



# NORGES HØYESTERETT

Den 7. april 2005 avsa Høyesterett dom i

**HR-2005-00545-A, (sak nr. 2004/1295), sivil sak, anke,**

Arne Nyhaug

(advokat Atle Helljesen)

mot

Staten v/Advokatbevillingsnemnden

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Elisabeth Stenwig)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Mitsen**: Saken gjelder spørsmålet om en advokat som hadde fått sin advokatbevilling tilbakekalt, hadde krav på ny bevilling når det forhold som førte til tilbakekallet var brakt i orden, og om staten i så fall er erstatningsansvarlig for det økonomiske tapet som avslaget på søknaden medførte.
- (2) Den 12. mai 1999 besluttet Tilsynsrådet for advokatvirksomhet å avholde bokettersyn hos advokat Arne Nyhaug. Bakgrunnen var at det av erklæringen fra Nyhaugs revisor til 1998-regnskapet fremgikk at bokføringen ikke hadde vært holdt à jour i løpet av året, idet regnskapet i sin helhet var ført i 1999. Videre fremgikk det av regnskapet og revisorerklæringen at det pr. 31. desember 1998 var en underdekning i klientmidlene, som ble rettet opp først i forbindelse med årsavslutningen. En slik underdekning var blitt påvist også ved et bokettersyn i 1995, noe som – sammen med en del andre uregelmessigheter – utløste kritikk fra Tilsynsrådet. Endelig var det i 1998-regnskapet – som i 1995-regnskapet – tatt med gjeldsposter som ikke hadde sammenheng med advokatvirksomheten, noe som førte til en underdekning i regnskapet på ca. 1,8 millioner kroner.
- (3) Ved bokettersynet, som Tilsynsrådets revisor avholdt 9. juni 1999, ble det blant annet avdekket at regnskapsføringen heller ikke var à jour i 1999. Bokettersynsrapporten, datert 10. august 1999, konkluderte slik:

**”Advokaten må sørge for at hans regnskapsføring er à jour til enhver tid, noe den ikke var i 1998. Dette har bl.a. medført at han ikke har hatt oversikt over sin klientmiddelbehandling, noe som har ført til differanser, det vil si en underdekning pr. 31.12.98 på kr. 77.148,-. Advokaten må på bakgrunn av dette pålegges å utarbeide nytt**

**regnskap og revisorerklæring pr. 30.06.99, som må være Tilsynsrådet i hende senest 01.09.99.....”**

- (4) I Tilsynsrådets styremøte 25. august 1999 ble det vedtatt å gi advokat Nyhaug en advarsel, idet det også ble forutsatt at fristen for innsendelse av halvårsregnskap med revisorerklæring ville bli overholdt. Dette vedtaket ble meddelt advokaten ved brev 14. september 1999, og fristen var da allerede ute. I brev fra Tilsynsrådet 15. september 1999, som Nyhaug mener ikke å ha mottatt, ble fristen derfor forlenget til 1. oktober. Det ble samtidig varslet om at en fristoversittelse ville bli innberettet til Advokatbevillingsnemnden med anmodning om tilbakekall av hans advokatbevilling.
- (5) Idet fristen ikke ble overholdt, ble Nyhaugs advokatbevilling kalt tilbake i medhold av domstoloven § 230 første ledd nr. 3 ved Advokatbevillingsnemndens vedtak 27. oktober 1999. Nyhaug begjærte vedtaket omgjort, noe som ikke førte frem.
- (6) Pålegget om å innlevere halvårsregnskap med revisorerklæring ble aldri etterlevd. Imidlertid ble årsregnskapet for 1999, med revisorerklæring, sendt til Tilsynsrådet 3. mars 2000. Deretter søkte Nyhaug om å få ny advokatbevilling. Søknaden, som innkom 14. april, ble 30. mai 2000 behandlet av styret i Tilsynsrådet, som overfor Advokatbevillingsnemnden innstilte på at søknaden ikke ble innvilget. Nemnda traff 21. juni 2000 vedtak i samsvar med denne tilrådingen.
- (7) I Advokatbevillingsnemndens vedtak ble det vist til at nemnda 26. januar 2000 hadde behandlet spørsmålet om når man burde kunne påregne å få en søknad om ny bevilling innvilget, og at det var fastslått at den nedre grense for varigheten av et tilbakekall som følge av såkalte ”formalovertrædelser” som hovedregel burde være ett år. Siden nemnda ikke fant noe konkret grunnlag for å fravike dette utgangspunkt i Nyhaugs tilfelle, ble søknaden avslått, selv om nemnda konstaterte at det forhold som lå til grunn for tilbakekallsvedtaket var ordnet.
- (8) Nyhaugs søknad om ny bevilling ble deretter behandlet og innvilget i Advokatbevillingsnemndens møte 8. november 2000, ca. ett år etter tilbakekallet, og bevillingen ble utstedt av Tilsynsrådet 10. november 2000 og oversendt Nyhaug samme dag.
- (9) Nyhaug hadde i mellomtiden brakt Advokatbevillingsnemndens avslag 21. juni 2000 inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen, som avga uttalelse i saken 11. januar 2001. Sivilombudsmannens syn var at man har krav på advokatbevilling når det forhold som lå til grunn for tilbakekallet var brakt i orden, og det heller ikke for øvrig forelå noen nektingsgrunn etter domstoloven § 220.
- (10) Advokatbevillingsnemnden var uenig i ombudsmannens syn. Nemnda innhentet juridiske betenkninger fra professor dr. juris Hans Petter Graver og advokat Frode A. Innjord. Disse støttet nemnda i dens rettsoppfatning. Advokatbevillingsnemnden besluttet likevel – for øvrig etter anbefaling i de juridiske betenkningene – for fremtiden å innrette seg etter ombudsmannens oppfatning. Det ble også innledet forhandlinger med Nyhaug om en økonomisk kompensasjon, men forhandlingene førte ikke frem.
- (11) Ved stevning 4. februar 2002 ble saken innbrakt for Oslo tingrett, idet det ble gjort gjeldende at så vel tilbakekallet av bevillingen som avslaget på søknaden om ny bevilling var ugyldig og erstatningsbetingende. Angrepet på tilbakekallsvedtaket ble senere frafalt.

- (12) Oslo tingrett avsa 9. april 2003 dom med slik domsslutning:
- ”1. **Staten v/Advokatbevillingsnemnda frifinnes.**
  2. **Arne Nyhaug betaler saksomkostninger med 53 800 kroner til Staten v/advokatbevillingsnemnda med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 uker etter at dommen er forkynt.”**
- (13) Tingretten fant at Advokatbevillingsnemnden hadde en skjønnsmessig adgang til å bestemme hvor lenge tilbakekallet skulle vare, og at vedtaket av 21. juni 2000 om ikke å gi Nyhaug ny bevilling var gyldig.
- (14) Arne Nyhaug anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett, som 17. juni 2004 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. **Tingrettens dom stadfestes.**
  2. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Arne Nyhaug til Staten v/Advokatbevillingsnemnden 62 500 – sekstitotusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av lagmannsrettens dom.”**
- (15) Lagmannsrettens dom er avsagt under dissens. Flertallet var i det alt vesentlige enig i tingrettens begrunnelse for at vedtaket var gyldig. Mindretallet fant vedtaket ugyldig og erstatningsbetingende.
- (16) Arne Nyhaug har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse. Ved kjæremålsutvalgets beslutning 22. september 2004 ble anken henvist til Høyesterett, men slik at ankeforhandlingen begrenses til spørsmålet om det foreligger ansvarsgrunnlag, jf. tvistemålsloven § 392 tredje ledd.
- (17) Det er for Høyesterett fremlagt skriftlige erklæringer fra Nyhaug, Advokatbevillingsnemndens leder og et av nemndas øvrige medlemmer, Tilsynsrådets daglige leder og rådets revisor og fra en underdirektør i Justisdepartementets sivilavdeling. Saken står faktisk og rettslig i det alt vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (18) *Ankende part* – Arne Nyhaug – anfører i det vesentlige:
- (19) Tilbakekallingssaken var avsluttet ved Advokatbevillingsnemndens vedtak 27. oktober 1999. I dette vedtaket var det, i samsvar med praksis, ikke fastsatt noen minste tidsramme for tilbakekallets varighet. Domstolloven § 230 gir heller ikke grunnlag for dette, idet en søknad om ny bevilling må innvilges hvis vilkårene i § 220 er til stede.
- (20) Revidert årsregnskap for 1999 ble oversendt Tilsynsrådet 3. mars 2000, og det har ikke vært bemerkninger til dette regnskapet. Grunnen for tilbakekallet forelå dermed ikke lenger, og Nyhaug tilfredsstilte også de øvrige kravene i § 220. Avslaget av 21. juni 2000 var dermed ugyldig.
- (21) Under ingen omstendighet kunne hans søknad avslås med en henvisning til Advokatbevillingsnemndens generelle vedtak 26. januar 2000 om en minstetid på ett år for tilbakekall ved slike ”formalovertrедelser”. Dette ville være ensbetydende med å

utmåle en ”straff”, og endog – siden vedtaket innebar en innskjerping av praksis – med tilbakevirkende kraft i forhold til tilbakekallsvedtaket av 27. oktober 1999.

- (22) Det var dessuten en saksbehandlingsfeil at avslaget på søknaden ble truffet av Advokatbevillingsnemnden, og ikke av Tilsynsrådet, som er tillagt denne kompetansen etter § 220.
- (23) Siden vedtaket er truffet av et organ som ikke hadde kompetanse til dette, og uten at det ble foretatt en konkret vurdering av hva som måtte være en passende varighet for tilbakekallet i Nyhaugs tilfelle, er det ugyldige vedtaket erstatningsbetingende på objektivt grunnlag. Også for feil ved lovtolkningen, bør staten være objektivt ansvarlig. Men selv om det skulle kreves uaktsomhet, vil vilkårene for erstatning være tilfredsstilt, idet rettsvillfarelsen ikke var unnskyldelig. Avslaget var også i strid med Nyhaugs berettigede forventning om å kunne gjenoppta utøvelsen av yrket når det forhold som hadde utløst tilbakekallet, var brakt i orden.
- (24) Ankende part har nedlagt slik påstand:
- ”1. Staten v/Advokatbevillingsnemnden tilpliktes å betale advokat Arne Nyhaug erstatning for uberettiget avslag på søknad om ny advokatbevilling.**
  - 2. Staten v/Advokatbevillingsnemnden dømmes til å erstatte advokat Arne Nyhaug hans saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.”**
- (25) *Ankemotparten* – staten v/Advokatbevillingsnemnden – anfører i det vesentlige:
- (26) Etter domstolloven § 220 har søkeren krav på advokatbevilling når de lovbestemte vilkårene i bestemmelsen er tilfredsstilt. Men når det søkes om ny bevilling etter et tilbakekall, må tilbakekallsvedtaket, som er tidsbestemt, først oppheves. Denne opphevelsen må foretas av det organ som traff vedtaket, det vil si Advokatbevillingsnemnden. Tilsynsrådets oppgave er da begrenset til å kontrollere de øvrige vilkår i § 220 og til den formelle utstedelse av bevillingen.
- (27) Før 1. januar 1997 – da Justisdepartementet utstedte og tilbakekalte advokatbevillinger – var det en tilsvarende oppdeling av kompetansen. Førstegangsutstedelser av advokatbevilling var delegert til fylkesmennene, men i de tilfeller der det forelå et tidligere tilbakekall, ble avgjørelsen truffet av departementet.
- (28) Så vel før som etter 1. januar 1997 har det vært lagt til grunn at tilbakekallingstidens lengde beror på et konkret skjønn og bør være av en viss varighet. De retningslinjene som Advokatbevillingsnemnden vedtok 26. januar 2000, var i samsvar med dette synet. Selv om det forhold som lå til grunn for tilbakekallet var brakt i orden, hadde man således ikke noe krav på ny bevilling.
- (29) Dette synet bestyrkes også ved regelen i § 230 tredje ledd, der det i fjerde punktum heter at en advokat som er fradømt bevillingen etter første punktum har krav på ny bevilling når det er godtgjort at det forholdet som lå til grunn for fradømmelsen ikke lenger foreligger. En tilsvarende regel har man ikke for tilbakekallstilfellene.

- (30) Særlig ved gjentatte overtredelser, der tilbakekallet bygger på en helhetsvurdering av flere års forsømmelser, kan det også være vanskelig å si hva som skal til for at forholdene er ”brakt i orden”.
- (31) Avslaget av 21. juni 2000 er dermed gyldig. Det er også truffet av riktig organ, Advokatbevillingsnemnden. Men selv om Høyesterett skulle mene at vedtakskompetansen tillå Tilsynsrådet, kan dette ikke føre til ugyldighet. Nemnda var under enhver omstendighet kompetent, som overordnet klageorgan, og Tilsynsrådets og nemndas syn på Nyhaugs søknad var sammenfallende.
- (32) For det tilfellet at Advokatbevillingsnemndens vedtak finnes å være ugyldig, foreligger det ikke noe ansvarsgrunnlag. For lovtolkingsfeil som har ført til et ugyldig forvaltningsvedtak, er ikke ansvarsgrunnlaget objektivt. Avslagsvedtaket bygget på en rettsoppfatning som det tidligere ikke har vært reist tvil om. Hvis det her har foreligget en rettsvillfarelse, må den karakteriseres som unnskyldelig. Det må også tas hensyn til at det dreier seg om et vedtak som ikke er truffet til ivaretagelse av statens interesser.
- (33) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:
- ”1.       **Lagmannsrettens dom stadfestes.**
2.       **Staten v/Advokatbevillingsnemnden tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.”**
- (34) *Mitt syn på saken:*
- (35) Advokatbevillingsnemndens vedtak 27. oktober 1999 om å tilbakekalle advokat Arne Nyhaugs bevilling, var begrunnet med at han ikke hadde utarbeidet og innsendt regnskap og revisorerklæring pr. 30. juni 1999 innen den frist Tilsynsrådet hadde satt for dette. Det ble også sett hen til at Nyhaug var gitt en advarsel ved Tilsynsrådets vedtak 25. august 1999. Hjemmelen for tilbakekallet var domstoloven § 230 første ledd nr. 3, jf. § 225 sjette ledd. Jeg legger til at det ikke er holdepunkter for at det skal ha foreligget noen økonomiske misligheter.
- (36) Jeg forstår det slik at Nyhaug, selv om han har hatt innvendinger mot saksbehandlingen, ikke anfører at tilbakekallsvedtaket var ugyldig. Vedtaket ble heller ikke innbrakt for retten innen den seks måneders frist som Advokatbevillingsnemnden satte etter tvistemålsloven § 437 annet ledd.
- (37) Det som derimot er tvistetemaet, er gyldigheten av Advokatbevillingsnemndens vedtak 21. juni 2000, der Nyhaugs søknad om ny bevilling ble avslått. Hovedspørsmålet er om det da var adgang til å utøve et skjønn og fastsette en tidsramme for varigheten av tilbakekallet, som i så fall måtte være utløpt før søknaden kunne innvilges.
- (38) Reglene om advokater i domstoloven kap. 11 del II er endret en rekke ganger i tidens løp. Jeg konsentrerer meg i det følgende om de relevante endringer i disiplinær- og tilsynssystemet ved lov 1. september 1995 nr. 60, som – sammen med en ny advokatforskrift – trådte i kraft 1. januar 1997.
- (39) Forut for dette tidspunktet, lå kompetansen til å utstede og tilbakekalle advokatbevillinger hos Justisdepartementet, jf. dagjeldende §§ 218 b første ledd og 229 annet ledd.

