

# HØRINGSUTTALELSE FRA ICJ-NORGES FAGUTVALG FOR DOMMERES OG ADVOKATERS UAVHENGIGHET

## Høringsforslag til ny advokatlov (NOU 2015:3 Advokaten i samfunnet)

### 1. INNLEDNING

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev 13. mai 2015 vedrørende ovennevnte. ICJ-Norges fagutvalg for dommeres og advokaters uavhengighet ("fagutvalget") arbeider med å støtte og beskytte dommeres og advokaters virke som uavhengige rettsaktører både nasjonalt og internasjonalt.

Etter fagutvalgets oppfatning har forslaget til ny advokatlov stor betydning for advokaters eksisterende og fremtidige uavhengighet, og ser det derfor som fagutvalgets rolle å bidra med kommentarer til enkelte deler av lovforslaget.

Advokaters uavhengighet er et av rettstatens grunnvilkår, og en forutsetning for rettferdig rettergang.

Mest sentralt er advokaters uavhengighet i forhold til det offentlige, herunder i rollen som forsvarer, som talerør for klienten og den frie meningsdannelse, som rådgiver, og som mottaker av betroelser knyttet til klienters forhold.

I tillegg knyttes prinsipper om advokaters uavhengighet an til interessekonflikter, herunder egeninteressekonflikter og interessekonflikter ved identifikasjon med andres interesser. Sistnevnte omfatter blant annet nærståendeinteressekonflikter, klientinteressekonflikter og partnerinteressekonflikter. Advokaters rett og plikt til uavhengighet griper inn i lovforslagets enkelte deler på flere måter. Vi vil særlig fremheve internasjonale standarder som understreker at advokatforeningers uavhengighet er en bærebjelke for advokatens rolle som en av rettstatens vokter. Således uttales det i UN Basic Principles on the Role of Lawyers (UN Doc. A/CONF.144/28/Rev.1) at fungerende advokatforeninger er av største viktighet for:

*"upholding professional standards and ethics, protecting members from prosecution and improper restrictions and infringements..."*

Viktige prinsipper er også nedfelt i Recommendation No. R (2000) 21 fra den Europeiske ministerkomité. Foreninger skal ikke bare fungere som interesseorganisasjoner, men har viktige samfunnsmessige funksjoner.

UN Basic Principles understreker at slike foreninger må være institusjonelt uavhengige av staten og offentlige organer. I særdeleshet kreves at "the executive body of professional associations of lawyers shall be elected by its members and shall exercise its functions without external interference".

Dette er bakgrunnen for vår uttalelse, og etter vårt syn er ikke disse grunnleggende hensyn like godt ivaretatt i alle deler av lovforslaget, selv om hensynet til uavhengighet er fremhevet i NOUen. Lovutvalgets mandat har vært å foreta en bred gjennomgang av dagens regelverk for advokater og andre som yter rettshjelp, og å foreslå endringer tilpasset dagens advokatrolle.

Fagutvalget støtter departementets initiativ til å utarbeide et nytt regelverk for advokater og vil understreke hovedformålet med å:

*"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."*

Fagutvalget registrerer at utvalgets mandat forutsetter at prinsippet om uavhengighet ikke kan gjelde absolutt, og da særlig i strafferettslig henseende. Generelt må det i den forbindelse understrekes at hensynet til rettsikkerhet må anses å ha fortrinn i forhold til konkrete etterforskningshensyn, og at dette bør fremgå klart av lovforslagets merknader.

Rettslig beskyttelse mot inngrep i advokaters uavhengighet – især i forholdet til det offentlige – er et fundamentalt rettsvernsprinsipp og universelt anerkjent som sådant. Dette er utgangspunktet og fokuset for nærværende høringsuttalelse, som således kun vil knytte an til utvalgte deler av lovforslaget.

I avsnitt 2 nedenfor gis for ordens skyld noen opplysninger om ICJ, før våre kommentarer som fremkommer under avsnitt 3.

## **2. KORT OM ICJ – INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS**

ICJ er en uavhengig, internasjonal organisasjon (NGO) med sekretariat i Genève, stiftet i 1952.

ICJ består av selve Kommissjonen (60 fremstående jurister fra alle verdensdelene) og et 80-talls avdelinger i like mange land. Kommissjonærenes arbeid for menneskerettigheter er internasjonalt anerkjent; de representerer kun seg selv, ikke landene de kommer fra. De avspeiler et geografisk mangfold og verdens ulike rettssystemer. ICJ-Norges første styreleder, høyesterettsdommer (emeritus) Ketil Lund er én av ICJs nåværende kommisjonærer. De eneste tidligere, norske kommisjonærer har vært tidligere justisminister og høyesterettsjustitiarius Terje Wold (1964-1972) og professor Torkel Opsahl (1973 til 1988).

Kommissjonens målsetting er å fremme og beskytte menneskerettigheter og rettsstatlige prinsipper, herunder styrke individets grunnleggende rettigheter og friheter og fremme domstolsvesenets og advokatyrets uavhengighet og alle staters gjennomføring av internasjonale standarder. ICJ søker å påvirke politikken og praksis til regjeringer og internasjonale organisasjoner som FN, ILO og Europarådet. ICJ er rådgivende organ for nevnte organisasjoner. Om nødvendig, opptrer ICJ også som part i søksmål for nasjonale og/eller internasjonale domstoler i prinsipielle saker om grunnleggende menneskerettighetsspørsmål.

ICJ-Norges arbeid er organisert gjennom flere fagutvalg. Fagutvalget for dommeres og advokaters uavhengighet arbeider med å støtte og beskytte dommeres og advokaters virke som uavhengige rettsaktører både nasjonalt og internasjonalt. Utgangspunktet for gruppens aktiviteter er at prinsippet om domstolens uavhengighet er et fundamentalt rettsvernsprinsipp og et av rettsstatens grunnvilkår. Gruppen har særskilt fokus på å sikre at gjeldende rettighetsstandarder som ivaretar rettsaktørers uavhengighet, opprettholdes og videreutvikles.

### 3. KOMMENTARER TIL FORSLAGETS ULIKE DELER

#### 3.1 Andre del. Advokater

Utkastets del 2 inneholder i kapittel 5 (Grunnleggende krav til advokater) nærmere regler om lojalitet i § 20, uavhengighet i §§ 21-23, kompetanse, i §§ 24-26, og konfidensialitet, i §§ 27-31.

##### 3.1.1 Interessekonflikter

I utkastets § 21 fremgår det at "[A]dvokater skal være uavhengig av alle andre interesser enn klientens beste. Advokater skal ikke påta seg oppdrag som kan medføre interessekonflikter."

Etter utvalgets oppfatning fremstår lovforslaget på dette punktet for snevert og unyansert. En potensiell interessekonflikt kan ikke i alle henseender medføre at en advokat ikke skal påta seg et oppdrag, og uttrykket "kan" setter advokaters uavhengighet i fare ved at det kan brukes som *redskap for å hindre* at advokater påtar seg oppdrag

Fagutvalget registrerer fra merknadene at bestemmelsens andre punktum anses å ivareta og videreføre regler om at en advokat ikke skal påta seg oppdrag "som innebærer" en interessekonflikt. Merknaden innebærer en vesensforskjell i forhold til lovforslagets ordlyd, hvoretter advokater skal avvise oppdrag som "kan medføre" interessekonflikter. Riktignok forutsettes det at nærmere bestemmelser om dette skal gis i forskrift om god advokatskikk, men etter fagutvalgets oppfatning innebærer lovforslaget en uheldig innstramming i forhold til gjeldende advokatforskrift pkt. 3.2.1-3.2.4.

Riktignok vil enkelte former for interessekonflikter allerede etter sin art utgjøre en uakseptabel risiko. Eksempelvis dersom to advokater i samme firma anmodes om å representere henholdsvis saksøker og saksøkte i samme rettsakskompleks.

Andre situasjoner er imidlertid vesentlig mer nyanserte, eksempelvis når advokaten på den ene siden har en tilknytning til motparten som "kan" medføre en interessekonflikt men hvor relasjonen til egen klient på den annen side er særlig sterk (grunnet økonomiske insentiver, nære relasjoner mv.) og dermed nøytraliserer den reelle interessekonflikten.

Praktisk og prinsipielt sett er det derfor nødvendig å foreta en konkret vurdering, og etter omstendighetene akseptere oppdrag selv om forholdene objektivt sett "kan" medføre en interessekonflikt.

I ytterste konsekvens kan en for streng regel om oppdragsavståelse kunne komme i konflikt med det menneskerettslige prinsippet om "access to justice", dersom den eller de rette advokatene for en sak anses å ha en interessekonflikt selv om denne kun er hypotetisk og eventuelt også svak. Særlig problematisk vil dette kunne fremstå dersom vurderingen foretas av en statlig eller en kvasi-statlig institusjon.

Prosessøkonomisk kan en for streng regel også være uheldig ettersom et advokatskifte normalt innebærer (til dels omfattende) kostnader.

Fagutvalget antar at disse problemstillingene kan avhjelpest dersom bestemmelsen presiseres slik at den gjelder oppdrag som kan medføre interessekonflikter, med mindre i) det foreligger frivillig,

spesifikt og informert skriftlig samtykke fra klienten, og ii) oppdraget samtidig anses forsvarlig under hensyn til interessekonfliktens art og den involverte klient.

### 3.1.2 Spesialisering

I utvalgets § 26 (Spesialisering) følger det at advokatstyret "kan vedta å innføre en spesialistordning for advokater".

Av merknadene fremgår det at begrunnelsen for forslaget er hensynet til at ikke-profesjonelle klienter får bistand fra riktig advokat. Fagutvalget mener at intensjonen er prisverdig, men stiller samtidig spørsmål ved om de potensielle negative konsekvensene er større enn det reelle behovet for en slik en spesialistordning.

En slik ordning kan bidra til å utvikle delkulturer forankret i de bransjer og markeder som klientene befinner seg i, og den uformelle spesialiseringen av advokatbransjen har allerede gått langt i denne retningen.

Dersom denne trenden formaliseres og forsterkes kan det på sikt bli vanskelig å opprettholde én og samme advokatkultur innen bransjen. Ivaretagelsen av en enhetlig advokatkultur har en side til bevaring av prosessmonopolet og de rettssikkerhetsmessige hensyn som derved ivaretas, samt forbudet mot multidisiplinære eierforhold.

### 3.1.3 Taushetsplikt

I lovforslagets § 28 listes det opp en rekke unntak fra advokaters taushetsplikt. Fagutvalget vil peke på de problemstillinger som oppstår som en følge av slike uklare unntakssituasjoner.

Et sentralt eksempel er forholdet til straffeloven (2005) § 196 om plikten til å anmelde et straffbart forhold som "*sikkert eller mest sannsynlig ... vil bli begått.*" Her risikerer advokaten straffansvar dersom han "*unnlater gjennom anmeldelse eller på annen måte å søke å avverge en straffbar handling eller følgene av den*", og på den annen side sanksjoner og sivile krav dersom det viser seg at en slik anmeldelse i realiteten var ubegrunnet og således et uberettiget brudd på taushetsplikten.

I forlengelsen av en slik regel om unntak fra taushetsplikten vil fagutvalget anbefale at det utformes konkrete retningslinjer for å håndtere uklare unntakssituasjoner. I tvilssituasjoner bør det fremstå som klart at de rettssikkerhetsmessige hensyn som begrunner advokaters taushetsplikt skal ha fortrinn i forhold til etterforskningshensyn.

## 3.2 Tredje del. Regelgivning, tilsyns- og disiplinærordning

Utkastets del 3 inneholder kapittel 7 Advokatsamfunnet og kapittel 8 Advokatnemnda. Bakgrunnen for forslaget er nærmere drøftet og gjort rede for i NOUen punkt 22-25. Fagutvalget har sett nærmere på lovutvalgets seks forskjellige forslag til modeller for organisering av advokatstanden og tilsyns- og disiplinærsystemet, jf. pkt. 23.2.1-23.2.6, og redegjør i det følgende for våre kommentarer til hver enkelt modell.

### 3.2.1 Modell 1: Offentlig tilsyns- og disiplinærorgan – "Advokattilsynet"

Modellen innebærer at det opprettes et offentlig advokattilsyn som utfører tilsyns- og disiplinærvirksomhet overfor advokatene. Det innebærer at dagens Tilsynsråd styrkes, men at uavhengigheten fra departementet blir den samme som i dag. Det vil også innebære at regler for advokater utvikles i samarbeid mellom advokatstanden og det offentlige.

Advokatforeningen vil ved denne modellen stå på utsiden av tilsynsfunksjonen, noe som vil virke tillitsvekkende for allmennheten, men som ikke ivaretar den kvalitetskontrollen det innebærer å ha advokater med som en del av tilsynsordningen. Den største fordelen ved modellen er etter fagutvalgets syn at advokatenes organisasjonsfrihet og individuelle uavhengighet sikres når Advokatforeningen holdes på utsiden.

Lovutvalget har selv konkludert med at den mest tungtveiende innvendingen mot modellen med et offentlig "Advokattilsyn" er at den ikke i tilstrekkelig grad sikrer uavhengighet fra det offentlige. Jo større tilknytning til det offentlige, desto større vil betenkeligheten ved denne ordningen være. En slik ordning står i et tvilsomt forhold til UN Basic Principles, som er nevnt innledningsvis.

Denne konklusjonen er fagutvalget enig i. Modellens store svakhet er at et offentlig tilsyns- og disiplinærsystem ikke i tilstrekkelig grad sikrer advokatenes uavhengighet. Advokatens rolle – for eksempel som forsvarer eller representant for sivile parter i prosesser mot offentlige myndigheter gjør denne modellen særlig uegnet. Et offentlig "Advokattilsyn" kan i verste fall både svekke advokatstandens troverdighet hos allmennheten, og ha en dempende effekt på advokater som frykter represalier fra den offentlige tilsynsmyndigheten.

Lovutvalget har videre konkludert med at tilsyns- og disiplinærsystemet vil utøve best støtte og ha størst troverdighet dersom det er fullt ut forankret i advokatstanden. Utvalget mener at et frittstående "Advokattilsyn" kan føre til en oppdeling av advokatstanden og tilsyns- og disiplinærsystemet i en eller flere miljøer – dersom de ikke blir samlet under ett (for eksempel i et Advokatsamfunn).

Fagutvalget tror ikke at den skisserte problemstillingen er reell. Det er etter vårt syn lite trolig at advokatstanden vil dele seg i flere, mindre miljøer dersom Advokatforeningen består. Det vises også til dagens tilsynsordning som, til tross for sin fragmenterte organisasjon i fem forskjellige organer, har fungert i praksis. Fagutvalget mener at et "Advokattilsyn", med delvis forankring i advokatstanden, jf. modell 2 nedenfor, vil være en klar forbedring av dagens tilsyns- og disiplinærsystemet. Organiseringen av tilsyns- og disiplinærsystemet i ett organ – "Advokattilsynet", vil etter vårt syn ikke få vesentlig innvirkning på Advokatforeningens organisasjon, som mest sannsynligvis kommer til å fortsette sin virksomhet som i dag. En følge som etter vårt syn er fordelaktig.

Forutsetningen for fagutvalgets støtte til organiseringen av et "Advokattilsyn" er imidlertid at uavhengigheten fra det offentlige sikres – for eksempel ved å organisere tilsynet i et særorgan etter modell 2.

### 3.2.2 Modell 2: Særorgan – "Advokattilsynet"

Modellen innebærer en etablering av et tilsyns- og disiplinærsystemet etter modell 1, men som i større grad sikrer uavhengighet fra det offentlige ved at "Advokattilsynet" ledes av et råd eller styre

som er utpekt av for eksempel Advokatforeningen, Justisdepartementet, Forbrukerrådet, universitetene og Domstoladministrasjonen.

Fagutvalget er enig i at modellen vil sikre allmennhetens tillit til ordningen – da det ikke bare er advokater som utnevner representanter i "Advokattilsynet", samtidig som allmenheten, fagpersoner og dommere får anledning til å velge sine representanter. Det "offentlige" representantene vil utgjøre et mindretall, og modellen ivaretar dermed nødvendig uavhengighet fra det offentlig. Det må etter fagutvalgets syn være et krav at rådet eller styret består av et flertall advokater, jf. igjen UN Basic Principles

Modellen ivaretar også ønsket om å ordne opp i dagens fragmenterte tilsyns- og disiplinærsystem, samtidig som dagens organisering av advokatstanden – Advokatforeningen – består. Det innebærer at modellen ivaretar advokatstandens fortsatte organisasjonsfrihet – og at Advokatforeningens ytringsfrihet sikres, hensyn som er helt sentrale for fagutvalget.

Fagutvalget ser at modellen i realiteten bare innebærer en omorganisering av dagens tilsyns- og disiplinærsystem, og holder advokatstanden utenfor. Lovutvalget viser i dette henseende til de samme ulempene som skissert for modell 1. Fagutvalget har imøtegått disse over.

Lovutvalget har i NOUen pkt. 23.3.6 beskrevet forslag til endringer i lovutkastet dersom lovgiver ønsker å innføre modell 2. Fagutvalget har ikke innvendinger mot endringsforslagene.

### 3.2.3 Modell 3: Tvungent medlemskap i «Advokatsamfunnet» (bredt advokatsamfunn)

Denne modellen er lovutvalgets foretrukne. Forslaget innebærer å opprette en organisasjon "Advokatsamfunnet" hvor det er obligatorisk medlemskap for advokater. Organisasjonen skal lage regler for advokaters opptreden, utøve tilsyn og disiplinærmyndighet, og avgi høringsuttalelser. Dagens advokatforening og tilsynsråd vil bli en egen del av organisasjonen.

Lovutvalget selv peker på at en ved denne modellen sikrer uavhengighet fra det offentlige. Fagutvalget er enig i at dette er et viktig moment. I tillegg unngår en merkostnader med å ha flere organisasjoner.

På samme måte som ved modell 5 innebærer ordningen at det kun er advokater som passer på advokatene. Fagutvalget er likevel skeptisk til at det ikke er en bredere representasjon som fører tilsyn og utøver disiplinære tiltak.

I tillegg innebærer ordningen organisasjonstvang for advokatene. Dette mener fagutvalget er svært uheldig.

Fagutvalget er av den oppfatning at ordningen innebærer en uønsket innskrenkning av advokaters organisasjonsfrihet og individuelle avhengighet. Dette er negativt for den enkelte advokat, som kan ha ulike grunner for å ville stå utenfor, og for foreningen som kan miste legitimitet som følge av ordningen med tvungent medlemskap. Fagutvalget er uenig med lovutvalgets premiss om at tvungent medlemskap sikrer demokratisk legitimitet, tvert i mot er en redd for at en slik ordning vil gi mindre legitimitet og mindre slagkraft enn dagens advokatforening.

Fagutvalget er av den oppfatning at det er viktig å videreføre adgangen for advokatforeningens rettspolitiske virksomhet. Imidlertid er det også viktig at advokater som er uenige i foreningens prioriteringer, eller som av andre årsaker, kan velge å stå utenfor foreningen.

#### 3.2.4 Modell 4: Tvunget medlemskap i en av flere foreninger

Modellen innebærer at det opprettes flere advokat-organisasjoner, for eksempel IT-advokatforening, som utarbeider skreddersydde regler og som utøver tilsyn- og disiplinærmyndighet. Advokatene bestemmer selv hvilken forening de vil være medlem av. Advokatforeningen kan være en av flere foreninger.

Lovutvalget konkluderer selv med at denne modellen har for mange ulemper og peker blant annet på muligheten for "organisasjons-shopping", fragmentering av advokatstandens ekspertise og økte kostnader ved å ha flere små organisasjoner. Fagutvalget er langt på vei enig i utvalgets konklusjoner. Flere organisasjoner betyr både økt fragmentering av ekspertise og representasjon og økte administrasjonskostnader.

Samtidig vil en slik ordning gi mulighet til en mer spisset ekspertise og eventuelt mer skreddersydde regler for ulike deler av advokatbransjen. Ettersom det er såpass få advokater i Norge, spesielt på små steder, vil man imidlertid kun se en effekt få steder, slik som i ulike forretningsadvokatmiljø i større byer. På mindre steder kan en slik ordning tvert imot fjerne ekspertise, ettersom fagmiljøene blir såpass fragmenterte og små.

En annen utfordring med modell 4 er at den kan gjøre tilsyns- og disiplinæraktiviteter vanskeligere. Advokatstanden er allerede et lite miljø, og med en økt fragmentering vil det være enda mer nærhet mellom de som utfører tilsyn- og disiplinæraktiviteter enn det er i dag. Dette kan svekke advokatstandens etiske standarder. Noen av disse negative konsekvensene kan bli avhjulpet gjennom regulering som sikrer at utvalgene ikke blir for små.

Muligheten til å velge mellom foreninger skaper konkurranse, og det kan i utgangspunktet være positivt. Dette åpner imidlertid også for det utvalget kaller "organisasjons-shopping", der advokater kan velge seg til en forening som er snillere enn en annen. En slik ulempe kan begrenses noe ved å ha strenge etiske minimumsstandarder som alle foreninger må følge.

Samtidig er graden av økt uavhengighet begrenset. Det vil det fortsatt være tvungent medlemskap i én forening, og dersom en skal unngå organisasjons-shopping vil det være begrenset hvor mye en kan avvike fra disse etiske retningslinjene.

Fagutvalget er enig i lovutvalgets konklusjon om at modellen ikke er en hensiktsmessig ordning.

#### 3.2.5 Modell 5, Tilslutningsmodellen

Modellen innebærer at det er frivillig å melde seg inn i Advokatforeningen som det er i dag, men krever at samtlige advokater slutter seg til foreningens tilsyns- og disiplinærordning.

Modellen gir et tilsyns- og disiplinærsystem som er uavhengig av det offentlige og medfører ikke organisasjonstvang. Det vil også gi en enhetlig tilsyns- og disiplinærpraksis, og gi en felles regelutforming for alle advokater.

Lovutvalget mener at foreningsfriheten kan bli illusorisk ved at det er tvungen tilslutning til foreningens tilsyns- og disiplinærordning. Det er i NOUen pekt på at det kan bli påstander om forskjellsbehandling av foreningens medlemmer og ikke-medlemmer. Videre kan det være urimelig at foreningen utarbeider regler som skal gjelde for ikke-medlemmer, at det kan bli problemer med kostnadsfordeling og en uklar grense mellom foreningsarbeid og tilsyns- og disiplinærarbeid.

Lovutvalget peker også på at det vil kun være advokater som passer på advokater. Fagutvalget mener at det er uheldig at en tilsyns- og disiplinærordning ikke har en bredere representasjon. Både representanter for det rettsøkende publikum og dommere bør sitte i slike tilsynsorgan. Dette kan imidlertid avhjelpest ved at organene har representasjon av andre grupper enn advokater. I så fall vil forslaget ligne veldig modell 2.

Det som er positivt ved modell 5, er at Advokatforeningens yringsfrihet sikres. Å sikre en videreføring av foreningens rettspolitiske engasjement, er tungtveiende for fagutvalget.

Når lovutvalget peker på at organisasjonsfriheten er illusorisk ved en tilslutningstvang for selve tilsyns- og disiplinærordningen, så ser fagutvalget ikke helt hvordan dette forslaget innebærer en endring i forhold til dagens ordning på dette feltet. Også ved dagens ordning er det advokater som velger å stå utenfor selve foreningen.

### 3.2.6 Modell 6: Tvungent medlemskap i «Advokatsamfunnet» med Advokatforeningen ved siden av – tosporet modell

Modellen innebærer at det skal opprettes en ny og egen organisasjon, et "Advokatsamfunn". Tillatelse til å utøve virksomhet som advokat skal knyttes til medlemskap i Advokatsamfunnet, hvilket vil innebære at alle advokater automatisk er tilsluttet Advokatsamfunnet. Medlemskap i Advokatsamfunnet er en forutsetning for å være advokat, og den som for eksempel blir ekskludert fra Advokatsamfunnet kan ikke fungere som advokat.

Denne modellen forutsetter at den nåværende Advokatforeningen kan fortsette, men endringen vil nødvendigvis medføre at det vil skje i en endret form og med endret funksjon og virkemåte.

Vurderingen av denne modellen vil avhenge av hvordan funksjonsfordelingen mellom disse to organisasjonene reelt vil bli, hvilke fordeler og ulemper dette vil medføre, og om det er en fordel eller en ulempe at man får to organisasjoner i stedet for en.

Modellen har dels sin bakgrunn i et forsøk på å balansere kravene til yringsfrihet etter EMK art. 10 og foreningsfriheten i art. 11. Man har spurt seg om obligatorisk medlemskap i en organisasjon er forenelig med art. 11. Dernest har man spurt seg om det er forenelig med bestemmelsen å operere med obligatorisk medlemskap i en organisasjon som skal drive med rettspolitisk virksomhet. Problemet kan tilsynelatende løses ved å gjøre Advokatsamfunnet "politisk nøytralt", men dette medfører et dilemma siden organisasjoner også har yringsfrihet etter art. 10. Disse overveielene er behandlet av *Thomas Horn* i vedlegg til NOUen, og rekapituleres ikke her.

Forsøket på kompromiss ved å organisere advokatene på to måter kan muligens løse dette rettslige dilemma, men etter vårt syn ivaretas verken de grunnleggende ideer om foreningsfrihet eller yringsfrihet på en god måte. Ordningen har etter vårt syn også andre svakheter.



Lovutvalget peker selv på at en slik ordning med to organisasjoner vil medføre en fordyrelse. Dette fremheves av utvalget som den største ulempen, sammen med det forhold at man kan få en deling av miljøene. Etter vårt syn er ulempene større enn dette.

Advokatsamfunnet er tiltenkt rollen som den normerende organisasjon. Dels skal Advokatsamfunnet utvikle de generelle reglene, og høringsuttalelser skal "legges til" samfunnet. Og dels skal Advokatsamfunnet ta stilling til individuelle saker gjennom tilsyns- og disiplinæraktiviteter.

Den allerede eksisterende Advokatforeningen må nødvendigvis få en mindre fremtredende rolle. Den forutsettes å kunne utvikle etiske regler og drive rettspolitikk mv.. Det fremgår at den også for eksempel kan avgi høringsuttalelser. Det fremgår likevel indirekte at Advokatforeningens rolle blir mindre viktig siden høringsuttalelser er noe som skal "legges til" Advokatsamfunnet siden denne nye organisasjonen har "størst demokratisk legitimitet" fordi alle advokater er medlemmer. At autoriteten til dagens Advokatforening vil bli beklippet, er det neppe tvil om.

Vi stiller oss nokså tvilende til det premiss at Advokatsamfunnet vil ha størst legitimitet siden alle er medlemmer. Dette er nevnt flere steder av utvalget, og uten at det er stilt spørsmål ved premisset. Det er ikke gitt at obligatorisk medlemskap er den faktor som skaper størst "demokratisk legitimitet". Tvert om vil vi mene at en organisasjon som på frivillig grunnlag oppnår stor oppslutning har større demokratisk legitimitet enn en organisasjon som har tvunget medlemskap for alle. Etter vårt syn er det en stor risiko for at det tosporede systemet vil medføre to organisasjoner som begge har mindre legitimitet enn dagens Advokatforening.

Vi frykter også at en reell effekt av dette blir at organisasjonenes medlemmer vil legge mindre engasjement i kampen for viktige rettssikkerhetsspørsmål. Advokatforeningen får mindre kraft til å gjøre dette, og Advokatsamfunnet mindre interesse. Viktige rettssikkerhetsspørsmål settes også ofte på dagsorden av enkeltindivider innen advokatstanden. Vi frykter at en endring i tråd med denne modellen vil medføre at disse ikke vil finne en egnet arena for sin kritikk.

Samlet sett er vi derfor av den oppfatning at både advokatenes uavhengighet og påvirkningskraft vil svekkes om dette forslaget gjennomføres, noe som er svært negativt for en videre utvikling av vår rettsstat.

### **3.3 Organisering - oppsummering**

Som det fremgår ovenfor, er fagutvalget skeptisk til store deler av forslaget om organisering av advokatvirksomhet. En grunnleggende betraktning er at lovutvalget har hatt så store ambisjoner om å regulere så mange sider og aspekter av advokatenes virksomhet, at dette ikke har latt seg gjøre uten at man samtidig svekker advokatenes uavhengighet. Som nevnt er det et krav etter blant annet UN Basic Principles at advokatforeninger skal være *institusjonelt uavhengige*; de skal "stå på egne ben", samtidig som det konkrete regelverk ikke skal gripe for mye inn i den faktiske frihet til å ytre seg eller påta seg oppdrag.

Vårt syn er at det særlig er modell nummer 2 og 5 ovenfor som bør vurderes videre, og det er også disse to modellene som kan sies å forene lovgivers ønsker om en samfunnsmessig god regulering, med advokatenes uavhengighet.

Josefin Engström

Leder, ICJs fagutvalg for dommeres og advokaters uavhengighet