, hensynet til **innklagede** og hensynet til **advokatstanden**.

Hensynet til klager innebærer at klageadgangen skal være forståelig og at den innklagede part får en passende reaksjon på overtredelsen. Hensynet til den innklagede innebærer et krav om forsvarlig saksbehandling og en rettferdig prosess. Til slutt innebærer hensynet til advokatstanden at rettergangen egner seg til å vekke tillitt til advokatyret.

³Se punkt 4.1 for en nærmere fremstilling av de norske disiplinærorganene.

2.2 Hva er en effektiv disiplinærordning?

En alminnelig forståelse av at noe er *effektivt* er at det virker etter sitt **formål**. I kontekst av denne oppgaven er en effektiv disiplinærordning en ordning som disiplinierer advokater på en måte som ivaretar hensynet til klager, innklagede og advokatstanden. Det må derfor samtidig følge at forhold som bidrar til at en disiplinærordning oppnår dens formål, også bidrar til dens effektivitet.

I neste kapittel gjøres det rede for typetilfeller som bidrar til disiplinærordningens effektivitet. Forholdene er trukket ut på bakgrunn av en analyse av disiplinærordninger i Norge, Sverige og Danmark og i Europa forøvrig. For sistnevnte er det tatt utgangspunkt i et kompendium utarbeidet av The Council of Bars and Law Societies of Europe (heretter kompendiet til CCBE) hvor likheter og forskjeller mellom disiplinærordninger i EU og EØS er fremstilt⁴. Kompendiet beskriver saksgangen, sanksjonstyper og strukturen til ordningene i de forskjellige rettsstatene.

⁴The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), *Summary of disciplinary proceedings and contact points in the EU and EEA Member States*.

3 Forhold som påvirker disiplinærordningens effektivitet

3.1 Struktur

3.1.1 Ordningens prosessuelle side

Ordningens prosessuelle side innebærer reglene for alminnelig saksgang, reglene for klageadgang og andre forhold som påvirker ordningens prosessuelle krav.

Disiplinærordningen bør være strukturert slik at klageordningen fremstår som enkel, forståelig, rimelig og rettfærdig. En slik ordning lar rammede få informasjon om kostnader, frister og saksgangen for å ta stilling til hvorvidt de ønsker å fremme en klage. På denne måten ivaretas både hensynet og rettssikkerheten til klager.

Oversiktlige og strukturerte disiplinærordninger ivaretar samtidig hensynet til advokatstanden. Disiplinærordninger som er enkle å forstå vekker en større grad av tillitt til advokatsamfunnet enn ordninger som fremstår som kompliserte og uoversiktlige.

Det er flere forhold som kan føre til at disiplinærordninger oppfattes som uoversiktlige og kompliserte. Disiplinærorganer med et overlappende ansvarsområde fører til en usikkerhet om hvilken instans som står nærmest til å ta stilling til en sak. Problemstillingen kan dessuten skape bry for de overlappende organene selv ved at kompetansen og kommunikasjonen mellom dem holdes adskilt. Overlapp mellom disiplinærorganer forekommer i den norske og danske disiplinærordningen og omtales nærmere i henholdsvis punkt 4.2.1 og 5.2.2.

Et annet aspekt som fører til en strukturert disiplinærordning er i hvor stor grad saksgangen er enhetlig. Ordninger som åpner opp for at medlemskap i advokatforeninger fører til ulike løp i prosessen, tilfører disiplinærordningen en unødvendig kompleksitet. En slik løsning kan føre til ytterligere metodiske og prinsipielle utfordringer dersom nemndspraksisen mellom disiplinærorganene divergerer. Se punkt 3.3.4 og 4.4 for mer om hvordan ulik saksgang påvirker disiplinærordningens effektivitet.

På bakgrunn av de ovennevnte punktene er det derfor en verdi i seg selv at disiplinærordningen er strukturert på en måte som er enkel å forstå. Slike ordninger ivaretar hensynet til klager og advokatstanden og bidrar til disiplinærordningens effektivitet.

3.1.2 Ordningens materielle side

Bestemmelsene et disiplinærorgan benytter som grunnlag for å fatte en avgjørelse har en betydelig innflytelse på disiplinærordningens effektivitet. Slike bestemmelser kan være nedfelt i lov, forskrift eller i en forening sine egne vedtekter. De materielle reglene fastsetter terskler for ulike overtredelser og sanksjoner. Reglene er normative, holdningsskapende og gjennomsyrrer hele disiplinærordningen. I norsk rett er grunnlaget for å ilegge advokater sanksjoner nedfelt i Regler for god advokatskikk i forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstoloven kapittel 11 (advokatforskriften).

Som beskrevet i punkt 1.3, vurderes disiplinærordninger fra et komparativt perspektiv for å fokusere på fasetter ved ordningen som lar seg sammenligne på tvers av rettsstater. Av den grunn vil det derfor bare i begrenset grad gjøres rede for materielle regler og hvordan de påvirker ordningens effektivitet. Dette til tross for at de utgjør en side ved ordningen som påvirker dens effektivitet i stor grad.

3.2 Sanksjoner

3.2.1 Sanksjonstyper

Utvalget av sanksjoner et disiplinærorgan har til sin disposisjon påvirker i hvilken grad systemet er i stand til å avgi passende reaksjoner. En ordning med få sanksjonsmuligheter vil i prinsippet være mindre effektiv enn en ordning med flere, siden førstnevnte risikerer å benytte seg av enten for inngripende eller for milde sanksjoner. Kompendiet til CCBE viser at de vanligste formene for sanksjoner i EU og EØS er *disiplinær kritikk*, *bot*, *suspensjon* og *tilbakekall av advokatbevillingen*. Det er stor variasjon i utvalget av sanksjoner rettsstatene i EU og EØS har å velge mellom, se tabell 3.1 for en nærmere fremstilling av dette.

Det kan være fristende å slå fast at en disiplinærordning er tjent med å ha alle fire til sin disposisjon fordi den vil føre til de mest tilpassede og rettferdige resultatene. Et disiplinærorgan kan på denne måten ivareta hensynet til klager, innklagede og advokatsamfunnet. På

Land	Sanksjonsformer			
	Kritikk	Bot	Suspensjon	Tilbakekall
Belgia	Ja	Ja	Ja	Ja
Danmark	Ja	Ja	Ja	-
Estland	Ja	Ja	Ja	-
Finland	Ja	-	Ja	Ja
Frankrike	Ja	-	Ja	Ja
Hellas	Ja	Ja	Ja	Ja
Italia	Ja	-	Ja	Ja
Kypros	Ja	Ja	Ja	Ja
Latvia	Ja	-	Ja	Ja
Liechtenstein	Ja	Ja	Ja	Ja
Malta	Ja	Ja	-	-
Nederland	Ja	-	Ja	Ja
Norge	Ja	-	Ja	Ja
Polen	Ja	Ja	Ja	Ja
Portugal	Ja	Ja	Ja	Ja
Slovakia	Ja	Ja	Ja	Ja
Slovenia	Ja	Ja	Ja	Ja
Spania	Ja	-	Ja	Ja
Sverige	Ja	Ja	-	Ja
Tsjekkia	Ja	Ja	Ja	Ja
Tyskland	Ja	Ja	Ja	Ja
Ungarn	Ja	Ja	Ja	-
Østerrike	Ja	Ja	Ja	Ja

Tabell 3.1: Sanksjonsformer ved disiplinærordninger i EU- og EØS-land

den annen side er advokater som er klaget inn for disiplinærorganer ofte tiltalt for brudd på advokatetiske og skjønsmessige bestemmelser. Ved slike tilfeller kan det være vanskelig å trekke grensene mellom disiplinær kritikk, bøter og tilbakekall av advokatbevillingen.

Et større utvalg av sanksjonsformer bidrar derfor ikke uten videre til disiplinærordningens effektivitet. Større sanksjonsutvalg forutsetter at ordningen stiller et faglig krav til disiplinærorganets kompetanse til å benytte seg av den mest passende sanksjonsformen i hvert tilfelle.

Det er derfor på sin plass å se på nemndspraksisen til et disiplinærorgan for å vurdere hvorvidt avgjørelsene er tilstrekkelig begrunnet. I Sverige ble en slik undersøkelse foretatt i 2013, og forfatteren konkluderte med at mange av nemndsavgjørelsene var mangelfulle, uklare i sin argumentasjon og med få prinsipielle drøftelser⁵. Etter min mening bør en tilsvarende vurdering av nemndspraksisen i den norske disiplinærordningen foretas.

Den andre siden av å fatte materielle korrekte avgjørelser er å fatte avgjørelser som oppfattes for å være rettferdige. Avgjørelser som oppfattes som rettferdige styrker tilliten til advokatstanden. Den norske disiplinærordningen er blitt kritisert for å fatte avgjørelser som oppfattes som urimelige eller uforståelige for allmennheten, men som likevel er begrunnet og i tråd med gjeldende rett⁶.

Varsomhet bør i alle tilfelle utvises med å vurdere kvaliteten på disiplinærordningen ut ifra allmennhetens oppfatning alene. Det kan være flere grunner til at disiplinærsystemet oppfattes som rettferdig eller urettferdig.

Ulike hensyn og fremgangsmåter trekker i flere retninger vedrørende valg av sanksjonsformer. Det styrende må likevel være graden valg av sanksjonsform ivaretar hensynet til klager, innklagede og advokatsamfunnet.

3.2.2 Forholdet til EMK

En sanksjon kan være bestemmende over rettighetene til en innklaget advokat. Slike avgjørelser innebærer et krav om rettferdig rettergang. Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma, 4. november 1950 (EMK) og internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter, New York, 16. desember

⁵Se Lars Heuman, *God advokatsed* og punkt 6.1.

⁶Se punkt 4.3.2 for mer om rettspraksisen i den norske disiplinærordningen.

1966 (SP), fastsetter en rekke materielle og prosessuelle rettigheter vedrørende kravet til rettferdig rettergang. EMK og SP er innlemmet i norsk lov gjennom lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Etter EMK artikkel 6 nummer 1 vil den som får «avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter [...] mot seg», ha krav på en «rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov». Ordlyden «borgerlige rettigheter» er vid og omfatter enhver rettighet som staten enten gir eller garanterer. Bestemmelsen innebærer at dersom sanksjonen til disiplinærorganet avgjør advokatens borgerlige rettigheter, skjerpes kravet til saksbehandling ved at EMK artikkel 6 nummer 1 setter krav om en «rettferdig [...] rettergang» for den tiltalte.

En *disiplinær kritikk* er en skriftlig reaksjon på en overtredelse og påvirker ikke de borgerlige rettighetene til en advokat etter EMK artikkel 6 nummer 1. Disiplinær kritikk kan imidlertid danne grunnlaget for senere avgjørelser om suspensjon og tilbakekall av advokatbevillingen. Det kan problematiseres hvorvidt kritikken på denne måten er med på å avgjøre rettighetene til den innklagede.

Det følger imidlertid av samstemt internasjonal rettspraksis at disiplinær kritikk ikke skal forstås som å avgjøre borgerens rettigheter etter EMK artikkel 6 nummer 1. I 1978 la den europeiske menneskerettskommisjonen⁷ til grunn at en nemnd var berettiget til å gi en lege disiplinær kritikk, da dette ikke ble ansett for å være avgjørende for hans borgerlige rettigheter⁸. Den samme forståelsen ble senere fulgt opp av Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD)⁹, og temaet virker ellers ikke å ha blitt problematisert ytterligere i teorien. Det legges derfor til grunn at disiplinær kritikk som sanksjonsform ikke faller inn under EMK artikkel 6 nummer 1.

Å sanksjonere noen til å betale en *bot* synes å omfattes av EMK artikkel 6 nummer 1 fordi plikten til å betale boten utgjør en borgerlig plikt. Rettspraksisen på dette området er imidlertid ikke fullstendig avklart¹⁰.

Suspensjon og tilbakekall av advokatbevillingen medfører at adgangen til å praktisere

⁷Den europeiske menneskerettskommisjonen ble i 1998 oppløst og erstattet med EMD.

⁸*A mot Storbritannia* (1978), sak nr. 10331/83 (ikke publisert).

⁹*Foglia mot Sveits* (2007), sak nr. 35865/04.

¹⁰Problemstillingen er tatt opp, men ikke løst, i *Brown mot Storbritannia* (1998), sak nr. 38644/97 og *W. R mot Østerrike* (1999), sak nr. 26602/95.

som advokat bortfaller. Å praktisere som advokat er en borgerlig rettighet og forholdet er derfor omfattet av EMK artikkel 6 nummer 1. Denne forståelsen er lagt til grunn i rettspraksis fra EMD¹¹.

3.3 Advokat- og fagforeninger

3.3.1 Fagforeninger og deres forhold til staten

Advokat- og fagforeninger påvirker i hovedsak disiplinærordningens *normative* sider, herunder tilsynsfunksjonen og fastsetting av regler for advokatbevilling. Foreningenes oppslutning og kompetanse lar dem ta stilling til faglige og etiske spørsmål vedrørende advokatstanden. Videre kan foreninger vurdere materielle sider ved bestemmelser advokater blir disiplinert på grunnlag av¹². På disse måtene bidrar advokat- og fagforeninger indirekte til disiplinærordningens disiplinære side.

Fra et historisk perspektiv har fagforeninger vært et motstykke til staten ved å kjempe for arbeideres rettigheter. Fagforeninger ble styrket i kraft av deres medlemssammenslutning, noe som ga foreningene demokratisk legitimitet til å forhandle på vegne av medlemmene sine. Den demokratiske forankringen forutsetter at foreningene ikke styres av staten¹³. På grunn av fagforeningenes rolle i å beskytte og kjempe for arbeidstakeres rettigheter, er retten til å ta del i fagforeninger i dag et anerkjent rettsstatsprinsipp.

3.3.2 Forholdet til EMK

Retten til foreningsfrihet er nedfelt i Grunnloven § 101, EMK artikkel 11 og SP artikkel 22. Den innebærer både retten til å danne forening så vel som retten til å melde seg ut av en forening¹⁴. Sistnevnte får betydning for disiplinærordninger hvor advokater automatisk blir meldt inn i et advokatsamfunn¹⁵.

EMD har kommet frem til at enkelte foreninger ikke skal regnes som foreninger i EMK artikkel 11 sin forstand. I en sak som kom opp for EMD i 1981, ble tvungent medlemskap

¹¹*A mot Belgia* (1987), sak nr. 8950/80 og *Foglia mot Sveits* (2007), sak nr. 35865/04.

¹²Se punkt 3.1.2.

¹³Erik Møse og Jørgen Aall (2005) note 86 til menneskerettsloven.

¹⁴*Young, James og Webster mot Storbritannia* (1981), sak nr. 7601/76.

¹⁵Se den danske og svenske disiplinærordningen i henholdsvis kapittel 5 og 6.

i en legeforening ansett for å være i tråd med foreningsfriheten¹⁶. Som begrunnelse for hvorfor foreningen falt utenfor virkeområdet til bestemmelsen, ble det vist til at foreningen var offentligrettslig, opprettet ved lov og at formålet med foreningen var å føre tilsyn over leger. Den samme forståelsen er fulgt opp i *A mfl. mot Spania* og *Bota mot Romania*¹⁷.

Forholdene omtalt i avsnittet over er utgangspunktet for en konkret vurdering av foreningen og hvorvidt den er strukturert på en slik måte som omfattes av EMK artikkel 11, se blant annet *Chassagnou mfl. mot Frankrike* hvor en lovpålagt forening likevel ble ansett som forening i bestemmelsens forstand¹⁸.

Lest i sammenheng, setter de ovennevnte dommene sammenholdt med EMK artikkel 11 grensene for oppgavene til en advokatforening dersom den er opprettet eller styrt av staten. Problemstillingen kommer på spissen i rettsstater hvor advokater ufrivillig³²³ meldes inn i en advokatforening.

3.3.3 Utfordringer og begrepsmisbruk

EMDs avgjørelser om at enkelte fagforeninger ikke skal anses for å være fagforeninger i bestemmelsens forstand kan forstås som en anerkjennelse av at begrepet «fagforening» har endret seg med tiden. Foreninger har gradvis tatt på seg statlige oppgaver som tradisjonelt har blitt utført av statlige organer, og statlige organer har gjort det motsatte¹⁹.

I takt med samfunnsutviklingen har fagforeninger skiftet karakter av en slik grad at begrepet har mistet noe av sin opprinnelige betydning. Fagforeninger fra 100 år tilbake, privatrettslige fagforeninger og fagforeninger med obligatorisk medlemskap²⁰ omtales alle som foreninger. Dette til tross for betydelige forskjeller dem imellom.

Etter min mening er problematikken grobunnen til en rekke misforståelser og vanskelige prinsipielle diskusjoner. I NOU 2015: 3 *Advokaten i samfunnet* fremmer utvalget en anbefaling til ny advokatlov og, i forlengelse av dette, en ny disiplinærordning. Advokatlovutvalget ble selv ikke enige seg imellom vedrørende grensedragningen for oppgavene

¹⁶*Le Compte, Van Leuven og De Meyere mot Belgia* (1981), sak nr. 7238/75.

¹⁷*A mfl. mot Spania* (1990), sak nr. 13750/88 og *Bota mot Romania* (2004), sak nr. 24057/03.

¹⁸*Chassagnou mfl. mot Frankrike* (1999), sak nr. 25088/94; 28331/95 og 28443/95.

¹⁹Se *Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg* i punkt 4.2.1 som eksempel på det førstnevnte og *Le Compte, Van Leuven og De Meyere mot Belgia* (1981) som eksempel på det sistnevnte.

²⁰Se den danske og svenske disiplinærordningen for eksempel på fagforeninger med obligatorisk innmelding.

til en privatrettslige og offentligrettslige foreninger. I sin egen anbefaling delte utvalget seg derfor i et mindretall og flertall vedrørende hvilke oppgaver en advokatforening med obligatorisk medlemskap kunne påta seg²¹. Justisdepartementet har uttrykkelig avvist anbefalingen til lovutvalget med begrunnelse i at de ikke ønsker et advokatsamfunn med obligatorisk innmelding i en advokatforening²².

Ettersom fagforeninger spiller en sentral rolle i å påvirke disiplinærordningens normative sider, fører uklarheter i foreningenes rolle til en mindre effektiv disiplinærordning.

3.3.4 Advokatforeningers forhold til disiplinærfunksjonen

En konsekvens av at skillet mellom statlige og privatrettslige gradvis viskes ut er at fagforeninger tar på seg disiplinærfunksjonen i disiplinærordningen. Hvorvidt dette bidrar til eller svekker disiplinærordningens effektivitet er avhengig av om fagforeningen er statlig eller privatrettslig.

Foreninger som har hjemmel til å disiplinere alle advokater bidrar til en enhetlig og lik behandling. Den enhetlige saksgangen bidrar derfor til en effektiv disiplinærordning.

Privatrettslige fagforeninger som bare har adgang til å disiplinere egne medlemmer, medfører forskjellig saksgang for medlemmer og ikke-medlemmer, noe som er egnet til å forvirre det rettssøkende publikum. Slike ordninger svekker disiplinærordningens effektivitet fordi hensynet til klageren ikke blir tilstrekkelig ivaretatt. Se punkt 4.4 for mer om hvordan privatrettslige fagforeninger påvirker effektiviteten til den norske disiplinærordningen.

3.4 Organenes sammensetning

3.4.1 Nemndens sammensetning

I en disiplinærordning er en nemnd eller en disiplinærnemnd betegnelsen på den sammensetningen som fatter disiplinære avgjørelser mot advokater. For å ivareta hensynet til både klager, innklagede og advokatsamfunnet, er nemndene avhengige av å bli oppfattet som å fatte riktige og korrekte avgjørelser. I den forbindelse foreligger det forskjellige

²¹Se NOU 2015: 3, s. 336 og punkt 7.1.3.

²²Justisdepartementet, Brev til Advokatforeningen og Tilsynsrådet, *Oppfølging av NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet – valg av modell for nytt tilsyns- og disiplinærsystem*, 17/6299, 28.05.18.

tilnærminger til hvilken medlemssammensetning en nemnd bør ha for å ende opp med de riktigste avgjørelsene. I rettsstater i EU og EØS består nemndssammensetningen i disiplinærorganene enten av advokater og dommere eller en blanding av advokater og ikke-advokater²³. Spørsmålet er hvilken nemndssammensetning som sørger for den mest effektive disiplinærordningen.

En nemnd bestående utelukkende av advokater og dommere vil i større grad være i stand til å foreta riktige juridiske avveininger enn medlemmer uten juridisk kompetanse. Ettersom sammensetningen lar nemnden fatte riktige og overveide avgjørelser, bidrar medlemsordningen og dens kompetanse i utgangspunktet til disiplinærordningens effektivitet. Motvekten til en ren advokat- eller dommernemnd er hensynet til advokatstanden og hvordan disiplinærordningen oppfattes utad. En nemnd bestående bare av advokater kan gi et inntrykk om at «bukken passer på havresekken».

En blandet ordning kan styrke befolkningens tillitt til advokatstanden ved at innbyggere som ikke er en del av makteliten får ta del i viktige samfunnsmessige roller. Ordningen ivaretar hensynet til advokatstanden ved å danne en medlemssammensetning som vekker befolkningens tillit til disiplinærordningen. Strukturen kan være spesielt relevant for rettskulturer hvor advokatstanden er liten og hvor det er større grunn til å frykte at advokatene «slår ring» rundt sine egne.

Etter min mening må det styrende være befolkningens tiltro til at disiplinærordningen er upartisk og at den fremstår som å fungere etter sin hensikt. Hvilken ordning som fører til en mest effektiv disiplinærordning er derfor avhengig av i hvor stor grad befolkningen har tillitt til rettssystemet. Dersom dette er tilfellet, vil en ren advokatnemnd bidra til den mest effektive disiplinærordningen. Hvis det imidlertid foreligger tvil over nemndens upartiskhet, vil en blandet nemnd føre til den mest effektive disiplinærordningen. Forutsetning for dette tilfellet er at medlemmene uten juridisk kompetanse får tilstrekkelig med opplæring.

²³Se kompendiet til CCBE.

3.4.2 Politiske nemnder

I enkelte stater oppnevner regjeringen en andel av medlemmene i disiplinærorganene. Denne løsningen innebærer en politisering av disiplinærordningen. Spørsmålet er hvordan en politisert nemnd påvirker disiplinærordningens effektivitet.

En statlig oppnevning av medlemmer i en disiplinærnemnd fører til at nemndens uavhengighet av staten svekkes. Medlemssammensetningen kan så tvil om hvilke interesser nemnden ivaretar, noe som svekker tilliten og uavhengigheten til advokatstanden.

Politisk innflytelse i disiplinærnemnder synes å forekomme oftere i land med høy grad av rettssikkerhet og tiltro til myndighetene²⁴. Det kan i denne sammenheng oppstå et spørsmål om en viss grad av politisering kan aksepteres under forutsetningen av at staten, rettssystemet og advokatstanden nyter en høy grad av tillitt.

I Norge kom dette spørsmålet på spissen under lovutvalgets utredning om ny advokatlov hvor den gjeldende disiplinærordningen ble vurdert²⁵. Om forslag til utforming av ny disiplinærordning i Norge skrev lovutvalget på side 330 følgende:

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.

Den samme holdningen kommer til uttrykk i flere internasjonale kilder. De forente nasjoner (FN) sin bestemmelse om «Basic Principles on the Role of Lawyers» slår fast under punkt 24 at advokater har rett til å danne «self-governing professional associations to represent their interests, promote their continuing education and training and protect their professional integrity»²⁶. Bestemmelsen er ikke bindende, men er ansett for å være en «best practice» for advokater.

²⁴Se kompendiet til CCBE.

²⁵NOU 2015: 3, s. 330.

²⁶*Basic Principles on the Role of Lawyers*, FNs åttende kongress for kriminalitesforebygging og behandling av lovovrettere, Havana, 27. august til 7. september 1990 (A/ CONF.144/28/Rev.1).

Europarådets ministerkomité sin anbefaling nr. 21 har en lignende ordlyd i prinsipp V under punkt 2: «Bar associations or other professional lawyers' associations should be self-governing bodies, independent of the authorities and public»²⁷.

Både lovutvalget i NOU 2015: 3, FN's «Basic Principles on the Role of Lawyers» og Europarådets ministerkomité understreker viktigheten av å ha en uavhengig advokatstand. Jeg er enig i slutningen og ser ikke at det foreligger tungveiende grunner til å legge en annen tilnærming til grunn. En disiplinærordning som både *de facto* og *de jure* er uavhengig av staten fører til en mer effektiv disiplinærordning fordi den styrker tilliten til dagens advokatstand og forhindrer ordningen fra å være tilbøyelig for politisk press i fremtiden.

²⁷Europarådets anbefaling om *Freedom of exercise of the profession of lawyer*, Rek (2000) 21 vedtatt av Europarådets ministerkomité 25. oktober 2000.

4 Den norske disiplinærordningen

4.1 Struktur

Strukturen til den norske tilsyns- og disiplinærordningen følger av lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven – dl.) §§ 225 til 227. Tilsyns- og disiplinær oppgavene er fordelt mellom **Disiplinærnemnden**, **Advokatbevillingsnemnden** og **Tilsynsrådet for advokatvirksomhet** (heretter Tilsynsrådet).

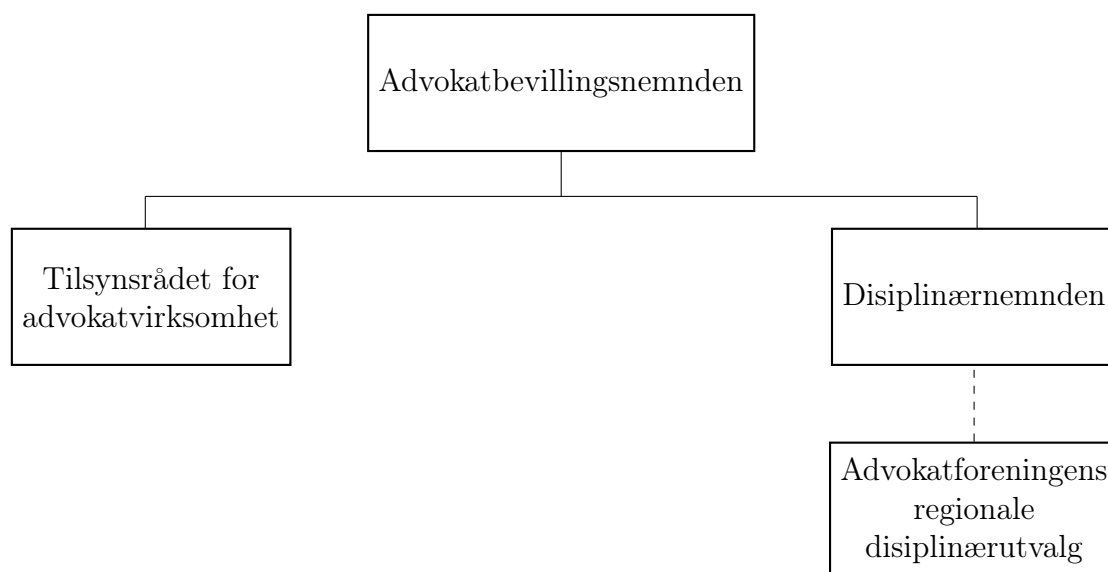
På et overordnet plan fører Tilsynsrådet tilsyn over advokater og advokatfirmaer, Disiplinærnemnden behandler klager mot advokater som anklages for å ha brutt regler for god advokatskikk²⁸ og Advokatbevillingsnemnden avgjør spørsmål vedrørende utstedelse og tilbakekall av advokatbevilling, jf. samme bestemmelser.

Skillet mellom disiplinærorganenes oppgaver er derimot ikke skarpt, og saksgangen for å klage inn advokater har ulike spor avhengig av foreningsmedlemskap, klagens alvorlighetsgrad og om det er en privatperson eller et organ som fremmer klagen. Organenes overlapp i ansvarsområde og hvordan denne påvirker effektiviteten til systemet diskuteres nærmere under punkt 4.2.1.

Den Norske Advokatforening (heretter Advokatforeningen) og deres **regionale disiplinærutvalg** (heretter Disiplinærutvalgene) har tilsyns- og disiplinær oppgaver i medhold av foreningens egne vedtekter, men ikke etter domstolloven. Disiplinærutvalgene kan behandle saker mot advokater som ikke er medlemmer bare dersom advokaten aksepterer det, men det er i praksis få advokater som frivillig underlegger seg utvalgets mandat²⁹. Avgjørelser fattet av Disiplinærutvalgene kan klages inn til Disiplinærnemnden, jf. advokatforskriften § 15-3. I lys av dette er det naturlig, dog noe upresist, å regne Disiplinærutvalgene som en del av den norske disiplinærordningen. Ordningen er illustrert i figur 4.1.

²⁸Se forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11 (advokatforskriften) .

²⁹NOU 2015: 3, s. 327.



Figur 4.1: Den norske disiplinærordningen

4.2 Nærmere om forholdet mellom disiplinærorganene

4.2.1 Saksgangen

Klager mot advokater rettes i første omgang enten til Disiplinærutvalgene eller Disiplinærnemnden, avhengig av medlemskapet til den innklagede advokaten; dersom advokaten er medlem av Advokatforeningen, rettes klager mot Disiplinærutvalgene. Disiplinærutvalgene og Disiplinærnemnden kan meddele advokater disiplinær kritikk i form av irettesettelse, kritikk eller advarsel. Avgjørelser fattet av Disiplinærutvalgene kan alltid ankes inn til Disiplinærnemnden, mens avgjørelser fattet av Disiplinærnemnden må klages inn for tingretten, jf. dl. § 227 syvende avsnitt andre setning.

Disiplinærnemnden og Tilsynsrådet tar stilling til hvorvidt innklagede har handlet i strid med «god advokatskikk eller for øvrig i strid med denne eller annen lov», jf. dl. § 227 tredje avsnitt. Disiplinærutvalgenes materielle grunnlag er derimot begrenset til regler for god advokatskikk, jf. advokatforskriften kapittel 12.

Etter Advokatforeningens vedtekter § 13-2 har Disiplinærutvalgene plikt til å varsle Tilsynsrådet og generalsekretæren ved de mest alvorlige overtredelsene. Advokatforeningen kan også velge å ekskludere medlemmer, men dette har hovedsakelig ingen andre rettslige virkninger enn at advokaten mister medlemskapet i foreningen.

Advokatbevillingsnemnden tar stilling til hvorvidt advokatbevillingen skal suspenderes eller tilbakekalles, men bare dersom Disiplinærnemnden eller Tilsynsrådet fremmer et forslag om dette, jf. dl. §§ 225 tredje avsnitt og 227 tredje avsnitt femte setning. Advokatbevillingsnemnden kan derfor ikke på eget initiativ overprøve avgjørelser fra Disiplinærnemnden eller Disiplinærutvalgene I likhet med Disiplinærnemnden, kan avgjørelser fattet av Advokatbevillingsnemnden klages inn for domstolene, jf. dl. § 230 andre avsnitt.

4.2.2 Strukturens effektivitet

Saksgangen i den norske disiplinærordningen har flere og forskjellige spor avhengig av hva disiplinærorganene kommer frem til. Den kan i tillegg starte fra forskjellige organer innad i disiplinærordningen avhengig av medlemskapet til advokaten. Den norske disiplinærordningen fremstår derfor som uoversiktlig og komplisert³⁰.

I 2011 holdt lederen av Advokatforeningen en årstale om rettssikkerhet og den gjeldende disiplinærordningen³¹. Foreningens leder uttalte følgende:

Hvem av dere som er til stede her i kveld kan forklare forskjellen mellom våre ulike disiplinær- og tilsynsorganer? Jeg roter. Det kan ikke være slik at det bare er den innerste sirkel i Advokatforeningen og Tilsynsrådet som forstår systemet. Advokatene – de dette gjelder – har også problemer med å skille organene fra hverandre.

Ordningen er brysom for rammede som ønsker å klage på advokater, og sitatet over illustrerer at dette kan være vanskelig å forstå for advokater selv. På bakgrunn av dette ivaretar saksgangen verken hensynene til klager eller innklagede på en betryggende måte. Ordningen vekker derfor heller ikke tillitt til advokatstanden. Strukturen til den norske disiplinærordningen bidrar derfor til å svekke dens effektivitet.

Den norske disiplinærordningen er imidlertid under endring. Den 11. januar 2013 oppnevnte Stoltenberg-regjeringen et utvalg som skulle gjennomgå dagens regelverk for å danne grunnlag for å utforme en advokatlov. En vurdering av utvalgets forslag, og regjeringens motforslag, gjøres rede for i kapittel 7.

³⁰Se også Geir Woxholth, *God advokatskikk*, side 89; NOU 2015: 3, s. 330 og Advokatforeningens høringsuttalelse til NOU 2015:3, s. 57.

³¹Berit Reiss-Andersen, *Advokatforeningens årstale 2011*, s. 8.

4.3 Sanksjoner

4.3.1 Utvalg

Som nevnt over, kan Disiplinærnemnden og Tilsynsrådet medgi advokater disiplinær kritikk i form av irettesettelse, advarsel eller kritikk, jf. dl. §§ 225 tredje avsnitt og 227 tredje avsnitt femte setning. Advokatbevillingsnemnden er det eneste organet som kan ta stilling til tap og suspensjon av bevilling i medhold av dl. § 230. Den norske disiplinærordningen har ikke adgang til å bøtelegge advokater, og står derfor i et mindretall sammenlignet med andre disiplinærordninger i Europa³².

Som det gjøres rede for i punkt 3.2.1, er utgangspunktet at en disiplinærordning er tjent med å ha alle de fire nevnte sanksjonstypene til sin disposisjon, men at det styrende likevel vil være samfunnets oppfatning av at disiplinærordningen treffer riktige avgjørelser og at det verken gis for alvorlige eller for milde reaksjoner. For å avgjøre hvorvidt utvalget av sanksjonsformer i den norske disiplinærordningen bidrar til dens effektivitet, må det tas stilling til hvordan retts- og nemndspraksisen oppfattes utad.

4.3.2 Retts- og nemndspraksis

I en høyesterettsdom inntatt i Rt. 1994 s. 118 var et av spørsmålene om en advokat skulle fratras advokatbevillingen som følge av å ha overtrådt lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov (straffeloven 1902) § 275, jf. § 276 og lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven) § 12-1 nr. 1 om grovt utroskap. Advokaten ble ikke tiltalt for forhold knyttet til advokatvirksomheten, men i forbindelse med å være rådgiver i en annen bedrift. Høyesterett kom under tvil frem til at advokatbevillingen ikke kunne tilbakekalles med begrunnelse i at en inndragning ville ramme advokaten for hardt og at forholdet advokaten ble dømt for lå ni år tilbake i tid³³. Advokaten hadde i løpet av disse årene fortsatt å jobbe som advokat uten å ha mottatt nye klager.

En lignende problemstilling kom opp for retten i Rt. 2007 s. 439 hvor en advokat ble dømt for å ha medvirket til motarbeiding av rettsvesenet under særdeles skjerpene omstendigheter, jf. straffeloven 1902 § 132a bokstav a, jf. andre og tredje avsnitt, jf. fjerde

³²Se kompendiet til CCBE og tabell 3.1.

³³Rt. 1994 s. 118 på s. 123.

avsnitt andre straffalternativ. Et av spørsmålene var om advokaten skulle miste rettigheten til å praktisere som advokat som følge av overtredelsen, jf. straffeloven 1902 § 29 nr. 2.

Førstvoterende uttalte blant annet at «Dersom strafforfølgningen mot A hadde startet høsten 2001 og blitt avsluttet innen normal tid, finner jeg det klart at A skulle ha blitt fradømt retten til å drive som advokat»³⁴. Det tok imidlertid fem og et halvt år før saken ble avgjort, og advokaten hadde i løpet av den tiden ikke fått bevillingen suspendert. I likhet med Rt. 1994 s. 118 la Høyesterett vekt på tidsmomentet og at et tilbakekall ville ha utgjort en «ekstraordinær stor belastning» for advokaten³⁵. To dommere dissenterte på punktet om advokaten handlet under særdeles skjærpede omstendigheter, men ikke vedrørende rettighetstapet for advokaten.

I Rt 2011 s. 1 («Koffertsaken») ble to advokater dømt for grovt heleri for å ha krevd tilbake fem millioner kroner som en person hadde lagt i en koffert og lånt til en kjent finansakrobat. Høyesterett la til grunn at advokatene måtte ha visst at pengene i kofferten stammet fra en ulovlig handling, men det ble ikke tatt opp hvorvidt advokatene skulle miste bevillingen som følge av overtredelsen.

Etter at dommen i Koffertsaken ble avsagt, tok Tilsynsrådet stilling til hvorvidt organet skulle fremme forslag til Advokatbevillingsnemnden om at de dømte advokatene skulle bli fratatt bevillingen³⁶. Om den ene advokaten uttalte Tilsynsrådet at saksforholdet «medføre[r] at advokat [A] har mistet den tillit som for ham er nødvendig for utøvelse av yrket»³⁷.

Tilsynsrådet fremmet imidlertid ikke forslag til Advokatbevillingsnemnden om tilbakekall, og det ble vist til rettspraksisen i Rt. 1994 s. 118 og Rt. 2007 s. 439 om at tidsmomentet får betydning for avgjørelser om tilbakekall av bevillingen. Det gikk ti år fra da hendelsene i Koffertsaken inntraff til saken ble behandlet i Tilsynsrådet. Tilsynsrådets avgjørelse om ikke å fremme forslag om tilbakekall var derfor i tråd gjeldende rett.

³⁴Rt. 2007 s. 439 i avsnitt 45.

³⁵Rt. 2007 s. 439 i avsnitt 47.

³⁶Tilsynsrådet for advokatvirksomhet sitt vedtak 26. januar 2011, sak 06/0981 (ikke publisert).

³⁷Dennis Ravndal, *Furuholmen beholder advokatbevillingen*, VG, 26. januar 2011.

4.3.3 Sanksjonenes effektivitet

Dommene viser at tidsmomentet ivaretar hensynet til advokaten på bekostning av hensynet til de rammede og advokatstanden. Rettspraksisen er problematisk fordi vilkårene for tilbakekall av advokatbevilling var oppfylt på handlingstidspunktet.

Om rettstilstanden i etterkant av dommene har Advokatforeningen uttalt at det kan «synes som om det er Advokatbevillingsnemnden og domstolenes praksis, og ikke regelverket, som eventuelt er i utakt med advokatenes synspunkter og den allmenne rettsfølelse»³⁸. Ettersom vilkårene for tilbakekall av advokatbevillingen forelå i den ovennevnte dommene, er jeg enig med Advokatforeningens om at det ikke er selve regelverket som er årsaken til den uheldige rettstilstanden.

Etter min mening ligger utfordringen imidlertid ikke hos domstolenes praksis. Uskyldspresumsjonen taler mot at det skal reageres mot advokaten før saken er avgjort, slik at en eventuell reaksjon *før* avsagt dom ville trolig svekke tilliten til advokatstanden ytterligere.

Ettersom sakene har tatt lang tid å behandle i domstolene, kan rettspraksisen tyde på svakheter ved *domstolenes* effektivitet. På den annen side kan det være ulike årsaker til at saksgangen kan strekke seg over tid, og problemstillingen er uansett utenfor avhandlingens tema. Det interessante spørsmålet er om det er mulig å strukturere disiplinærordningen på en måte som ivaretar hensynene til de tre partene på en bedre måte. Jeg fremmer to forslag.

Det første forslaget er å åpne opp for en delvis suspensjon og tilbakekall av bevillingen. Mens saken pågår og dersom organet finner grunn til det, bør et disiplinærorgan kunne fradømme advokaten retten til å praktisere *innenfor det rettsområdet* vedkommende er tiltalt for. En slik sanksjonsform finnes i den danske disiplinærordningen³⁹. Etter norsk rett kan Advokatbevillingsnemnden i medhold av dl. § 230 femte avsnitt suspendere bevillingen «inntil saken er endelig avgjort». Dette kan imidlertid ikke gjøres innenfor et bestemt rettsområde. En mer avgrenset suspensjon vil være mindre inngripende overfor advokaten enn en fullstendig suspensjon.

³⁸ Advokatforeningen, *Diskusjonsnotat til Advokatforeningens kretser vedrørende advokatlov*, side 18.

³⁹ Se punkt 5.4 for mer om det danske sanksjonsutvalget.

Det andre forslaget er å la disiplinærordningen utstede bøter. Som nevnt i punkt 3.2.1 og illustrert i tabell 3.1, skiller Norge seg ved ikke å ha hjemmel for å ilegge advokater bøter. Ettersom bøter er mindre inngripende enn å frata bevillingen, vil tidsmomentet i den norske nemnds- og rettspraksisen tale mindre mot en slik sanksjon.

Ettersom forslagene samlet sett bevarer hensynene til de involverte partene på en bedre måte, vil de etter min mening i større grad bidra til disiplinærordningens effektivitet enn dagens ordning.

4.4 Advokatforeningen

Medlemskap i Advokatforeningen er frivillig og EMK artikkel 6 setter derfor ingen rammer for foreningens oppgaver og utforming. Advokatforeningen finansieres av kontingentene til medlemmene og består av over 90 prosent av alle advokater og advokatfullmektiger i landet⁴⁰. Spørsmålet er hvilken innvirkning Advokatforeningen har på disiplinærordningens effektivitet.

På den ene siden står Advokatforeningen i en særposisjon til å påvirke rettsutviklingen av advokatstanden i en positiv retning i kraft av foreningens uavhengighet av staten og medlemmenes faglige kompetanse. Advokatforeningen utgjør en viktig stemme vedrørende innspill til endring og utvikling av disiplinærordningen. Denne posisjonen kan forklare hvorfor Advokatforeningen, som en privatrettslig forening, har hjemmel i loven til å «utarbeide nærmere regler for hva som skal anses som god advokatskikk» etter dl. § 224 andre avsnitt.

I lys av Advokatforeningens kompetanse, innflytelse og uavhengighet, bidrar foreningen til ordningens normative side. På den annen side må Advokatforeningen samtidig sees i forhold til resten av disiplinærordningen. Advokatforeningens disiplinærutvalg medfører mer kompleksitet til en allerede innviklet disiplinærordningen. Dette punktet svekker dens effektivitet.

Det foreligger derfor forhold som på begge sider som taler for at Advokatforeningen både styrker og svekker disiplinærordningens effektivitet.

⁴⁰Advokatforeningen, *Om oss*, hentet fra Advokatforeningens nettsider.

4.5 Disiplinærordningens avhengighet av staten

Med unntak av Disiplinærutvalgene, er nemndsmedlemmene i den norske disiplinærordningen sterkt tilknyttet staten. Alle medlemmene i Tilsynsrådet, Disiplinærnemnden og Advokatbevillingsnemnden oppnevnes av regjeringen, jf. dl. §§ 225 andre avsnitt, 226 første avsnitt og 227 første avsnitt.

Under omstruktureringen av den danske disiplinærordningen i 2006 ble det sett hen til blant annet Norge for å vurdere forskjellige modeller. Den norske disiplinærordningen ble i denne sammenhengen avskrevet fordi det var antatt at den ikke sikret en tilstrekkelig uavhengighet fra staten⁴¹.

Slik det ble diskutert i kapittel 3, svekker politiske nemnder disiplinærordningens uavhengighet, og i den forlengelse også dens effektivitet. Etttersom nemndenes sammensetning består utelukkende av medlemmer oppnevnt av regjeringen, svekker dette aspektet ordningens effektivitet.

Det understrekes likevel at denne svakheten i hovedsak er prinsipiell, ettersom habiliteten til medlemmene i tilsyns- og disiplinærorganene ikke synes å ha blitt problematisert i praksis. Som det ble gjort rede for i punkt 3.4.2, foreligger det gode grunner for å strukturere ordningen på en måte som er uavhengig i prinsippet, selv om det ikke er et umiddelbart behov for en slik løsning i dag.

⁴¹Betænkning om retsplejelovens regler om advokater – Betænkning nr. 1479/2006 pkt. 5.1.3.6.2.

5 Den danske disiplinærordningen

5.1 Struktur

Strukturen til den danske disiplinærordningen er nedfelt i lov nr. 1139 af 24. september 2013 om rettens pleje (retsplejeloven) syvende avsnitt kapittel 15. Bestemmelsen slår fast at **Advokatsamfundet** fører tilsyn over advokater mens **Advokatnævnet** behandler salær- og disiplinærsaker. Etter retsplejeloven § 144 opprettes Advokatnævnet av Advokatsamfundet. Advokatnævnet er derfor ikke et adskilt organ, men en del av Advokatsamfundet. Som et pedagogisk virkemiddel illustreres likevel disiplinærorganene som to forskjellige organer for å synliggjøre tilsyns- og disiplinæransvaret dem imellom, se figur 5.1.

Advokatnævnets nærmere mandat og oppgaver er nedfelt i bekendtgørelse nr. 20 af 17/01/2008 om Advokatnævnets og kredsbestyrelsernes virksomhed ved behandling af klager over advokater. Advokatsamfundets tilsynsrolle innebærer tilsyn over advokater, organisering av grunnutdannelsen til advokatfullmektiger, etterutdanningen til advokater, samt avdekking av brudd på hvidvaskloven og advokatreguleringen.



Figur 5.1: Den danske disiplinærordningen

Ansvarsoppgavene til Advokatsamfundet og Advokatnævnet er adskilte, og strukturen fremstår som oversiktlig. I motsetning til den norske disiplinærordningen, behandles disiplinærsakene kun i Advokatnævnet, men med adgang til å anke avgjørelsen inn for domstolene. Strukturen taler for en effektiv disiplinærordning fordi den er oversiktlig og enkel for klager å forholde seg til.

5.2 Fagforeninger

5.2.1 Obligatorisk medlemskap i Advokatsamfundet

Etter retsplejeloven § 143 stk. 1 består det danske Advokatsamfundet «af alle danske advokater». Bestemmelsen hjemler obligatorisk medlemskap for alle advokater i én felles advokatforening. I forkant av innføringen av det obligatoriske medlemskapet ble ordningen utformet⁴² slik at den ikke ville bryte med foreningsfriheten av EMK artikkel 11. Det obligatoriske medlemskapet gir Advokatnævnet monopol på disiplinærsaker. Som nevnt over, gir denne strukturen uttrykk for en effektiv disiplinærordning fordi den ivaretar hensynet til klageren ved å sikre en forståelig saksgang.

På den annen side innebærer det tvungne medlemskapet at Advokatsamfundet må være utformet i tråd med foreningsfriheten etter EMK artikkel 11. Under innføringen av det som skulle bli den gjeldende danske disiplinærordningen, ble Advokatsamfundets ansvarsområde begrenset sammenlignet med foreningens tidligere oppgaver. Det ble forutsatt at foreningen ville kunne uttale seg om faglige spørsmål i forbindelse med rettsutviklingen, men ikke at den ville kunne ta stilling til lovforslag eller utgi høringsuttalelser⁴³.

5.2.2 Komplementære fagforeninger

Som et resultat av Advokatsamfundets tøyler, ble den uavhengige advokatforeningen *Danske Advokater* opprettet i 2008. Formålet var å la Danske Advokater ta stilling til problemstillinger som Advokatsamfundet ikke kunne behandle som følge av foreningsfriheten. På denne måten ville den danske advokatstanden få fordelene av både den uavhengige og den statlige advokatforeningen.

Til tross for at de to advokatforeningene sine roller var å utfylle hverandre, har ansvarsfordelingen mellom dem i praksis vært problematisk og uklar⁴⁴. Danske Advokater skriver på nettsidene⁴⁵ sine at «Mange er usikre på [...] hvad forskellen er mellem Danske Advokater og Advokatsamfundet».

⁴²2006/1 LSF 163, *Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven*, punkt 2.3.

⁴³NOU 2015: 3, s. 60.

⁴⁴NOU 2015: 3, s. 336.

⁴⁵Danske Advokater, *Danske Advokaters rolle*, hentet fra Danske Advokater sine nettsider.

Etter min mening har samspillet mellom Advokatsamfundet og Danske Advokater både positive og negative sider. Det er positivt at flere aktører i rettsvesenet tar stilling til utviklingen av advokatstanden og spørsmål om rettssikkerhet og etikk. Foreningenes ytringer om samfunnsviktige spørsmål bidrar på denne måten indirekte til disiplinærordningens effektivitet.

Ettersom Advokatsamfundet er offentligrettslig mens Danske Advokater er privatrettslig, kan det imidlertid oppstå en usikkerhet rundt hvilke interesser fagforeningene faktisk søker å fremme. Dette er problematisk vedrørende Advokatsamfundets krav om å være uavhengig av staten. Ettersom ansvarsområdet mellom dem er noe overlappende, reiser rollefordelingen flere prinsipielle spørsmål som etter gjeldende rett ikke synes å være fullstendig avklarte. På bakgrunn av dette vil den danske disiplinærordningens effektivitet styrkes ved nærmere å avgrense og definere ansvarsoppgavene til Advokatsamfundet.

5.3 Advokatnævnets sammensetning

Kravet til medlemssammensetningen i Advokatnævnet følger av retsplejeloven § 144 stk. 1. Nemnden skal bestå av én formann (leder) og to nestformenn hvorav alle tre er dommere. Advokatnævnet skal ha 18 medlemmer hvorav 9 medlemmer som utpekes av Advokatsamfundet (i praksis advokater) og 9 medlemmer som utpekes av justisministeren. Medlemmene sitter i seks år. På Advokatsamfundets nettsider⁴⁶ heter det at medlemmene utpekt av justisministeren «har kendskab til både private klienters, erhvervsklienters og offentlige interesser».

Statlig innblanding i medlemssammensetningen i en disiplinærnemnd innebærer en politisering av nemnden, noe som svekker uavhengigheten og effektiviteten til disiplinærordningen, se punkt 3.4.2. Det er uklart i hvor stor grad dette punktet er problematisert i dansk rett, men befolkningens tiltro til rettsstaten kan tilsi at sammensetningen vekker en nødvendig grad av tillitt.

Justisministerens rolle i å utnevne halvparten av medlemmene i Advokatnævnet kommer likevel på kant med FNs «Basic Principles on the Role of Lawyers» og Europarådets ministerkomité's anbefaling nr. 21 (2000), prinsipp V nr. 2 om at advokatstanden skal være uavhengig av myndighetene. Den prinsipielle svakheten i medlemssammensetningen

⁴⁶Advokatsamfundet, *Om Advokatnævnet*, hentet fra Advokatsamfundet sine nettsider.

i Advokatnævnet svekker derfor effektiviteten til den danske disiplinærordningen.

5.4 Sanksjoner

Advokatnævnet kan gi disiplinær kritikk eller bot på inntil 300 000 danske kroner til en advokat som har handlet i strid med god advokatskikk, jf. retsplejeloven § 126 stk. 1. Dersom advokaten både gjør seg skyldig i grove eller gjentatte overtredelser, og det foreligger grunn til å anta at advokaten heller ikke i fremtiden vil praktisere yrket på en forsvarlig måte, kan Advokatnævnet fradømme retten til å utøve advokatvirksomhet fra seks måneder til fem år (suspensjon).

Advokatnævnet har også mulighet til å fradømme advokaten retten til å utføre saker av en bestemt karakter. Som det gjøres rede for i punkt 3.2.1, styrker et stort sanksjonsutvalg en disiplinærordning sin effektivitet ved å ivareta hensynet til både klager, innklagede og advokatstanden under forutsetningen av at disiplinærorganet har tilstrekkelig kompetanse til å foreta de riktige avveiningene.

Advokatnævnets sammensetning består som nevnt av tre dommere, ni advokater og ni ikke-advokater. På et generelt grunnlag er det vanskelig å evaluere den juridiske kompetansen til nemnden. Det legges derfor til grunn at Advokatnævnets vide utvalg av sanksjoner bidrar til en effektiv disiplinærordning dersom medlemmene uten juridisk kompetanse får tilstrekkelig med opplæring.

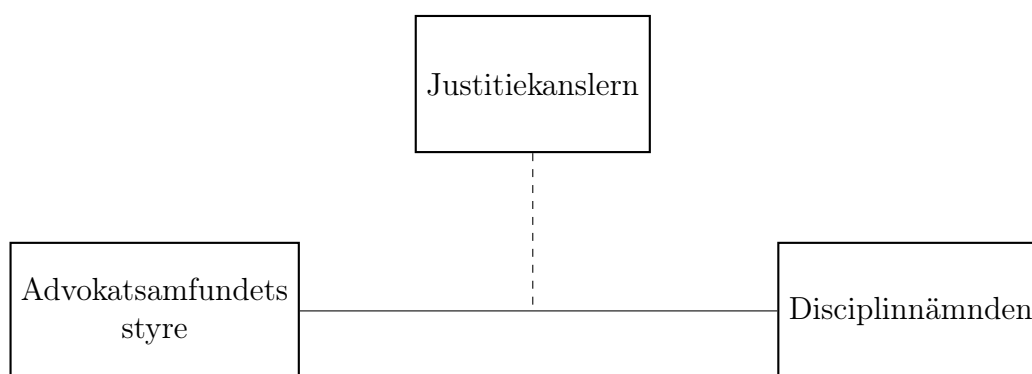
På den annen side er vilkårene for å fradømme en advokat retten til å praktisere i et bestemt rettsområde strenge. Skyldkravet innebærer at advokater som er tiltalt for alvorlige lovbrudd ikke kan bli fratatt retten til å praktisere i et bestemt rettsområde inntil saken er avgjort. Dette punktet svekker noe av fordelene med sanksjonen, fordi det kan stilles spørsmålsteget ved hvorvidt en advokat som befinner seg innenfor virkeområdet til bestemmelsen, er skikket til å drive advokatvirksomhet i andre rettsområder uten at dette går ut over omdømmet til advokatstanden.

6 Den svenske disiplinærordningen

6.1 Struktur

Grunnlaget for disiplinærordningen i Sverige følger av Rättegångsbalk (1942:740) (rättegångsbalken) kapittel 8 § 1 som slår fast at alle advokater er medlemmer av Advokatsamfundet. I kraft av det obligatoriske medlemskapet har **Advokatsamfundet** alene både tilsyns- og disiplinærmyndighet, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 6.

Innad i Advokatsamfundet er tilsyns- og disiplinæroppavene fordelt mellom **Advokatsamfundets styre** og **Disciplinnämnden**, hvor sistnevnte har disiplinærmyndighet, jf. Stadgar för Sveriges Advokatsamfund (Advokatsamfundets vedtekter) § 40. Nemnden behandler klager mot advokater som har gjort seg skyldige i brudd på god advokatsed⁴⁷, jf. rättegångsbalken kapittel 8 § 7. Advokatsamfundets styre har på sin side ansvar for å føre løpende tilsyn over advokater og advokatvirksomheter. Det obligatoriske medlemskapet og fordelingen av tilsyns- og disiplinærmyndighet hos henholdsvis Advokatsamfundets styre og Disciplinnämnden, betyr at den svenske og danske disiplinærordningen har lignende struktur, se figur 6.1.



Figur 6.1: Den svenske disiplinærordningen

Et særtrekk ved den svenske disiplinærordningen er det uavhengige offentlige forvaltningsorganet **Justitiekanslern**. Med hjemmel i rättegångsbalken kapittel 8 og Advokatsamfundets vedtekter, fører organet tilsyn over Advokatsamfundet, og i forlengelse av dette, Advokatsamfundets styre og Disciplinnämnden. Justitiekanslerns oppgaver er å verne

⁴⁷Sammenlign med regler for god advokatskikk i norsk rett.

om integriteten, ytringsfriheten og rettssikkerhet i Sverige. Organet kan ikke instrueres av myndighetene. Justitiekanslern sin innvirkning på den svenske disiplinærordningen diskuteres videre i punkt 6.2.

Det obligatoriske medlemskapet og konsentrasjonen av tilsyns- og disiplinærmyndigheten i ett og felles advokatsamfunn har i likhet med den danske ordningen flere praktiske fordeler. Fra utsiden fremstår ordningen som oversiktlig og lett å forholde seg til, spesielt for ikke-advokater. Fra innsiden vil den enhetlige samlingen muliggjøre at kompetansen i Disciplinnämnden videreføres på en god måte. Strukturen til den svenske disiplinærordningen gir derfor uttrykk for en effektiv disiplinærordning.

Til tross for en struktur som fremstår som oversiktlig og effektiv, står ikke den svenske disiplinærordningen uten egne utfordringer. I 2013 skrev professor i rettsvitenskap Lars Heuman verket *God advokatsed* hvor han kritiserte praksisen i Disciplinnämnden⁴⁸. Etter å ha analysert omlag 300 nemndsavgjørelser, kom Heuman frem til at mange av avgjørelsene fremsto som ubegrunnede, mangelfulle og med få prinsipielle overveielser. Verket skapte debatt da det ble utgitt⁴⁹, men den har ennå ikke ført til konkrete lovendringer.

6.2 Disciplinnämnden

6.2.1 Nemndens sammensetning

Kravene til Disciplinnämndens sammensetning er hjemlet i Advokatsamfundets vedtekter § 12. Bestemmelsen slår fast at nemnden skal bestå av elleve medlemmer. Åtte av medlemmene oppnevnes av Advokatsamfundet ved lokalvalg i medlemskretsene, og i praksis er de valgte medlemmene alltid advokater. Advokatmedlemmene får ikke lønn for engasjementet sitt. De tre resterende medlemmene oppnevnes av den svenske regjeringen som betaler dem et honorar for arbeidet.

Nemndsbehandlingen i Disciplinnämndens skjer hovedsakelig i to steg. I første omgang blir innkomne saker vurdert av Disciplinnämndens undergrupper. Undergruppene består av tre medlemmer, hvorav ett medlem må være et av regjeringens utnevnte. Gruppens oppgave er å avgjøre hvorvidt det foreligger grunnlag for sanksjon. Dersom det er tilfellet, sendes

⁴⁸Lars Heuman, *God advokatsed*.

⁴⁹Anne Ramberg, *Recension: God advokatsed?*, Advokaten, Nr. 1 2014 Årgang 80.

saken til full nemndsbehandling som består av alle medlemmene i Disciplinnämnden. Hvis undergruppen kommer frem til at det ikke foreligger grunnlag for sanksjon, kan de fatte vedtak om dette. Justitiekanslern kan i alle tilfeller kreve full nemndsbehandling av saker. Klage på vedtak fattet av Disciplinnämndens kan bringes inn for Högsta domstolen (øverste domstol) etter rättegångsbalken kapittel 8 § 8. Det er blitt vurdert hvorvidt klage på vedtak fra Disciplinnämndens først bør behandles av hovrätten (én instans under Högsta domstolen), men diskusjonen har ennå ikke ført frem til en lovendring⁵⁰.

6.2.2 Justitiekanslern som motvekt til politisk innblanding

Den danske Disciplinnämnden er, i likhet med den danske disiplinærnemnden, politisk. Som det ble gjort rede for i punkt 3.4.2, truer politiske nemnder advokatstandens uavhengighet fordi den blir tilbøyelig for politisk press.

Justitiekanslerns funksjon må derfor forstås i lys av den politiske innblandingen i Disciplinnämnden. Ved å gi Justitiekanslern fri adgang til å overprøve vedtak, virker organet som en motvekt til den statlige innblandingen. På denne måten avbøter Justitiekanslern noen av svakhetene med Disciplinnämnden og styrker disiplinærordningens effektivitet.

Dersom et organ er skapt for å avbøte en svakhet en annen plass i systemet, bør årsaken til den opprinnelige svakheten være velbegrunnet. For den svenske disiplinærordningen er svakheten altså at en del av medlemmene i Disciplinnämnden oppnevnes av regjeringen. Det fremstår som om de utnevnte medlemmene er ment å ivareta allmennhetens interesser⁵¹.

Etter min mening vil ikke-politiske medlemmer være i stand til å ivareta de samme interessene og hensynene som de politiske medlemmene, men med den ekstra fordelen av ikke å true nemndens uavhengighet. En slik ordning vil ivareta hensynet til advokatstanden på en bedre måte enn gjeldende ordning.

Denne problemstillingen ble tatt opp i 1997 da Sveriges regjering satte ned et utvalg for å ta stilling til den svenske disiplinærordningen. Advokatkommitén foreslo å erstatte de politiske medlemmene i Disciplinnämnden med representanter fra allmennheten⁵². I forlengelse av dette innebar forslaget at Justitiekanslern sin tilsynsrolle over Disciplinnämnden skulle

⁵⁰Betenkande av Advokatkommitén, SOU 1999:31, s. 21.

⁵¹NOU 2015: 3, s. 70.

⁵²Betenkande av Advokatkommitén, SOU 1999:31, s. 162.

avvikles.

Forslaget førte derimot ikke til en konkret lovendring. En mulig forklaring på dette er at den politiske innblanding ikke oppleves som problematisk på grunn av sterk tillitt til den svenske rettsstaten i den svenske befolkningen.

6.3 Sanksjoner

Sanksjonsutvalget Disciplinnämnden har til sin disposisjon er nedfelt rättegångsbalken kapittel 8 § 7 første til fjerde ledd. Nemnden kan gi bøter og disiplinær kritikk, samt frata advokatbevillingen. Det foreligger ikke hjemmel for å suspendere advokatbevillingen.

Tilbakekall av advokatbevillingen kan foretas dersom advokaten «annars förfar oredligt», jf. rättegångsbalken § 7 første ledd. Dette gjelder imidlertid bare dersom advokater som gjør seg skyldig i overtredelser innenfor advokatvirksomheten. Til lovutvalget i NOU 2015: 3 opplyser Advokatsamfundet at det jobbes med å åpne opp for at overtredelser også uten tilknytning til advokatpraksisen skal inngå i vurderingen om tilbakekall⁵³.

⁵³NOU 2015: 3, s. 69.

7 Forslag til ny disiplinærordning i Norge

7.1 Lovutvalgets forslag til ny disiplinærordning

7.1.1 Bakgrunn

Som nevnt i kapittel 4, fikk utvalget i NOU 2015: 3 *Advokaten i samfunnet* mandat til å gjennomgå dagens regelverk for advokater og andre rettshjelpere. Formålet med utredningen var å danne grunnlaget for forslag til revidering av det gjeldende regelverket.

Advokatlovutvalget foreslår seks ulike modeller for ny tilsyns- og disiplinærordning i Norge⁵⁴. Felles for alle modellene er at tilsyns- og disiplinærorganene foreslås å være mer uavhengige av staten enn dagens ordning. For å sikre dette, skal nemndsmedlemmene utpekes av forskjellige miljøer og institusjoner. I denne sammenhengen vises det uttrykkelig til Advokatforeningen og dens omdømme som en naturlig aktør for å utnevne kandidater. Dette er en forbedring av den gjeldende ordningen fordi den løsriver disiplinærorganene fra staten og styrker allmennhetens tillit til advokatstanden.

Lovutvalget foreslår videre å innføre bøter ved å gi disiplinærorganer adgangen til å utstede overtredelsesgebyr⁵⁵. I tabell 3.1 fremgår det at Norge er et av de få rettsstatene i Europa som ikke ilegger bøter som en del av disiplinærordningen, og i punkt 4.3.3 ble det gjort rede for hvordan bøter kunne gjøre opp for svakheter i dagens disiplinærordning. Innføringen av adgangen til å gi bøter vil styrke disiplinærordningens effektivitet ved å gi ordningen et reaksjonært virkemiddel som også sender sterke signaler.

På bakgrunn av det ovennevnte er endringene i hvordan medlemmene i disiplinærorganene velges og innføringen av overtredelsesgebyrer, forbedringer som styrker disiplinærordningens effektivitet.

7.1.2 Advokatsamfunnsmodellen

Etter en fremstilling av styrker og svakheter ved de ulike modellene, anbefaler utvalget til slutt modell 3. Modell 3 innebærer tvungent medlemskap i «Advokatsamfunnet» for alle

⁵⁴NOU 2015: 3, s. 331.

⁵⁵NOU 2015: 3, s. 363.

advokater, en ordning som vil føre til det utvalget omtaler som et «breddt advokatsamfunn».

Advokatsamfunnet blir et nyopprettet organ som overtar flere sider ved den gjeldende disiplinærordningen, inkludert å føre tilsyn over advokater, utarbeidelse av regler for innvilgelse av advokatbevilling og ansvaret for advokat- og etterutdanningen. Advokatsamfunnet kan ikke føre disiplinærsaker mot advokater, men har adgang til å klage dem inn for Advokatnemnda som et ledd i tilsynsrollen. Advokatsamfunnet kan også fatte vedtak om suspensjon av advokatbevilling. Avgjørelsen kan påklages til Advokatnemnda. Til slutt skal Advokatsamfunnet opprette Advokatstyret som fører tilsyn over organisasjonen og utgjør Advokatsamfunnets øverste organ.

Det er foreslått å opprette regionale grupper av Advokatsamfunnet for å ha lokale instanser av foreningen for å ivareta interessene til mindre og underrepresenterte regioner. De regionale lagene er trolig ment å erstatte deler av virksomheten til dagens regionale disiplinærutvalg, til tross for at de foreslåtte lagene mister sin disiplinærfunksjon.

Parallelt med opprettelsen av Advokatsamfunnet foreslås det å opprette organet **Advokatnemnda**. Advokatnemnda skal ha monopol på og er førsteinstans for disiplinærsaker og avgjørelser om tilbakekall av advokatbevillingen. Suspensjon av bevillingen kan bare behandles av Advokatnemnda dersom en avgjørelse fra Advokatsamfunnet er påklaget. Nemnden er i tillegg klageinstans for en rekke andre mindre inngripende avgjørelser fattet av Advokatsamfunnet. Advokatnemnda og Advokatsamfunnet utgjør sammen de eneste organene i den foreslåtte disiplinærordningen, se figur 7.1.



Figur 7.1: Lovutvalgets forslag til ny disiplinærordning

Sammenlignet med den gjeldende ordningen, forenkler strukturen til modell 3 saksgangen betraktelig. Dette er et resultat av opprettelsen av Advokatnemnda, men også av avviklingen av Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg. Disiplinærordningen fremstår på denne måten som forståelig og tillitsvekkende, noe som ivaretar hensynet til klager,

innklagede og advokatstanden. Strukturen bidrar til disiplinærordningens effektivitet.

Videre er utnevnelsen av nemndsmedlemmene i ulike fagmiljøer en prinsipiell forbedring av den gjeldende nemndssammensetningen. Utnevnelsen løsriver disiplinærorganene fra staten og vekker tillit til ordningen. Sammensetningen bidrar derfor også til disiplinærordningens effektivitet.

7.1.3 Forholdet til foreningsfriheten

Den største endringen i lovutvalgets forslag er opprettelsen av et advokatsamfunn med obligatorisk medlemskap. Dette innebærer at foreningen må operere innenfor foreningsfrihetens rammer som følger av lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) § 101, EMK artikkel 11 og SP artikkel 22.

Grensedragningen for hva en felles advokatforening skal kunne foreta seg innenfor foreningsfrihetens rammer er imidlertid så komplisert at lovutvalget ikke ble enige seg imellom. De delte seg derfor inn i et fler- og mindretall.

Utvalgets flertall skriver at Advokatsamfunnet må opptre «balansert i sine utspill og speile mangfoldet i medlemsmassen», mens mindretallet slår fast at «lovgiver ikke skal legge noen føringer eller begrensninger på det samfunnsengasjementet som et advokatsamfunn med tvungent medlemskap skal kunne utvise»⁵⁶. De nærmere grensene for hva en advokatforening kan uttale seg om har den senere tid vært gjenstand for diskusjon i media⁵⁷.

Det ble sendt ut 73 høringsuttalelser til NOU 2015: 3 *Advokaten i samfunnet*. Av de 73 svarene tok 18 instanser uttrykkelig stilling til lovutvalgets valg av modell, og flertallet var negative til forslaget, inkludert Norges Juristforbund og Tilsynsrådet⁵⁸. Mindretallet, herav blant annet Advokatforeningen, Domstoladministrasjonen og Disiplinærnemnden, har derimot uttrykket støtte for modellen.

Klargjøringen av foreningsfrihetens grenser får betydning for den langsiktige effektiviteten til den normative siden ved disiplinærordningen. To lignende fagforeninger kan i verste fall ende opp med å konkurrere med hverandre på en måte som svekker stemmene til

⁵⁶NOU 2015: 3, begge sitatene på s. 336.

⁵⁷Nina Schmidt, *Stor uenighet om ny advokatlov*, Advokatbladet, 2. februar 2016.

⁵⁸Se hørings svarene til NOU 2015: 3 på regjeringens nettsider.

dem begge. Det vises i denne sammenhengen til den danske disiplinærordningen hvor Advokatsamfundet og Danske Advokater i prinsippet var ment å komplementere hverandre. I praksis har ordningen imidlertid bydd på utfordringer og uklarheter, se punkt 5.2.2 til sammenligning.

Som nevnt i punkt 3.3.1, er advokatforeninger nærmest knyttet til disiplinærordningens *normative* side. Etersom lovutvalget foreslår å stenge for at privatrettslige advokatforeninger skal kunne disiplinere egne medlemmer, påvirker valg av fagforeningsmodell i modell 3 ikke disiplinærordningens disiplinære side direkte.

7.2 Justis- og beredskapsdepartementets motforslag

7.2.1 Særorganmodellen

Justis- og beredskapsdepartementet (heretter Justisdepartementet) har i etterkant av høringene til NOU 2015: 3 forkastet anbefalingen til utvalget med begrunnelsen i at det ikke ønskes å sette tøyler på foreninger om hva de skal kunne uttale seg om. I 2018 meldte departementet i et brev til Advokatforeningen og Tilsynsrådet at modell 3 derfor ikke var aktuell og at regjeringen heller ønsket å gå inn for en særorganmodell⁵⁹. Særorganmodellen tilsvarer modell 2 i lovutvalgets utredning⁶⁰.

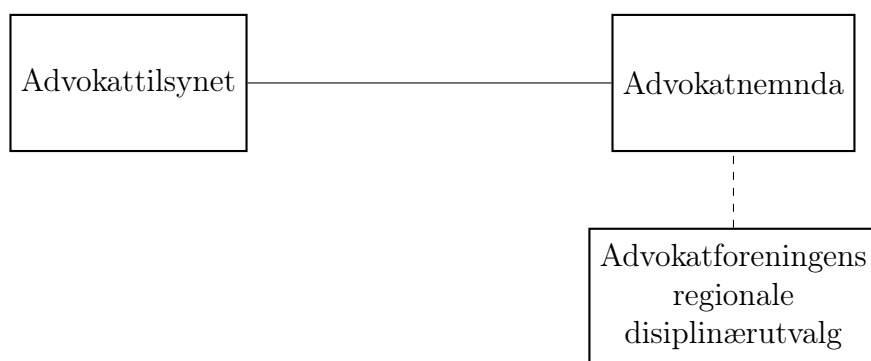
Hovedforskjellen på justisdepartementets forslag og modell 3 er at det ikke innføres tvungen medlemskap i en advokatforening. Den foreslåtte modellen innebærer i likhet med modell 3 at ordningens disiplinære oppgaver flyttes til **Advokatnemnda**, mens tilsynsoppgaver foreslås å samles i **Advokattilsynet**. Advokattilsynet i modell 2 og Advokatsamfunnet i modell 3 er mer eller mindre ment å ha samme de samme arbeidsoppgavene.

Justisdepartementet ønsker å løsrive Advokatforeningens egne disiplinærorganer fra loven, men stenger ikke for at Advokatforeningen vil kunne fortsette å disiplinere egne advokater med hjemmel i foreningens egne vedtekter. Strukturen til det foreløpige forslaget er illustrert i figur 7.2.

Strukturen til modell 2 har flere likhetstrekk med strukturen i modell 3 og med de samme

⁵⁹Justisdepartementet, Brev til Advokatforeningen og Tilsynsrådet, *Oppfølging av NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet – valg av modell for nytt tilsyns- og disiplinærsystem*, 17/6299, 28.05.18.

⁶⁰NOU 2015: 3, s. 332.



Figur 7.2: Justisdepartementets forslag til ny disiplinærordning (2018)

fordelene knyttet til reduseringen av antallet disiplinærorganer. På den annen side ønsker Justisdepartementet å la de regionale disiplinærutvalgene fortsette å disiplinere egne medlemmer. I likhet med den gjeldende ordningen, er de regionale disiplinærutvalgene derfor fremdeles *de facto* en del av disiplinærordningen.

Modell 2 viderefører derfor den kompliserte og vilkårlige saksgangen fra dagens disiplinærordning. Som gjort rede for i punkt 4.2.2, fører en slik saksgang til uklar saksgang for klager i tillegg til å bringe en viss grad vilkårlighet. En slik ordning ivaretar ikke hensynet til klager og vekker ikke tillitt til advokatstanden. Denne delen av modellen svekker derfor disiplinærordningens effektivitet.

7.2.2 Justisdepartementets reviderte forslag

7.2.2.1 Struktur

I 2019 reviderte Justisdepartementet forslaget i et nytt brev til Advokatforeningen og Tilsynsrådet⁶¹. Innspillet er i skrivende stund departementets siste forslag, men brevets fullstendige innhold er ikke publisert offentlig av verken departementet, Advokatforeningen eller Tilsynsrådet. Etter min mening taler samfunnsmessige og demokratiske hensyn for at departementet og organene bør utgi den fortløpende korrespondansen uoppfordret.

I det reviderte forslaget foreslår Justisdepartementet å gi organene Advokattilsynet og Advokatnemnda monopol på behandling av tilsyns- og disiplinærsaker. Dette fører til at Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg ikke lenger inngår i disiplinærordningen.

⁶¹Nina Schmidt, *Foreslår to nye organer for advokater, og å legge ned disiplinærutvalgene*, Advokatbladet, 25. september 2019.

Det reviderte forslaget bøter derfor på en av svakhetene i deres opprinnelige forslag. Ordningen er illustrert i figur 7.3.



Figur 7.3: Justisdepartementets forslag til ny disiplinærordning (2019)

7.2.2.2 Et tilsynsorgan med disiplinære funksjoner

I det reviderte forslaget ønsker Justisdepartementet å flytte kompetansen til å fatte vedtak om tilbakekall av bevillingen fra Advokatnemnda til Advokattilsynet. Slike vedtak vil være frivillige å klage inn for Advokatnemnden, og vil alltid kunne ankes inn for domstolene.

Forslaget innebærer å gi et organ både kompetansen til å føre tilsyn over advokater, i tillegg til kompetansen å frata vedkommende deres advokatbevilling. For å sikre upartiskhet og tillitt til disiplinærordningen, bør et domstollignende organ ikke ta stilling til saker på eget initiativ. Konsentrasjonen av tilsyns- og disiplinærfunksjoner i ett og samme organ svekker trolig organets evne til å gjøre begge deler.

Dette kan forankres i det faktum at disiplinærorganer er domstollignende organer, og at gode grunner taler for at et disiplinærorgan i noen bør grad speile domstolene og rammene som følger av maktfordelingsprinsippet. Domstolene har ikke har adgang til å bringe saker inn for retten, og det samme bør gjelde for disiplinærorganer. Å la et organ føre tilsyn over advokater i tillegg til å avgi inngrepene disiplinære reaksjoner, svekker disiplinærordningens effektivitet.

Strukturen kan i tillegg føre til en mer innviklet saksgang. Ved saker hvor en advokat har nådd opp til terskelen for tilbakekall, vil rammede bare ha adgang til å klage saken inn for Advokatnemnda. Dersom tilbakekall er aktuelt, må saken på nytt opp for Advokattilsynet og eventuelt tilbake til Advokatnemnda dersom avgjørelsen påklages. I tillegg til å være komplisert for klager, er kan saksbehandlingen være brysom og tidkrevende for advokaten. Saksgangen ivaretar ikke hensynet til klager eller innklagede på en tilstrekkelig måte.

8 Egne refleksjoner

Den største uenigheten vedrørende innføringen av ny advokatlov synes å knytte seg til valg av foreningsmodell. Til tross for at dette ikke påvirker disiplinærordningens effektivitet direkte, må det antas at en fagforening i vil ta en viktig del i rettsutviklingen i veien videre. Ettersom rettsutviklingen innebærer innflytelse over hvilke lover som blir utformet, påvirker fagforeninger indirekte lovens materielle side. Valg av modell bør derfor gjøres på en måte som fører til en tillitsvekkende og effektiv advokatstand.

Etter min mening bør saksgangen for advokater være den samme uavhengig av hvilken fagforeningsmodell som legges til grunn. Som beskrevet i punkt 4.2.2 taler gode grunner for en enhetlig saksgang. Av hensyn til klager, innklagede og advokatstanden bør derfor Advokatforeningens disiplinære utvalg ikke videreføres i neste disiplinærordning.

Det bemerkes at justisdepartementets siste forslag i skrivende stund kun fremgår av artikler i Advokatbladet, og at forslaget var kun rettet mot Tilsynsrådet og Advokatforeningen. Sterke samfunnsmessige hensyn taler for at departementet bør offentliggjøre tankegangen og korrespondansen mellom dem. Videre fremstår det som ubegrunnet hvorfor Justisdepartementet har valgt å rette deres foreløpige tanker om ny advokatlov bare til Tilsynsrådet og Advokatforeningen. Debatten rundt, og det endelige produktet av, en ny advokatlov vil være tjent med å få innspill fra flere av landets juridiske fagmiljøer.

Til tross for mange stemmer uenigheter rundt valg av modell til å erstatte den gjeldende disiplinærordningen, synes det å være en enighet om to sentrale punkter ved disiplinærordningen: nemndenes uavhengighet og innføringen av adgangen til å pålegge advokater overtredelsesgebyr.

Etter min mening vil begge forholdene bidra til den neste disiplinærordningens effektivitet. Det førstnevnte vil sikre uavhengighet fra staten og den andre vil gi disiplinærorganer flere måter å reagere på klanderverdig adferd.

Referanser

Figurer og tabeller

Illustrasjonene av de forskjellige disiplinærordningene er egenproduserte.

Tabellen over sanksjonsformene i EU- og EØS land er egenprodusert basert på opplysninger som fremkommer i kompendiet til CCBE.

Forskrifter

Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11 (advokatforskriften).

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

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov (straffeloven 1902).

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven).

Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov nr. 1139 af 24. september 2013 om rettens pleje (retsplejeloven). [Danmark]

Rättegångsbalk (1942:740) (rättegångsbalken). [Sverige]

Forarbeider, utredninger og høringsuttalelser

NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet — Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand.

Betænkning om retsplejelovens regler om advokater – Betænkning nr. 1479/2006. [Danmark]

2006/1 LSF 163, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven. [Danmark]

Betenkande av Advokatkommitén, SOU 1999:31. [Sverige]

Høringssvar til NOU 2015: 3,
www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---advokatlovutvalgets-utredning-nou-2015-3-advokaten-i-samfunnet2/id2411841/,
(lest 11.11.19).

Justisdepartementet, Brev til Advokatforeningen og Tilsynsrådet,
Oppfølging av NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet – valg av modell for nytt tilsyns- og disiplinærsystem, 17/6299, 28.05.18, (ikke publisert).

Retts- og nemndspraksis

Rt. 1994 s. 118.

Rt. 2007 s. 439.

Rt 2011 s. 1 («Koffertsaken»).

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet sitt vedtak 26. januar 2011, sak 06/0981
(ikke publisert).

Bøker og artikler

Geir Woxholth, *God advokatskikk*, 1. utgave, 1. opplag, Gyldendal, 2018.

Lars Heuman, *God advokatsed*, Jure Förlag, 2013.

Erik Møse og Jørgen Aall, *Kommentar til menneskerettsloven*, note 86,
Gyldendal Rettsdata,
(lest 09.08.19).

Advokatforeningens høringsuttalelse til NOU 2015:3,
www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---advokatlovutvalgets-utredning-nou-2015-3-advokaten-i-samfunnet2/id2411841,
(lest 15.10.19).

Berit Reiss-Andersen, *Advokatforeningens årstale 2011*,
www.advokatforeningen.no/globalassets/2245/adokatforeningens_arstale_3_2011.pdf,
(lest 04.09.19).

Dennis Ravndal, *Furuholmen beholder advokatbevillingen*, VG, 26. januar 2011, www.vg.no/nyheter/innenriks/i/Bow5Q/furuholmen-beholder-advokatbevillingen, (lest 21.09.19).

Advokatforeningen, *Diskusjonsnotat til Advokatforeningens kretser vedrørende advokatlov*, www.advokatforeningen.no/globalassets/notat-til-kretsene.pdf, (lest 02.08.19).

Advokatforeningen, *Om oss*, www.advokatforeningen.no/om/org/om-oss/, (lest 14.09.19).

Danske Advokater, *Danske Advokaters rolle*, www.danskeadvokater.dk/Vi-er-ikke-Advokatsamfundet.aspx?ID=18995, (lest 02.11.19).

Advokatsamfundet, *Om Advokatnævnet*, www.advokatsamfundet.dk/Advokatnaevnet/OmAdvokatnaevnet/Organisation.aspx, (lest 05.11.19).

Anne Ramberg, *Recension: God advokatsed?*, Advokaten, Nr. 1 2014, Årgang 80, www.advokaten.se/Tidningsnummer/2014/Nr-1-2014-argang-80/God-advokatsed/, (lest 15.10.19).

Nina Schmidt, *Stor uenighet om ny advokatlov*, Advokatbladet, 2. februar 2016, www.advokatbladet.no/advokatlov-horingssvar/stor-uenighet-om-ny-advokatlov/109441, (lest 27.10.19).

Nina Schmidt, *Foreslår to nye organer for advokater, og å legge ned disiplinærutvalgene*, Advokatbladet, 25. september 2019, www.advokatbladet.no/advokatlov-advokatsamfunn/foreslar-to-nye-organer-for-advokater-og-a-legge-ned-disiplinaerutvalgene/143103, (lest 03.11.19).

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner m.m.

Council of Bars and Law Societies of Europe, *Summary of disciplinary proceedings and contact points in the EU and EEA Member States*, 2011, www.ccbe.eu/documents/publications/fml-guide/, (lest 04.10.19).

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK), Roma, 4. november 1950.

Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP),
New York, 16. desember 1966.

Basic Principles on the Role of Lawyers, FNs åttende kongress for kriminalitesforebygging og behandling av lovovertridere, Havana, 27. august til 7. september 1990 (A/ CONF.144/28/Rev.1).

Europarådets anbefaling om *Freedom of exercise of the profession of lawyer*, Rek (2000) 21 vedtatt av Europarådets ministerkomité 25. oktober 2000.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

- Engel mfl. mot Nederland* (1976), sak nr. 5100/71 (EMD-1971-5100).
- A mot Storbritannia* (1978), sak nr. 10331/83 (ikke publisert).
- Young, James & Webster mot Storbritannia* (1981), sak nr. 7601/76; 7806/77.
- Albert og Le Compte mot Belgia* (1983), sak nr. 7299/75; 7496/76.
- A mot Belgia* (1987), sak nr. 8950/80.
- M.A. mfl. mot Spania* (1990), sak nr. 13750/88.
- Chassagnou mfl. mot Frankrike* (1999), sak nr. 25088/94; 28331/95; 28443/95.
- W. R mot Østerrike* (1999), sak nr. 26602/95.
- Brown mot Storbritannia* (1998), sak nr. 38644/97.
- Bota mot Romania* (2004), sak nr. 24057/03.
- Foglia mot Sveits* (2007), sak nr. 35865/04.