Departementets myndighet til å utstede bevillinger var delegert til fylkesmennene, med klageadgang til departementet. Delegasjonen gjaldt imidlertid ikke der søkerens tidligere advokatbevilling var tilbakekalt.

- (40) Ved lovendringen ble kompetansen til å utstede bevillinger tillagt Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, jf. § 220 første ledd, med klageadgang til Advokatbevillingsnemnden, jf. § 225 fjerde ledd første punktum. Vedtak om å tilbakekalle en advokatbevilling, derimot, treffes av Advokatbevillingsnemnden, jf. § 230, ved forgåelser som i denne saken etter forslag fra Tilsynsrådet, jf. § 226 annet ledd første punktum.
- (41) For sammenhengens skyld, nevner jeg at Tilsynsrådet ble opprettet ved lovendring 4. juli 1991 nr. 44, som trådte i kraft 1. januar 1993. Tilsynsrådet hadde da som oppgave å kontrollere advokaters sikkerhetsstillelse, regnskapsførsel og forvaltning av klientmidler, og ved lovendringen i 1995 ble Tilsynsrådet således tillagt nye oppgaver. Advokatbevillingsnemnden var derimot et nyopprettet organ. Det samme gjaldt Displinærnemnden, jf. § 227, som det ikke er nødvendig å gå nærmere inn på.
- (42) I kommentarene til den nye advokatforskriften uttalte Justisdepartementet at "[d]et tilligger...Advokatbevillingsnemnden å avgjøre om en tidligere advokat som har fått inndratt sin advokatbevilling kan få ny bevilling", men at selve den formelle utstedelsen av ny bevilling foretas av Tilsynsrådet.
- (43) I så fall ville den kompetansen som tidligere var delegert til fylkesmennene – førstegangsutstedelser av advokatbevilling – bli lagt til Tilsynsrådet, mens departementets kompetanse for øvrig – til å tilbakekalle en bevilling og avgjøre spørsmålet om utstedelse av ny bevilling etter et tilbakekall – ville høre under Advokatbevillingsnemnden.
- (44) Som jeg kommer tilbake til, var Justisdepartementets kommentar på dette punktet ikke i samsvar med den nye lovreguleringen. Den kan heller ikke ses å ha hatt noen forankring i advokatforskriften. Derimot var den en gjenspeiling av ordningen slik den var før lovendringen, og den må – antar jeg – bygge på det synet som også er kommet til uttrykk gjennom statens anførsler i vår sak.
- (45) Staten er enig med Nyhaug i at vilkårene for å få advokatbevilling følger av § 220. Det er også enighet om at søkeren har krav på å få sin søknad innvilget når de lovbestemte kravene i § 220 er tilfredsstillt. Men når det tidligere er truffet et tilbakekallsvedtak må dette vedtaket falle bort – omgjøres – før det kan utstedes en ny bevilling. Dette må da, anføres det, skje gjennom et vedtak etter § 230 av det organ som traff tilbakekallsvedtaket, nemlig Advokatbevillingsnemnden.
- (46) Jeg kan ikke se at domstollovens regler gir holdepunkter for statens syn. I § 220 fjerde ledd annet punktum heter det at det "[ikke må] foreligge noe forhold som etter § 230 ville føre til at advokatbevillingen ville bli satt ut av kraft eller kalt tilbake". Og i tredje punktum heter det videre at hvis en bevilling er tilbakekalt etter § 230 første ledd nr. 2 til 4, "må ny bevilling ikke gis før det forhold som førte til tilbakekallingen er brakt i orden". Dermed er vilkårene i § 230 bygget inn i § 220, som en regulering av tilfeller der en bevilling ikke kan gis, og herunder med en uttrykkelig henvisning til de tilfeller der en bevilling tidligere er tilbakekalt. Dette inngår således som ledd i de vurderinger som det er tillagt Tilsynsrådet å foreta.

- (47) Domstolloven § 220 slår dermed klart fast at en søknad om bevilling til advokatvirksomhet skal avgjøres av Tilsynsrådet. At dette har vært meningen, fremgår også av forarbeidene.
- (48) I Ot.prp. nr. 39 (1994–95) heter det således – i merknadene til § 220 på side 30 – at ”Tilsynsrådet har kompetanse til å gi ny bevilling også dersom tidligere bevilling er tilbakekalt av Advokatbevillingsnemnden”, og at ”[n]y bevilling skal bare kunne gis dersom vilkårene for tilbakekall ikke lenger er til stede, jf. fjerde ledd annet og tredje punktum”. Jeg kan vanskelig forstå dette slik at Tilsynsrådets rolle her skulle være begrenset til en formell utstedelse av bevillingen.
- (49) Foranlediget av statens anførsler i tilknytning til § 230 tredje ledd, bemerker jeg at Tilsynsrådet er tillagt kompetansen til å behandle krav om ny bevilling også i fradømmelsestilfellene, jf. side 35 i proposisjonen. Og jeg føyer til at denne bestemmelsen heller ikke kan gi grunnlag for den motsetningslutning at det i tilbakekallstilfellene skal være opp til myndighetenes frie skjønn å avgjøre når det skal utstedes en ny bevilling.
- (50) Det fremgår av dette at den personelle kompetanse ligger hos Tilsynsrådet, også der det tidligere er truffet et tilbakekallsvedtak. Og i samsvar med dette, finner man også de materielle betingelser for når en søker har krav på advokatbevilling i § 220 – der § 230, som tidligere nevnt, er bygget inn gjennom henvisningen til denne bestemmelsen i § 220 fjerde ledd.
- (51) Jeg kan dermed ikke følge statens syn om at det, etter at et tilbakekallsvedtak er truffet, fortsatt verserer en ”tilbakekallssak” som det må treffes et vedtak i før en ny bevilling kan utstedes av Tilsynsrådet. Tilbakekallsvedtaket avskjærer vedkommende fra å drive advokatvirksomhet inntil det søkes om ny bevilling og Tilsynsrådet innvilger søknaden etter § 220, som ikke kan ses å åpne for en skjønnsmessig vurdering av tilbakekallstidens lengde. For øvrig har tilbakekallet i seg selv ingen rettsvirkninger i tid.
- (52) Nyhaugs søknad kunne heller ikke avslås etter vilkårene i § 220.
- (53) Som det fremgår av § 220 fjerde ledd tredje punktum, er det en nødvendig forutsetning for utstedelse av ny bevilling at det forhold som førte til et tilbakekallsvedtak etter § 230 første ledd nr. 2–4 er ”brakt i orden”.
- (54) Nyhaugs bevilling ble tilbakekalt etter § 230 første ledd nr. 3. For de regnskapsforgåelser som lå til grunn for vedtaket, vil det sjelden være problemer forbundet med å fastslå om vilkårene for tilbakekall foreligger. Det vil også være enkelt å konstatere om det er ryddet opp i forholdet. Situasjonen vil være en annen dersom det dreier seg om noe som kan henføres under § 230 første ledd nr. 1 – forhold som gjør vedkommende ”uskikket eller uverdigg til å drive advokatvirksomhet” eller har ført til tap av ”den tillit som er nødvendig”.
- (55) I Advokatbevillingsnemndens vedtak 21. juni 2000 konstateres det at Nyhaugs advokatvirksomhet ble avvirket i henhold til nemndas tilbakekallsvedtak av 27. oktober 1999, ”og at de forhold som lå til grunn for tilbakekallsvedtaket nå er ordnet”, idet revisorerklæring for advokatvirksomheten var innlevert og funnet i orden. Det forelå da

ikke lenger noe grunnlag for å avslå søknaden under henvisning til § 220 fjerde ledd tredje punktum. Det er heller ikke hevdet at Nyhaug kunne anses uskikket eller uverdigg til å drive advokatvirksomhet, eller at han var uten den nødvendige tillit, slik at søknaden kunne avslås etter annet punktum.

- (56) Staten har fremhevet at det foreligger en langvarig forvaltningspraksis som viser at det ikke har vært ansett som tilstrekkelig at det forhold som lå til grunn for tilbakekallet er brakt i orden. Justisdepartementet har således ved flere anledninger understreket at inndragningstidens lengde bør være av en viss varighet for at reaksjonen – særlig ved gjentatte overtredelser – skal ha noen realitet. Dette har også gitt seg utslag i departementets avgjørelser i tilfeller der det er søkt om ny bevilling.
- (57) Advokatbevillingsnemndens vedtak av 26. januar 2000, der det oppstilles generelle retningslinjer for vurderingen av tidsrammen for et tilbakekall på grunn av såkalte ”formalovtredelser”, er således i samsvar med det syn som lå til grunn for departementets praktisering av reglene frem til 1. januar 1997, selv om det også synes å innebære en skjerpelse i forhold til en noe mer liberal praksis fra departementets side.
- (58) Jeg finner det unødvendig å ta standpunkt til om Justisdepartementets syn var forenlig med de dagjeldende materielle regler om tilbakekall og gjenutstedelse av advokatbevillinger. Ved omleggingen av disiplinær- og tilsynsordningen fra 1. januar 1997, ble skillet mellom tilbakekalls- og utstedelsesvedtak klart markert i lovreglene, også ved at kompetansen ble lagt til to forskjellige organer, Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden, og med nemnda som klageorgan for Tilsynsrådets vedtak. Dermed var det etter mitt syn også klart at tilbakekallssaken var avsluttet ved Advokatbevillingsnemndens tilbakekallsvedtak, og at spørsmålet om utstedelse av ny bevilling var regulert av domstolloven § 220.
- (59) Jeg legger til at § 230 ikke kan sees å gi grunnlag for å tilbakekalle en advokatbevilling ”for alltid”, med den konsekvens at enhver fremtidig søknad kunne avslås selv om vilkårene for øvrig var tilfredsstillende. Et tidsbegrenset tilbakekall kan dermed heller ikke forankres i en ”fra det mer til det mindre”-betraktning. Tvert imot ville en adgang til å tidsbegrense tilbakekallet innebære en klar skjerpelse av reglene. Ved at varigheten også knyttet til forgåelsens alvorlighetsgrad, ville en slik forståelse gi reglene et pønalt preg. Dette krever en klar lovmessig forankring, som i dette tilfellet ikke foreligger.
- (60) Jeg forstår at det er gode grunner som taler for at reglene bør være slik utformet at de virker preventivt. Fra Justisdepartementets side har dette særlig vært fremhevet i forbindelse med mislighold av plikten til å betale bidrag etter de tidligere regler om Advokatenes erstatningsfond. Jeg nevner at det også ble vurdert om den som mister sin bevilling på grunn av dette, burde få en karantenetid før det kunne utstedes ny bevilling, men slike regler ble likevel ikke gitt, jf. Ot.prp. nr. 30 (1972–73) side 16.
- (61) Jeg kan imidlertid ikke se det annerledes enn at trusselen om å få bevillingen tilbakekalt i seg selv har en ikke ubetydelig preventiv effekt, selv med den forståelse jeg har av tilbakekalls- og gjenutstedelsesreglene. Under enhver omstendighet må det være opp til lovgiver å vurdere om reglene bør skjerpes.



- (62) Jeg konkluderer etter dette med at avslaget av 21. juni 2000 var ugyldig. Det er unødvendig å gå inn på spørsmålet om den betydning det måtte ha at avslagsvedtaket var truffet av Advokatbevillingsnemnden, og ikke av Tilsynsrådet.
- (63) Jeg går etter dette over til å se på spørsmålet om det foreligger et erstatningsgrunnlag.
- (64) Mens Nyhaug har gjort gjeldende at ansvarsgrunnlaget er objektivt, har staten med styrke fremholdt at ansvar forutsetter at det er utvist uaktsomhet, idet det samtidig erkjennes at aktsomhetsnormen er streng.
- (65) Jeg finner det unødvendig å ta et generelt standpunkt til vilkårene for ansvar i tilfeller der et statlig organ har grepet feil i forståelsen av de reglene organet forvalter, med den konsekvens at det er truffet et ugyldig vedtak. Nærværende sak dreier seg om en uhjemlet myndighetsutøvelse som fratok Nyhaug hans mulighet for å utøve sitt yrke, og der avslaget – som tidligere nevnt – hadde et pønalt preg. I et slikt tilfelle mener jeg at staten må ha et objektivt ansvar, selv om det også er riktig – som fremhevet av staten – at det dreier seg om et vedtak som staten ikke har truffet i egen interesse.
- (66) Anken fører etter dette frem.
- (67) I og med at saken for Høyesterett har vært begrenset til ansvarsspørsmålet, må lagmannsrettens frifinnende dom oppheves og saken hjemvises til lagmannsretten til behandling av erstatningens størrelse.
- (68) Nyhaug har krevd saksomkostninger for alle instanser.
- (69) Saken blir nå avgjort i Nyhaugs favør for erstatningsplikten. Dette har vært et hovedspørsmål i saken, og har angått prinsipielle sider ved reglene om tilbakekall og utstedelse av ny advokatbevilling. Jeg finner det klart at saksomkostninger bør tilkjennes for Høyesterett.
- (70) Spørsmålet om saksomkostninger bør tilkjennes for tingretten og lagmannsretten kan tenkes å avhenge blant annet av om det erstatningsbeløp som blir utmålt overstiger det tilbud staten fremsatte for en minnelig løsning. Omkostningsfastsettelsen for tingretten og lagmannsretten utsettes derfor til den dom eller kjennelse som avslutter saken, jf. tvistemålsloven § 179 første ledd tredje punktum.
- (71) I samsvar med prosessfullmektigens omkostningsoppgave settes omkostningsbeløpet for Høyesterett til kr 252 820, hvorav salæret utgjør kr 205 000.
- (72) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Staten v/Advokatbevillingsnemnden er erstatningsansvarlig for tap påført Arne Nyhaug ved uberettiget avslag på hans søknad om ny advokatbevilling.
2. Lagmannsrettens dom oppheves, og saken hjemvises til lagmannsretten for behandling av erstatningsberegningen.

3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler staten v/Advokatbevillingsnemnden til Arne Nyhaug 252 820 – tohundreogfemtittusenåttehundreogtyve – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
4. Avgjørelsen av spørsmålet om saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten utsettes til den dom eller kjennelse som avslutter saken.

- (73) Dommer **Oftedal Broch**: Jeg har et annet syn enn førstvoterende på hvordan domstoloven §§ 220 og 230 skal forstås, og mener at tilbakekall av advokatbevilling innebærer at bevillingen kan holdes tilbake også ut over den tid da ”forholdet er brakt i orden”.
- (74) Bestemmelser om at departementet kunne tilbakekalle sakførerbevilling når sakføreren hadde unnlatt å stille sikkerhet eller gjort seg skyldig i urettskaffent forhold, ble innført i domstoloven i 1936. En viktig rettssikkerhetsgaranti lå i at departementets beslutning – med oppsettende virkning – kunne bringes inn for Høyesteretts kjæremålsutvalg innen 14 dager. Kjæremålsutvalget kunne også prøve hvorvidt tilbakekallingen burde skje, jf. Innst. O. II (1936) side 8 og Forhandlinger i Odelstinget nr. 4 (1936) side 24–26.
- (75) Grunnene for tilbakekall ble endret i 1973, og var da innholdsmessig slik de fortsatt finnes i domstoloven § 230 nr. 1–4. Overprøving i Høyesteretts kjæremålsutvalg fortsatte til dagens ordning ble innført ved lovendringen i 1995.
- (76) I tiden fra 1973 til 1997, da lovendringen av 1995 trådte i kraft, ble det i en omfattende praksis, som også har blitt oppsummert i flere rundskriv og publikasjoner, lagt til grunn at en tilbakekalling av advokatbevilling med grunnlag i såkalte formalovertredelser, jf. domstoloven § 230 nr. 2–4, innebar en adgang for departementet til å holde bevillingen tilbake også etter at det forhold som begrunnet tilbakekallet var brakt i orden. Saksgangen var at vedkommende advokat fikk en rekke advarsler med frist til å bringe forholdet i orden. Dersom dette ikke ble etterkommet, kom vedtaket om tilbakekall. Situasjonen er oppsummert i et brev fra Justisdepartementet til Advokatenes erstatningsfond 4. desember 1985, der det heter:

**”Departementet finner det ikke hensiktsmessig å innføre noen automatikk i tilbakekall av bevillingen ved gjentatte forsømmelser. En finner det formelt riktig å gi et varsel om at forholdet kan lede til bevillingstap i forbindelse med innberetningen av den aktuelle unnlattelse. Departementet er imidlertid av den oppfatning at det i disse tilfeller bør gis færre frister for å bringe forholdet i orden, enn det som er tilfellet i dag.**

**Når det gjelder inndragningstidens lengde, er en enig i at denne bør være av en viss varighet for at reaksjonen skal ha noen realitet. Justisdepartementet har også tidligere gitt uttrykk for dette i rundskriv G 101/82.**

**Inndragning av bevillingen i 1 år vil som et utgangspunkt være en passende reaksjon overfor gjentatte forsømmelser på dette området. Men også her vil departementet se hen til de konkrete forhold i den enkelte sak.”**

- (77) Brevet ble senere sitert i en publikasjon, ”Advokaters regnskapsførsel og behandling av betroede midler” (1988) utgitt av Advokatenes erstatningsfond, og distribuert til alle landets advokater.

- (78) Jeg kan ikke se at det fra noe hold i de mer enn 20 år denne perioden varte, er noen som har fremmet den tanke at advokaten skulle ha et rettskrav på å få ny advokatbevilling når forholdet var brakt i orden. Slik jeg forstår det, er ordlyden i domstoloven § 220 fjerde ledd, tredje punktum, som er uendret fra loven av 1973 – ”må ny bevilling ikke gis før det forhold som førte til tilbakekallingen er brakt i orden” –, konsekvent blitt forstått som et *minimumsvilkår* for ny bevilling.
- (79) Også forarbeidene til 1973-lovgivningen gir klart grunnlag for denne forståelse. Her fremgår det at den nevnte setningen ble tilføyd ”for ordens skyld”, jf. Ot.prp. nr. 30 (1072–73) side 17. Der heter det:
- ”Det står i dag verken i § 218 eller § 225 at bevilling som henholdsvis advokat eller advokatfullmektig ikke må meddeles når det foreligger noen omstendighet som etter de senere bestemmelser i loven ville ha ført til at bevillingen ville ha blitt satt ut av kraft eller tilbakekalt. For ordens skyld har man i lovutkastet føyet til bestemmelser av dette innhold i de to paragrafer. ...”**
- (80) I fortsettelsen uttaler så departementet at i slike tilfeller ”bør ny bevilling ikke kunne meddeles før det gamle forhold er brakt i orden” (min understreking).
- (81) Endelig peker jeg på advokatens adgang til *med oppsettende virkning* å få departementets beslutning overprøvd av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Et rettskrav på ny bevilling når forholdet var ordnet, ville i praksis ha medført at departementets tilbakekall bare var en ny advarsel – nå med frist frem til kjæremålsutvalgets avgjørelse – for å få ”forholdet brakt i orden”.
- (82) Jeg mener altså at rettsstilstanden fra 1973 til lovendringen i 1995 var utvilsom, ut fra en tolkning av loven, forarbeidene og en konsekvent praksis: Tilbakekall basert på de grunnlag som tilsvarte nåværende § 230 nr. 2–4 var ikke en ordensbestemmelse som opphørte når forholdet var brakt i orden, men en reaksjon overfor advokater som brøt regler som skulle sikre at de hadde oversikt over midler de forvaltet eller andre sentrale regler om god advokatskikk. Denne reaksjonen skulle tilpasses overtredelsens grovhet og for øvrig utmåles etter konkret skjønn.
- (83) Når vi så kommer til lovendringen i 1995, blir spørsmålet for meg om § 220 fjerde ledd tredje punktum – som uendret gjengir § 218 siste punktum – har innført en grunnleggende forandring i rettsvirkningene av et tilbakekall. En slik endring er overhodet ikke berørt i forarbeidene, og jeg finner ingen annen forklaring på dette forhold enn å vise til det jeg tidligere har redegjort for, at etter det jeg kan se hadde ingen i perioden 1973 til 1995 reist spørsmål ved at tilbakekall var reaksjon på et regelbrudd, noe som innebar at tilbakekallstiden ble fastsatt ut fra et skjønn.
- (84) Som førstvoterende siterer, uttales i forarbeidene til 1995-endringen – Ot.prp. nr. 39 (1994–95) side 30 – at ”[n]y bevilling skal bare kunne gis dersom vilkårene for tilbakekall ikke lenger er til stede”. Språklig peker ”skal bare kunne gis” på en *adgang til å gi bevilling, men ikke en plikt til å gjøre det*. Etter min mening gir således uttalelsen ikke grunnlag for å legge ny mening inn i den gamle formulering fra 1973. Derimot er den forutgående setning: ”Tilsynsrådet har kompetanse til å gi ny bevilling også dersom tidligere bevilling er tilbakekalt av Advokatbevillingsnemnden”, av større betydning. Her kommenteres de to nye tilsynsorganene, og førstvoterende tar det som uttrykk for at

Advokatbevillingsnemnden er ute av bildet når det har truffet vedtak om tilbakekall. Tilsynsrådet tar over, og utferdiger ny bevilling når vilkårene er til stede, og i den sammenheng er det naturlig å tolke uttalelsen slik at tilbakekallet ikke lenger stenger for ny bevilling når forholdet er brakt i orden.

- (85) Ser man bort fra forhistorien, er jeg enig i at dette argumentet har vekt, men som førstvoterende også har pekt på, har departementet i sine merknader til den nye utgaven av Advokatforskriften som ble gitt i tilknytning til lovendringen fra 1995, gitt uttrykk for et annet syn:

**”Det tilligger videre Advokatbevillingsnemnden å avgjøre om en tidligere advokat som har fått inndratt sin advokatbevilling kan få ny bevilling. Slik bevilling utstedes av Tilsynsrådet.”**

- (86) En slik merknad til Advokatforskriften har selvsagt mindre rettskildemessig betydning enn en uttalelse i lovproposisjonen. Men forskriftsmerknaden – som er del av arbeidet med å gjennomføre 1995-endringen – er et bidrag til å belyse hva departementet kan ha ment å uttale i proposisjonen. Det har i og for seg presumsjonen sterkt mot seg at departementet de to stedene har ment å gi uttrykk for helt motsatte oppfatninger. De to uttalelsene kan forenes dersom departementet mente å peke på at selv om tilbakekallet var foretatt av Advokatbevillingsnemnden, og saken så å si lå der, var det likevel Tilsynsrådet som hadde den *formelle* kompetanse når ny bevilling skulle utferdiges. Slik har departementet selv flere år senere forklart situasjonen i brev til Tilsynsrådet. Jeg er blitt stående ved at denne forståelse bør legges til grunn.
- (87) Etter dette er min konklusjon at det ikke er grunnlag for å tolke inn i lovendringen av 1995 vidtrekkende materielle endringer i rettsvirkningene av tilbakekall av advokatbevillingen, idet denne lovendringen begrenset seg til hvilke organer som skulle treffe avgjørelser i disse sakene.
- (88) Det er etter mitt syn på denne bakgrunn intet å utsette på Advokatbevillingsnemndens skjønnsutøvelse og heller ikke på anvendelsen av de retningslinjer for skjønnet som nemnda trakk opp i sitt vedtak 26. januar 2000. Nemndas vedtak 21. juni 2000 om avslag på ny advokatbevilling er da gyldig. Noe grunnlag for erstatningskrav foreligger ikke.
- (89) Jeg bemerker at dersom jeg som førstvoterende skulle legge til grunn at nektelsen av å utstede ny advokatbevilling 21. juni 2000 var ulovhjemlet, er jeg i det vesentlige enig i hans vurdering av erstatningsspørsmålet.
- (90) Dommar **Utgård:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande, dommar Mitsen.
- (91) Dommer **Støle:** Likeså.
- (92) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (93) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Staten v/Advokatbevillingsnemnden er erstatningsansvarlig for tap påført Arne Nyhaug ved uberettiget avslag på hans søknad om ny advokatbevilling.
2. Lagmannsrettens dom oppheves, og saken hjemvises til lagmannsretten for behandling av erstatningsberegningen.
3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler staten v/Advokatbevillingsnemnden til Arne Nyhaug 252 820 – tohundreogfemtitotusenåttehundreogtyve – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
4. Avgjørelsen av spørsmålet om saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten utsettes til den dom eller kjennelse som avslutter saken.

Riktig utskrift bekreftes: