



# NORGES HØYESTERETT

Den 18. februar 2010 avsa Høyesterett dom i

**HR-2010-00306-A, (sak nr. 2009/428), sivil sak, anke over dom,**

Staten v/Disiplinærnemnden (advokat Trond Hatland)

mot

Advokatfirmaet X & Co. AS (Advokat A)

Advokat A

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder gyldigheten av beslutning i Disiplinærnemnden for advokater. Det er spørsmål om hvilket beviskrav som etter omstendighetene gjelder for at nemnden skal kunne legge til grunn at en advokat har opptrådt i strid med god advokatskikk. Dessuten er det spørsmål om betydningen av mulig inhabilitet for et av medlemmene i Advokatforeningens disiplinærutvalg.
- (2) Saken har tilknytning til et oppdrag som Advokat A påtok seg for en skipsfører. Hans fiskebåt drev i desember 2000 på grunn og forliste. Forliset førte til omtale i blant annet TV 2s nyhetssending. Skipsføreren fant innslaget krenkende og klagde TV 2 inn for Pressens faglige utvalg (PFU). PFU uttalte 28. august 2001 kritikk mot TV 2 for nyhetsinnslaget og uttrykte forståelse for klagerens reaksjon.
- (3) Skipsføreren henvendte seg i november 2003 til Advokat A med sikte på at denne skulle reise sak mot TV 2. Dokumentene i saken ble oversendt, og etter at Advokat A hadde brukt 2 ½ time til gjennomgåelse av sakens dokumenter, var det den 17. desember 2003 en telefonsamtale mellom Advokat A og skipsføreren, som etter det opplyste varte en halv time. I samtalen bekreftet skipsføreren at han ønsket at det skulle reises sak mot

TV 2 dersom selskapet ikke ville erkjenne ansvar. Det er enighet mellom partene om at det ikke fant sted noen rådgivning mellom denne telefonsamtalen og den 30. januar 2004 da stevning ble tatt. Spørsmålet er om Advokat As plikt til å rådgive klienten ble oppfylt i telefonsamtalen.

(4) Forholdet mellom Advokat A og hans klient ble etter hvert anstrengt, og søksmålet mot TV 2 ble trukket med bistand av en annen advokat. Partene er uenige om hva som var grunnlaget for klientens beslutning. Den 6. september 2004 innklaget skipsføreren Advokat A for Den Norske Advokatforenings disiplinærutvalg for Oslo krets. Klagen gjaldt salæret og det at han mente ikke å ha fått noen juridisk rådgivning med hensyn til sakens prosedabilitet.

(5) Den 10. januar 2006 traff disiplinærutvalget beslutning med følgende konklusjon:

- ”1. Advokat A har opptrådt i strid med § 3, jfr. § 4 i prisforskrift av 1. januar 1998.
2. Advokat A har opptrådt i strid med punkt 3.1.2 i Regler for god advokatskikk.
3. Advokat A har opptrådt i strid med reglens punkt 3.3.1.
4. Advokat As arbeid for klager skal ikke overstige kr 25.000,- inkl. mva. Advokat A betaler til klager kroner 20.902,- inkl. mva innen 2 uker fra mottagelsen av Disiplinærutvalgets beslutning.”

(6) Advokat A påklaget beslutningen, og Disiplinærnemnden traff 26. juni 2006 slik beslutning:

- ”1. Advokat A har opptrådt i strid med Regler for god advokatskikk punkt 3.1.2.
2. Advokat As salær skal ikke overstige kr 35.000,- inkl. merverdiavgift. Han tilpliktes å tilbakebetale til N.N. kroner 10.902,- – titusennhundredeogto – inkl. merverdiavgift innen 2 – to – uker etter mottakelsen av Disiplinærnemndens beslutning. Ved eventuell forsinket betaling svares forsinkelsesrente med den etter loven til enhver gjeldende rentesats.”

(7) De sentrale deler av vedtaket er det følgende:

”Utvalget har i sin vurdering lagt til grunn at innklagede ikke har redegjort for prosessrisikoen og herunder den økonomiske risikoen overfor klager før søksmål ble tatt ut. Innklagede har imøtegått dette og henvist til at han først gikk igjennom de tilsendte dokumentene og deretter hadde en telefonsamtale som varte en halv time med klager hvor han redegjorde for muligheten for å vinne frem og også prosessrisikoen. Klager bestrider at slik rådgivning har blitt gitt.

Når påstand står mot påstand, er det advokaten som den profesjonelle part som burde ha bekreftet telefonsamtalen skriftlig ved å gjengi noen av de viktigste argumentene som fremkom ved hans vurdering av prosessrisikoen. Dette gjelder både nærmere redegjørelse av de argumenter som tilsa at saken var prosedabel, men også en redegjørelse for de argumenter som kunne medføre at klienten ikke vant frem og som eventuelt kunne medføre et økonomisk ansvar for saksomkostningene. Disiplinærnemnden er derfor enig med disiplinærutvalget i at advokaten her ikke på en tilfredsstillende måte kan godtgjøre at han har redegjort tilstrekkelig for sakens prosessrisiko.”

- (8) Det fremkommer at Disiplinærnemnden forstår Advokatforskriften regel 3.1.2 slik at rådgivning, i hvert fall i en sak av denne karakter, måtte bestå i en redegjørelse for de argumenter som tilsa at saken var prosedabel, men også en redegjørelse for de argumenter som kunne medføre at klienten ikke vant frem og som eventuelt kunne medføre et økonomisk ansvar for saksomkostninger.
- (9) Det sies ikke direkte i avgjørelsen, men fremgår av premissene at det nemnden bygger på, er at minstekravet til rådgivning ikke var oppfylt.
- (10) Som det fremgår, avvek Disiplinærnemndens beslutning delvis fra disiplinærutvalgets beslutning. Jeg kommer tilbake til dette i forbindelse med drøftelsen av habilitetsinnsigelsen.
- (11) Ved stevning 13. juni 2007 ble spørsmålet om gyldigheten av nemndens vedtak brakt inn for Oslo tingrett av Advokat A og Advokatfirmaet X & Co. AS. Tingretten avsa 28. mars 2008 dom med slik domsslutning:
- ”1. Staten v/Disiplinærnemnda frifinnes.**
- 2. A og advokatfirmaet X & Co. AS dømmes, in solidum, til å betale staten v/Disiplinærnemnda kroner 154.630,- – hundredeogfemtifiretusensekshundredeogtredeve – innen 2 – to – uker etter forkynnelse av dommen med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første setning fra forfall til betaling skjer.”**
- (12) Advokat A og Advokatfirmaet X & Co. AS anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Retten avsa den 13. januar 2009 dom med slik domsslutning:
- ”1. Disiplinærnemndens beslutning 26. juni 2006 kjennes ugyldig.**
- 2. Advokatfirmaet X & Co. AS har rett til å bli tilkjent erstatning fra staten v/Disiplinærnemnden.**
- 3. Staten v/Disiplinærnemnden frifinnes for erstatningskrav fra A.**
- 4. I saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten betaler staten v/Disiplinærnemnden innen to uker fra forkynnelsen av dommen 169 200 – etthundreogsekstinitusentohundre – kroner til Advokatfirmaet X & Co. AS.**
- 5. I saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten betaler staten v/Disiplinærnemnden innen to uker fra forkynnelsen av dommen 207 737 – tohundreogsjutusenjuhundreogtrettisju – kroner til A.”**
- (13) Staten v/Disiplinærnemnden har påanket dommen til Høyesterett. Anken gjaldt bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning ble anken tillatt fremmet for så vidt gjelder habilitetsspørsmålet og lagmannsrettens rettsanvendelse for sakens hovedspørsmål, spørsmålet om Disiplinærnemnden har bygget avgjørelsen på de rette krav til bevis. For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet.
- (14) Det er for Høyesterett fremlagt ytterligere avgjørelser fra Disiplinærnemnden og fra Advokatforeningens disiplinærutvalg. For øvrig står saken, for så vidt den er henvist, i hovedsak i samme stilling som for lagmannsretten.
- (15) Den ankende part, *staten v/Disiplinærnemnden*, har i hovedsak gjort gjeldende:

- (16) Utgangspunktet er at domstolskontrollen med beslutning truffet av Disiplinærnemnden vil være som ved forvaltningsvedtak ellers. Den omstendighet at nemnden har anvendt etiske regler må imidlertid få den konsekvens at domstolene ikke kan prøve nemndens konkrete vurdering av om disse er overtrådt. At det er etablert et disiplinærsystem, må i det minste få den konsekvens at domstolene på dette feltet viser betydelig tilbakeholdenhet i forhold til å overprøve nemnden.
- (17) Disiplinærnemnden har i den konkrete saken anvendt riktige bevisregler. På dette området må det alminnelige overvektsprinsipp få anvendelse. Påpekningen av at det må tillegges vekt hvem som var nærmest til å sikre bevis, innebærer ikke et avvik fra dette prinsippet.
- (18) Det er ikke grunnlag i praksis for å oppstille et kvalifisert beviskrav for at en advokat skal kunne finnes å ha opptrådt i strid med god advokatskikk. Det er i enkelte avgjørelser anvendt et kvalifisert beviskrav, men det har da vært tale om helt annerledes graverende forhold med klart infamerende karakter. Men heller ikke for slike tilfeller er det etablert en praksis med slik konsistens og varighet at den kan tillegges vekt. Et kvalifisert beviskrav er selv i slike saker vanskelig å forene med siktemålet med en disiplinærordning.
- (19) Lagmannsretten har uriktig bygget på et skjerpet beviskrav, og denne uriktige rettsanvendelse må føre til opphevelse av lagmannsrettens dom i sin helhet. Lagmannsretten vurderte ikke om det var noe grunnlag for selvstendige innsigelser mot avgjørelsen av salærspørsmålet. Denne del av Disiplinærnemndens avgjørelse ble kjent ugyldig som en refleks av at nemndens konstatering av brudd på god advokatskikk, ble funnet ugyldig.
- (20) Advokat B var ikke inhabil under behandlingen av saken i disiplinærutvalget. Det skal mye til for å konstatere inhabilitet på basis av "forretningsmessig" kontakt. Det at advokater kan anses som konkurrenter fører klart ikke til inhabilitet, og det er normalt ikke inhabiliserende at en advokat som deltar i utvalget tidligere har hatt en konflikt med den innklagede. Advokat A kan under ingen omstendighet påberope seg disse forhold, som var kjent for ham da han skriftlig godkjente utvalgets sammensetning. Etterfølgende omstendigheter må det ses bort fra. Under enhver omstendighet må en eventuell inhabilitet anses avhjulpet ved Disiplinærnemndens behandling av klagen.
- (21) Staten v/Disiplinærnemnden har nedlagt slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens dom oppheves.
  2. A og Advokatfirmaet X & Co. AS dømmes in solidum til å betale staten v/Disiplinærnemnden NOK 165 317,50 for tingrettens behandling innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
  3. A og Advokatfirmaet X & Co. AS dømmes in solidum til å betale staten v/Disiplinærnemnden NOK 211 625 for lagmannsrettens behandling innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
  4. A og Advokatfirmaet X & Co. AS dømmes in solidum til å betale staten v/Disiplinærnemnden sine saksomkostninger for Høyesterett innen 2 – to uker – fra forkynnelse av dommen.”

- (22) Ankemotpartene, *Advokat A og Advokatfirmaet X & Co. AS*, har i det vesentlige henholdt seg til lagmannsrettens dom som hevdes å være riktig både i resultat og begrunnelse. Det hevdes imidlertid at selv om det klart følger av praksis fra Disiplinærnemnden at det må oppstilles et kvalifisert beviskrav, slik også lagmannsretten gjør rede for, har lagmannsretten ikke latt et slikt beviskrav være avgjørende. Retten har vist til dette, men avgjørelsen er basert på at det i hvert fall ikke er grunnlag for å fravike overvektsprinsippet ved å pålegge den innklagede advokat bevisbyrden for at det ikke foreligger brudd på god advokatskikk.
- (23) Ankemotpartene har ellers særlig fremhevet at det har begrenset interesse at Disiplinærnemnden har anvendt den mildeste form for reaksjon. Det er nødvendig nærmere å vurdere innholdet i den kritikk som det forhold nemnden finner bevist faktisk gir grunnlag for.
- (24) Det at Disiplinærnemnden har funnet at advokatens rådgivningsplikt ikke er tilfredsstillet, må anses som en beskyldning om et meget klanderverdig forhold, som rokker ved den tillit en advokat er avhengig av. I hvert fall i en slik situasjon følger det av nemndens praksis at det må oppstilles et kvalifisert beviskrav. At det nødvendigvis må være slik, følger også av sammenhengen med reglene om tilbakekall av advokatbevilling. Det er omforenet at det i en slik sammenheng må stilles krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt.
- (25) Domstolene kan prøve det faktiske grunnlag for nemndens avgjørelse, men bare på grunnlag av de opplysninger og bevis som nemnden hadde tilgjengelig da avgjørelsen ble truffet.
- (26) Førstvoterende i disiplinærutvalget, advokat B, var inhabil. Det forelå personlige motsetninger som ikke var tilbakelagt. Advokat B har dessuten vært en av Advokat As konkurrenter. Advokat A trodde at motsetningene dem imellom var tilbakelagt, men fikk i 2006, etter nemndens vedtak, bevis for at dette ikke var tilfellet. Disiplinærnemnden har som klageorgan ikke reparert feilen ettersom dens avgjørelse i stor utstrekning bygger på disiplinærutvalgets vedtak.
- (27) Beslutningen om salærnedsettelse må anses ugyldig også på selvstendig grunnlag. Nemnden har ikke kompetanse til å overprøve den avtalte timepris; det er bare det samlede salærkrav som kan vurderes. Kritikken av timeprisen, kr 1600 pr. time, for den advokat som utførte hovedtyngden av arbeidet med saken, er dessuten vilkårlig.
- (28) Ankemotpartene har for øvrig gjort gjeldende at Disiplinærnemndens vedtak er ugyldig som følge av myndighetsmisbruk. Videre er det sterkt fremhevet at nemnden har bygget på et uriktig faktum.
- (29) Ankemotpartene, Advokat A og Advokatfirmaet X & Co. AS, har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
2. Staten ved Disiplinærnemnden dømmes til å betale ankemotpartenes saksomkostninger for Høyesterett.”
- (30) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*

- (31) Domstoloven § 224 fastslår at advokatvirksomhet skal utøves i samsvar med god advokatskikk. Nærmere regler om hva som skal anses som god advokatskikk, er utarbeidet av Den Norske Advokatforening, og disse er med hjemmel i § 224 annet ledd stadfestet av Kongen med virkning som forskrift. Slike regler er tatt inn i Advokatforskriften kapittel 12. Paragrafens tredje ledd gir også hjemmel til å fastsette forskrift om kontroll med at advokatvirksomhet drives i samsvar med lov og god advokatskikk.
- (32) I domstoloven § 227 er fastsatt at disiplinærmyndighet overfor advokater skal utøves av Disiplinærnemnden. Nemnden som skal ha fem medlemmer: en dommer som leder, to advokater og to medlemmer som ikke er advokater eller dommere, oppnevnes av Kongen.
- (33) Det fremgår videre av § 227 annet ledd at domstolovens bestemmelser om habilitet gjelder for medlemmene av nemnden samt forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt.
- (34) Med hjemmel i fullmaktsbestemmelsen i § 224 siste ledd første punktum er det fastsatt nærmere regler for Disiplinærnemnden i Advokatforskriften kapittel 5. Det er her fastsatt saksbehandlingsregler som bygger på kontradiksjonsprinsippet, men som i tillegg slår fast plikt for en advokat til etter anmodning fra nemnden ”å gi tilfredsstillende forklaring på forhold av betydning for saken som vedrører vedkommendes advokatvirksomhet”, jf. § 5-6. Jeg tilføyer at saksbehandlingen som hovedregel er skriftlig, men at det kan holdes møter. Det er på visse vilkår anledning til å begjære gjenåpning av en sak.
- (35) For behandling av klager rettet mot advokater som er medlemmer av Den Norske Advokatforening, har foreningen opprettet disiplinærutvalg. Advokatforeningen har fastsatt egne behandlingsregler for utvalgene, men også her gjelder domstolovens habilitetsregler, og behandlingen bygger på det kontradiktoriske prinsipp. Disiplinærutvalgets beslutning kan klages videre til Disiplinærnemnden, jf. Advokatforskriften § 5-3 tredje ledd.
- (36) Det fremgår av domstoloven § 227 siste ledd at søksmål mot avgjørelser truffet av Disiplinærnemnden, skal reises mot staten v/Disiplinærnemnden.
- (37) I den påankede dommen sammenfatter lagmannsretten domstolens prøvesesrett overfor Disiplinærnemndens beslutning slik:
- ”I samsvar med det som tidligere er lagt til grunn i rettpraksis, jf. bl.a. RG 2008 side 9, legger lagmannsretten til grunn at domstolens kompetanse til å prøve avgjørelser fra Disiplinærnemnden er som for andre forvaltningsvedtak. Det vil si at retten kan prøve om det foreligger saksbehandlingsfeil, om det er lagt korrekt faktum til grunn og om rettsanvendelsen er korrekt. Rent skjønnsmessige vurderinger og avgjørelser kan settes til side om det foreligger myndighetsmisbruk i form av kvalifisert urimelighet, vilkårlighet eller usaklig forskjellsbehandling.”**
- (38) Dette må være et riktig rettslig utgangspunkt. Jeg forstår da henvisningen til RG 2008 side 9 slik at spørsmålet om det er lagt til grunn et riktig faktum, må bygge på de opplysninger og den dokumentasjon som var fremlagt for Disiplinærnemnden. En annen løsning ville i vesentlig grad redusere effektiviteten i det særlige disiplinærsystem som er etablert på dette området.

- (39) Selv om synspunktet er modifisert sammenholdt med det som ble gjort gjeldende for lagmannsretten, har staten v/Disiplinærnemnden også for Høyesterett gått langt i retning av å hevde at den konkrete avgjørelse av om en advokat har opptrådt i strid med god advokatskikk, er undergitt fritt skjønn. Det er i denne sammenheng særlig fremhevet at det gjelder etiske regler, og at det da er enn mindre rom for domstolskontroll.
- (40) Det kan nok være rom for en viss tilbakeholdenhet fra domstolenes side i forhold til avgjørelser av et slikt bredt sammensatte disiplinærorgan, men det er ikke tvilsomt at det er tale om et rettsanvendelsesskjønn som kan prøves av domstolene. En annen sak er at praksis fra Disiplinærnemnden normalt vil være en rettskilde av vekt når den nærmere forståelse av de ulike regler skal fastlegges. Særlig vil dette være tilfellet dersom en står overfor en rimelig konsistent praksis av noe omfang og over noe tid.
- (41) Lagmannsretten fant at Disiplinærnemnden hadde bygget på uriktige prinsipper for bevisbedømmelse da den kom til at Advokat A hadde opptrådt i strid med Reglene for god advokatskikk, og begrunnet dette nærmere slik:

” . . . Nemndens uttalelser må forstås slik at den mener advokaten har en plikt til å fremskaffe konkrete bevis for at det er gitt råd om prosessrisikoen, og at advokaten, når det ikke fremlegges slike bevis, har tvilsrisikoen hvis det foreligger påstand om at det ikke er gitt råd.

Lagmannsretten bemerker at det verken ut fra skrevne normer eller alminnelig praksis i advokatvirksomhet kan oppstilles noe krav eller noen forventning om at råd om prosessrisiko skal gis skriftlig. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det normale er at vurderinger av prosessrisiko og råd til klienten i tilknytning til slike vurderinger blir gitt muntlig. Skriftlige vurderinger vil bare foreligge i særlige tilfeller eller der klienten særskilt ber om dette. Vurderingene vil da normalt få karakter av en betenkning fra advokatens side. Utarbeidelsen av en skriftlig vurdering vil også ha en kostnadsside for klienten ved at han eller hun må betale for det arbeidet som advokaten nedlegger i denne forbindelse.

Når det ikke kan oppstilles noe krav eller noen forventning om at råd knyttet til prosessrisiko skal gis skriftlig eller på annen måte som sikrer dokumentasjon i ettertid, blir det etter lagmannsrettens syn uriktig når Disiplinærnemnden har lagt til grunn en bevisføringsplikt knyttet til at slik rådgivning er gitt. Slik lagmannsretten ser det, må en vurdering av om rådgivning er gitt og i tilfelle med hvilket innhold, skje ut fra en helhetlig bevisvurdering, der det ikke er grunnlag for å oppstille noen særskilt bevisføringsplikt for advokaten.

Lagmannsretten bemerker videre at et vedtak av Disiplinærnemnden som går ut på at en advokat har opptrådt i strid med Regler for god advokatskikk, innebærer en konstatering av at advokaten har opptrådt klanderverdig. Det er tale om en disiplinær reaksjon som, selv om den ikke har direkte rettsvirkninger, vil kunne få negativ betydning for advokaten i ulike sammenhenger.

Det er for lagmannsretten fremlagt flere avgjørelser fra Disiplinærnemnden der nemnden har lagt til grunn at det bør stilles kvalifiserte krav til sannsynliggjøring før det legges til grunn at en part har opptrådt klanderverdig. Et slikt utgangspunkt er i samsvar med alminnelige prinsipper som er fremhevet blant annet av Skoghøy i Tvistemål, 2. utgave 2001, side 684. Skoghøy peker på at det både i rettspraksis og teori er lagt til grunn at det må stilles krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at retten i en sivil sak skal legge til grunn at det foreligger forhold som er sterkt klanderverdig eller infamerende for en part.

I dette tilfellet har Disiplinærnemnden lagt til grunn at Advokat A har reist søksmål på vegne av en klient uten å redegjøre overfor klienten for prosessrisikoen, herunder den

**økonomiske risikoen. Dette er forhold som fremstår som en klart klanderverdig opptreden fra en advokats side.**

**Etter dette er Disiplinærnemndens rettsanvendelse uriktig når man, basert på betraktninger om bevisføringsplikt, har lagt til grunn at Advokat A har tvilsrisikoen for at han har opptrådt på en måte som er i samsvar med god advokatskikk.**

**Når Disiplinærnemnden har anvendt uriktige prinsipper for bevisbedømmelsen, har dette etter lagmannsrettens vurdering hatt virkning for nemndens konklusjon om at det foreligger brudd på reglene for god advokatskikk. Ut fra dette må beslutningen punkt 1 anses ugyldig. Lagmannsretten bemerker at det ikke sees bort fra at retten ville ha kommet til samme resultat basert på en fullstendig vurdering av de bevisene som forelå for nemnden.”**

- (42) Det er etter mitt syn klart ikke grunn til å fravike overvektsprinsippet når det skal tas stilling til om en advokat har opptrådt i strid med god advokatskikk. Å oppstille et generelt krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt, ville undergrave disiplinærsystemet som sådant. Jeg tilføyer at et slikt kvalifisert beviskrav ikke har støtte i lovreglene om Disiplinærnemnden eller i forarbeidene til disse.
- (43) Partene har på dette punkt i betydelig bredde redegjort for praksis i Disiplinærnemnden og fra ulike disiplinærutvalg. Jeg finner det klart at det ikke er etablert en praksis som innebærer at det skal oppstilles et kvalifisert beviskrav for å kunne konstatere at det foreligger brudd på god advokatskikk.
- (44) Jeg tilføyer at det er enkelte eksempler på at nemnden har oppstillet et kvalifisert beviskrav, men det har da vært tale om tilfeller som har vært helt annerledes graverende enn det aktuelle tilfellet. Den aktuelle saken gir således ingen foranledning til å gå nærmere inn på om – og i tilfelle under hvilke omstendigheter – det vil være riktig å oppstille et kvalifisert beviskrav. Det vil i første omgang være en oppgave for nemnden å utvikle dette videre.
- (45) De alminnelige prinsipper som på ulovfestet grunnlag er utviklet innen sivilprosessen, har begrenset vekt i den særlige situasjon når det er tale om et disiplinærorgan som nettopp har som oppgave å klargjøre normen og påpeke brudd på denne, skal vurderes. De dommer det her bygges på, gjelder dessuten gjennomgående forhold som innebærer konstatering av handlinger som på en helt annen måte må anses klanderverdige, enn det aktuelle brudd på advokatforskriften.
- (46) Det at Disiplinærnemndens avgjørelse vil kunne ha relevans ved en eventuell senere sak for Advokatbevillingsnemnden, kan heller ikke føre til at det allerede ved den ordinære disiplinærbehandling oppstilles et kvalifisert beviskrav. Jeg tilføyer for ordens skyld at Advokatbevillingsnemnden må foreta en selvstendig vurdering av om det beviskrav som i den sammenheng må oppstilles, er oppfylt.
- (47) Det er ikke klart at lagmannsretten har bygget på at et kvalifisert beviskrav kan oppstilles. Rettens avsluttende bemerkninger synes å knytte ugyldigheten direkte til det at Disiplinærnemnden har pålagt Advokat A tvilsrisikoen for at han ikke har opptrådt i strid med de etiske reglene. Jeg kan imidlertid heller ikke se at nemndens bruk av bevisbyrdebetraktninger bygger på feil rettsanvendelse.



- (48) Gitt de særlige omstendigheter i saken, og da særlig det forhold at det ikke er stort avvik mellom Advokat As og klientens fremstilling av hva som ble sagt i den aktuelle telefonsamtale, kan det diskuteres om det er det mest naturlige utgangspunkt for vurderingen å fremheve at påstand står mot påstand. Det er rom for det syn at det ville ha vært mer nærliggende å gå inn på de konkrete bevismomenter i saken enn å abstrahere vurderingen ved hjelp av en bevisbyrderegel. Jeg går ikke nærmere inn på dette. Det er etter mitt syn under ingen omstendighet noen feil ved den fremgangsmåte nemnden har benyttet. Bevisbyrderegler av den art som nemnden benytter, kan nettopp sees som et hjelpemiddel for å komme frem til det mest sannsynlige resultat.
- (49) Ankemotpartene har med styrke fremhevet at det gjelder en bransjestandard som fastlegger at det ikke gjelder noe krav til at den rådgivning som gis skal uttrykkes skriftlig. Det er ikke for avgjørelsen av saken nødvendig å ta stilling til dette. Lagmannsretten går imidlertid så vidt langt i retning av å legge til grunn at det gjelder en slik bransjestandard, at jeg finner å burde nyansere dette noe. De spredte synspunkter som er kommet til uttrykk i saken, gir ikke på noen måte grunnlag for å oppstille noen alminnelig bransjenorm med det innhold at råd ikke behøver å komme skriftlig til uttrykk. Det kan ikke engang forutsettes at det er tilstrekkelig at råd er gitt skriftlig. Etter omstendighetene vil en advokat kunne ha plikt til å forsikre seg om at klienten har forstått det råd som er gitt. Ikke minst vil det kunne være situasjonen om klienten uttrykker seg slik at det kan være grunn til tvil om rådet er forstått. Jeg går ikke nærmere inn på dette eller under hvilke omstendigheter det eventuelt kan kreves at råd, eller sammenfatning av rådgivning, nedfelles skriftlig; den nærmere avgrensning av rådgivningsplikten vil måtte skje ved disiplinærorganenes praksis.
- (50) Jeg behandler så om Disiplinærnemndens beslutning under enhver omstendighet er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil. Lagmannsretten tok ikke endelig standpunkt til spørsmålet, men fremhevet likevel at det måtte anses sannsynlig at et av medlemmene i disiplinærutvalget var inhabil, og at feilen kan ha hatt betydning også for Disiplinærnemndens beslutning.
- (51) Når det for en yrkesgruppe er etablert en disiplinærordning som forutsetter kollegers deltakelse i vurderingen, må det alminnelige utgangspunkt klarligvis være at det at det foreligger et konkurranseforhold og/eller en anstrengt personlig relasjon, ikke er tilstrekkelig til å konstatere inhabilitet. Det er ikke nødvendig å gå inn på om de konflikter som hadde vært mellom advokatene A og B forut for disiplinærutvalgets behandling, var av en slik karakter at dette utgangspunktet måtte fravikes. Selv om det i behandlingsreglene for disiplinærutvalgene bare henvises til domstolloven §§ 106 og 108, er det klart at også prinsippet i lovens § 111 andre ledd får anvendelse. Advokat A valgte å godta at advokat B deltok ved utvalgets behandling, og kan ikke i ettertid påberope seg de forhold han var kjent med forut for utvalgets behandling.
- (52) Etter at saken også var behandlet i Disiplinærnemnden, ble det imidlertid kjent for Advokat A at advokat B overfor en som vurderte å benytte Advokat A i en sak, hadde uttalt seg meget nedsettende om ham. Det fremgår av en utskrift av samtalen at advokat B blant annet sa:

**”Jeg vil veldig mye heller at du går til han enn til han som begynner på -- (=A). Det er mitt råd. Det er penger rett ut i lufta. Ikke si det høyt. Nå har jeg sagt hva jeg mener om D. Bokhandleren i Y. Hele advokatt norge sitter og ler og synes synd på bokhandleren som skal ha injuriersak mot C og --- forlag på grunn av boka hun skrev når hun bodde**

**hos bokhandleren. En håpløs sak med oppslag i dagsrevyen og... Dette er forferdelig å sitte å se på.”**

- (53) Det er kanskje ikke klart at det å vurdere en kollega på denne måten er inhabiliserende, selv om kritikken ikke er begrenset til behandlingen av en eller flere saker, men også uttrykker en generelt sterkt nedsettende vurdering. Det kunne i ytterste konsekvens føre til at det ikke kunne etableres habile disiplinærutvalg i de tilfeller behovet for en reaksjon er størst. En advokat som finner det riktig å uttale seg på denne måten om en kollega direkte overfor en som vurderer å benytte vedkommende som advokat, bør imidlertid ikke delta ved behandlingen av disiplinærsaker i forhold til denne.
- (54) Uttalelsen falt tre måneder etter at utvalget hadde behandlet saken, og er slik sett ikke direkte avgjørende for advokat Bs holdning til sin kollega da han deltok i behandlingen av saken. Når det ses hen til de fortidige konflikter mellom de to, kan det imidlertid vanskelig legges til grunn at vurderingen bygger på ettertidsforhold.
- (55) Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette. Etter mitt syn kan en eventuell inhabilitet ved utvalgets behandling, ikke føre til at også Disiplinærnemndens vedtak må kjennes ugyldig. Disiplinærnemnden har foretatt en selvstendig vurdering av saken, basert også på nye innlegg fra klager og de innklagede. Det har også betydning i denne sammenheng at disiplinærutvalg og disiplinærnemnd ikke utgjør elementer i et enhetlig hierarkisk system. Mens disiplinærutvalgene er en del av Advokatforeningens selvdømmeordning, er Disiplinærnemnden et forvaltningsorgan med bred sammensetning. Nemnden er som nevnt på flere punkter også kommet til et annet resultat enn utvalget.
- (56) Ankemotpartene har sterkt fremhevet at det at nemnden viser til utvalgets saksfremstilling, viser at utvalgets bevisvurdering er lagt til grunn. Jeg kan ikke se at det er tilfellet. I nemndens vedtak heter det:
- ”Verken anken, tilsvaret eller senere innlegg har frembrakt noe vesentlig nytt i saken og klagesaken står således i samme stilling for Disiplinærnemnden som da saken ble behandlet i første instans.**
- Når det gjelder faktum for øvrig vises det til utvalgets saksfremstilling.”**
- (57) Når dette leses i sammenheng synes nemnden å ha vist til den del av utvalgets avgjørelse som har overskriften *Sakens faktum synes å være som følger*. Dette avsnittet inneholder ikke faktiske opplysninger som er omtvistet mellom partene.
- (58) Jeg er på dette grunnlag kommet til at Disiplinærnemndens vedtak ikke er ugyldig som følge av inhabilitet ved disiplinærutvalgets behandling.
- (59) Den ankende part har fått fullt medhold og må tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2, jf. § 20-9 andre ledd. Det er krevd 498 159 kroner, som i det alt vesentlige gjelder salær. Det kan ikke ses at noen av de unntakssituasjoner som er særskilt nevnt i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, kan begrunne fritak for omkostningsansvar. Bestemmelsen åpner imidlertid for også i andre tilfeller å unnlate å tilkjenne saksomkostnader når dette tilsies av ”særlige grunner”. Saken er for Høyesterett gitt et omfang som er helt uforholdsmessig når dette vurderes i forhold til den konkrete sak. Det opplegg som er valgt for saken kan bare forklares med at staten v/Disiplinærnemnden har funnet det riktig å søke avklaring av spørsmål av prinsipiell betydning. Jeg er på denne

bakgrunn kommet til at det vil være riktig å begrense ankemotpartenes omkostningsansvar for Høyesterett til 100 000 kroner.

- (60) Anken over bevisvurderingen ble ikke tillatt fremmet. Når lagmannsretten finnes å ha anvendt et uriktig beviskrav, må resultatet bli at lagmannsrettens dom oppheves. Ved ny behandling av ankesaken vil lagmannsretten da måtte fastsette sakskostnader for tingrett og lagmannsrett, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.
- (61) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
  2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Advokatfirmaet X & Co. AS og Advokat A en for begge og begge for en 100 000 – etthundretusen – kroner til staten v/Disiplinærnemnden innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
  3. Avgjørelse av sakskostnader for lagmannsretten og tingretten utsettes til den senere avgjørelsen.
- (62) Dommer **Matheson**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (63) Dommer **Bårdsen**: Likeså.
- (64) Dommer **Stabel**: Likeså.
- (65) Dommer **Bruzelius**: Likeså.
- (66) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Advokatfirmaet X & Co. AS og Advokat A en for begge og begge for en 100 000 – etthundretusen – kroner til staten v/Disiplinærnemnden innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. Avgjørelse av sakskostnader for lagmannsretten og tingretten utsettes til den senere avgjørelsen.

Riktig utskrift bekreftes: