



NORGES HØYESTERETT

Den 11. oktober 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tjomsland, Webster og Falkanger i

HR-2012-01930-U, (sak nr. 2012/1599), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat John Christian Elden)

mot

Staten v/Advokatbevillingsnemnden (Regjeringsadvokaten v/advokat Siri Kristiansen)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder krav om utsatt iverksettelse av vedtak om tilbakekall av advokatbevilling, jf. domstolloven § 230 første ledd andre punktum.
- (2) Etter innstilling fra Tilsynsrådet for advokatvirksomhet vedtok Advokatbevillingsnemnden i møte 14. august 2012 å tilbakekalle As advokatbevilling, jf. domstolloven § 230 første ledd nr. 1. Vedtaket ble meddelt A i brev fra Advokatbevillingsnemnden datert 15. august 2012. Bakgrunnen for vedtaket var at nemnden fant det "bevismessig klart at advokat A er ansvarlig for lekkasjene" til media i 22. juli-saken.
- (3) Etter anmodning fra A innvilget nemnden den 16. august 2012 utsatt iverksettelse av tilbakekallsvedtaket til 7. september 2012, eventuelt til 10. september, slik at A kunne avslutte en pågående sak i Hålogaland lagmannsrett.
- (4) De forholdene som begrunnet tilbakekallsvedtaket, hadde tidligere medført at Oslo tingrett i beslutning 29. februar 2012 tilbakekalte oppnevningen av A som bistandsadvokat for en av de overlevende i 22. juli-saken med umiddelbar virkning. Beslutningen ble opprettholdt etter at As anke var forkastet av Borgarting lagmannsrett i kjennelse av 14. mars 2012 (LB-2012-38518) og av Høyesteretts ankeutvalg i kjennelse 27. mars 2012 (HR-2012-645-U).
- (5) A reiste ved stevning 21. august 2012 søksmål mot staten ved Advokatbevillingsnemnden med påstand om at tilbakekallsvedtaket var ugyldig. A begjærte samtidig utsatt

iverksettelse av vedtaket til det foreligger endelig dom i saken.

(6) Advokatbevillingsnemnden motsatte seg at iverksettelsen skulle utsettes.

(7) Oslo tingrett avsa 7. september 2012 begrunnet beslutning med slik slutning:

"Begjæring om utsatt virkning etter domstoloven § 230 første ledd tas ikke til følge."

(8) A anket tingrettens beslutning til Borgarting lagmannsrett, og begjærte samtidig at anken ble gitt oppsettende virkning eller at tingretten omgjorde sin beslutning. Oslo tingrett avslø begjæringen om oppsettende virking og begjæringen om omgjøring ved beslutning 10. september 2012.

(9) Borgarting lagmannsrett avsa deretter 19. september 2012 kjennelse med slik slutning:

"1. Anken forkastes.

2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A 8 000 -åttetusen- kroner til staten ved Advokatbevillingsnemnden senest to uker etter forkynnelsen av denne kjennelsen. "

(10) A har anket avgjørelsen videre til Høyesteretts ankeutvalg. Det ble samtidig bedt om at lagmannsretten på nytt vurderte spørsmålet om utsatt iverksettelse til endelig avgjørelse av iverksettelsesspørsmålet.

(11) Ved Borgarting lagmannsretts beslutning 26. september 2012 ble begjæringen om utsatt iverksettelse til Høyesteretts ankeutvalg har tatt stilling til spørsmålet, ikke tatt til følge.

(12) Anken er angitt å gjelde lagmannsrettens saksbehandling og rettsanvendelse. Det er prinsipalt gjort gjeldende at tingrettens avgjørelse skulle vært truffet ved kjennelse. Subsidiært er det gjort gjeldende at en beslutning etter domstoloven § 230 etter sin art må kunne overprøves materielt. Under enhver omstendighet har tingretten – og således også lagmannsretten – lagt til grunn feil vurderingstema etter domstoloven § 230 første ledd siste punktum. Atter subsidiært er det gjort gjeldende at tingretten – før begjæringen ble avslått – skulle ha gjennomført muntlige forhandlinger.

(13) A har lagt ned slik påstand:

**"1. Lagmannsrettens kjennelse og tingrettens beslutning oppheves.
Subsidiært: Lagmannsrettens kjennelse oppheves.**

2. A tilkjennes ankesakens omkostninger."

(14) *Staten v/ Advokatbevillingsnemnden* har tatt til motmæle, og har i korte trekk gjort gjeldende at lagmannsretten korrekt har lagt til grunn at riktig avgjørelsesform for tingretten var beslutning. Det var dermed også korrekt av lagmannsretten å legge til grunn at den hadde begrenset kompetanse etter tvisteloven § 29-3 tredje ledd. Lagmannsretten har heller ikke gitt uttrykk for uriktig rettslig forståelse når den gir uttrykk for at det var riktig av tingretten å legge til grunn at hovedregelen etter domstoloven § 230 første ledd er at vedtaket gis virkning fra det er fattet. Utsatt iverksettelse er et unntak som må begrunnes særskilt, og hvor avgjørelsen må bygge på en helhetsvurdering.

(15) Staten v/Advokatbevillingsnemden har lagt ned slik påstand:

"1. Anken forkastes.

2. Advokatbevillingsnemnden tilkjennes sakens omkostninger for ankeutvalget."

- (16) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke over en kjennelse, og at ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c.
- (17) Vilkårene for tilbakekall av advokatbevilling fremgår av domstoloven § 230 første ledd første punktum nr. 1-5. Etter første ledd andre punktum kan vedtak etter første punktum "bringes inn for retten, som kan prøve alle sider av saken". I første ledd tredje punktum heter det at retten "kan beslutte at vedtaket ikke skal ha virkning før det er avsagt dom eller endelig dom foreligger".
- (18) Lagmannsretten har lagt til grunn at dens kompetanse til å prøve tingrettens avgjørelse etter tredje punktum, er begrenset etter tvisteloven § 29-3 tredje ledd. Utvalget ser først på anførselen om at dette bygger på en uriktig lovtolkning.
- (19) Tvisteloven § 19-1 regulerer domstolenes avgjørelsesformer. Etter bestemmelsens tredje ledd skal alle avgjørelser om saksbehandlingen som ikke etter loven skal være kjennelse, treffes ved beslutning. I § 19-1 andre ledd angis det hvilke avgjørelser som skal treffes ved kjennelse. Det er på rene at tingrettens avgjørelse ikke faller inn under oppregningen i andre ledd bokstav a-d, og at den ikke "etter loven skal treffes" ved kjennelse, jf. bokstav e.
- (20) Det var etter dette riktig av tingretten å treffe avgjørelsen ved beslutning.
- (21) Det følger av tvisteloven § 29-3 tredje ledd at beslutninger bare kan ankes "på det grunnlag at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelse, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig". I forarbeidene til tvisteloven, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) punkt 23.2.1, heter det:
- "Utvalget foreslår å trekke skillet mellom kjennelser og beslutninger på en ny måte, samtidig som det foreslår en langt mer begrenset adgang til å overprøve beslutninger enn kjennelser. Det er derfor først og fremst behovet for overprøving som har vært styrende for hvordan skillet mellom de to avgjørelsesformene er trukket, og utvalget foreslår å angi konkret i loven i hvilke tilfeller en avgjørelse skal treffes ved kjennelse. Forslaget betyr at noen avgjørelser som i dag treffes ved kjennelse, etter lovforslaget skal skje ved beslutning."**
- (22) I lov 26. januar 2007 nr. 3 om endringer i tvisteloven (endringer i straffeloven og andre lover) ble en rekke lover gjennomgått, blant annet med henblikk på en tilpasning til tvisteloven.
- (23) I den forbindelse ble også domstoloven § 230 revidert, slik at daværende første ledd andre punktum ble strøket og daværende fjerde punktum ble nåværende tredje punktum. Noen regel om at avgjørelsene etter tredje punktum skulle treffes ved kjennelse – med de konsekvenser dette ville få for overprøvingen ved anke – ble ikke foreslått eller vedtatt.
- (24) Den ankende part gjør imidlertid gjeldende at rettssikkerhetshensyn tilsier en materiell ankeprøving av avgjørelser etter tredje punktum. Det er i den forbindelse særlig vist til Rt. 1999 side 1776 og uttalelser i forarbeidene.

- (25) Saken fra 1999 gjaldt kjæremål over lagmannsrettens avgjørelse om at tilbakekall av advokatbevilling ikke skulle gis oppsettende virkning. Kjæremålsutvalget uttaler der blant annet at en beslutning om utsatt iverksettelse "vil være av største betydning for advokatens mulighet til å fortsette sin forretning om søksmålet skulle vinne frem. Beslutningen har med andre ord vesentlig rettsikkerhetsmessig betydning." Avgjørelsen er imidlertid fra før tvisteloven, og den gjaldt spørsmålet om en slik beslutning "etter sin art" var uangripelig, jf. tvistemålsloven 1915 § 396.
- (26) Enkelte uttalelser i forarbeidene kan tyde på at det var lovgivers mening at det som utgangspunkt skulle være full prøving ved anke over realitetsavgjørelser. I Ot.prp.nr. 74 (2005-2006) Om endringer i tvisteloven og tilpasninger av straffeprosessloven og andre lover til tvisteloven side 32 er det referert et høringsbrev om ikraftsetting av tvisteloven, hvor det blant annet heter:
- "Flere lover bestemmer at en avgjørelse kan påkjæres, uten at det er fastsatt hvilken form avgjørelsen skal treffes i. Slike avgjørelser vil etter tvisteloven være å anse som en beslutning, og etter § 29-3 vil det være sterkt begrenset hvilke ankegrunner som kan anvendes. Når det er tale om angrep på en avgjørelse om saksbehandlingen forut for en realitetsavgjørelse, slår lovgrunnen for denne begrensningen til. Men mange av de nåværende bestemmelsene om kjæremålsadgang gjelder realitetsavgjørelser, se for eksempel tinglysingsloven §3 og rettshjelploven §28 a. I dag gjelder ikke noen generelle begrensninger for kjæremålsinstansens prøvingskompetanse, selv om kjæremålsinstansen kan være tilbakeholdende med å overprøve det konkrete skjønn, der underinstansen har de beste forutsetninger for å ha innsikt i de faktiske omstendigheter av betydning for avgjørelsen - for eksempel i saker om fastsetting av salær. For slike realitetsavgjørelser foreslår departementet ikke noen endring i gjeldende rett med hensyn til overprøvingskompetansen."**
- (27) De etterfølgende bemerkningene i proposisjonen gjaldt i det vesentlige spørsmålet om felles navn på rettsmidler. Departementet tilføyde imidlertid at det ikke fremmet forslag om begrensninger i overprøvingsadgangen "når det i dag skal anvendes kjæremål".
- (28) Til tross for de nevnte uttalelser i rettspraksis og forarbeider er det på det rene at det ikke er bestemt ved lov at avgjørelser om utsatt iverksettelse skal treffes ved kjennelse. I Rt. 2008 side 1345 var spørsmålet hvilken kompetanse lagmannsrettens hadde ved anke over tingrettens avslag på begjæring om fri sakførsel i sak om felleseieskifte. Etter å ha gjengitt det ovennevnte høringsbrevet, uttalte ankeutvalget følgende:
- "At uttalelsene i høringsbrevet trekker i retning av at det var meningen å foreslå en særregulering av overprøvingsadgangen for beslutninger truffet av domstol om fri sakførsel og også for andre realitetsavgjørelser etter andre lover enn tvisteloven, finner utvalget ikke avgjørende. Ordlyden i bestemmelsen i rettshjelploven § 27 andre ledd sammenholdt med tvisteloven § 29-3 tredje ledd er helt klar. Det foreligger også en rekke avgjørelser fra utvalget hvor det er bygget på begrenset kompetanse etter tvisteloven § 29-3 tredje ledd i denne typen saker.**
- Dersom det skal innføres endringer i overprøvingsadgangen for beslutninger etter rettshjelploven og for beslutninger etter andre lover enn tvisteloven, må dette etter utvalgets syn skje ved lovendring, for eksempel slik det ble gjort for tinglysingsloven § 3."**
- (29) Tilsvarende synspunkter må få anvendelse i vår sak. Utvalget kan etter dette ikke se at det beror på en uriktig lovtolkning når lagmannsretten har lagt til grunn at dens kompetanse til å prøve tingrettens avgjørelse er begrenset etter tvisteloven § 29-3 tredje ledd.

- (30) Den ankende part har også gjort gjeldende at lagmannsretten har anvendt uriktig vurderingstema under domstolloven § 230 første ledd tredje punktum. Lagmannsretten fremholdt på dette punkt følgende:

"Lagmannsrettens prøving av tingrettens lovtolkning gjelder ikke bare spørsmålet om tingrettens avgjørelse overhodet har hjemmel, men også annen lovtolkning knyttet til avgjørelsen, jf. blant annet Rt-2010-976 og Rt-2009-312.

Det er på det rene at tingretten har hjemmel for å beslutte at søksmålet ikke skal ha utsettende virkning for tilbakekallelsevedtaket, og noen feil ved tingrettens lovtolkning er det ikke her.

A anfører at det er tatt et uriktig rettslig utgangspunkt for avgjørelsen når det legges til grunn som en lovbestemt hovedregel at utsatt iverksettelse ikke skal gis. Etter lagmannsrettens syn er det tingretten skriver her, ikke uttrykk for noen uriktig lovtolkning. Det er ikke tvil om at iverksetting av vedtaket selv om det er reist søksmål, rent lovt teknisk er hovedregelen i den forstand at dette er den regelen som skal gjelde hvis ikke noe annet bestemmes. Regelen om adgang til å bestemme utsatt virkning er et unntak som nevnt. Tingretten skriver videre at unntak fra hovedregelen krever særskilt begrunnelse, og at avgjørelsen må bygge på en helhetsvurdering. Lagmannsretten kan ikke se at dette er uttrykk for noen uriktig lovtolkning. Den vekten tingretten måtte ha lagt på at iverksettelse er lovens utgangspunkt og hovedregel, kan lagmannsretten ellers ikke prøve ut over det som følger av de sterkt begrensede kriteriene i § 29-3 tredje ledd.

Lagmannsretten må ved kontrollen av tingrettens lovtolkning også prøve om tingrettens avgjørelse strider mot reglene i EMK. A anfører her at inngrepet representerer en krenkelse av EMK artikkel 6 om hans klienters rett til fritt å velge forsvarer. Videre anføres det at i relasjon til A selv "representerer inngrepet en diskriminering ved et inngrep i en eiendomsrett i forhold til kravene i EMK, slik disse følger av artikkel P1-1 sammenholdt med artikkel 14."

Det "inngrepet" ankesaken gjelder, er beslutningen om ikke å gi søksmålet oppsettende virkning, det vil si at tilbaketrekkingsvedtaket iverksettes til tross for at det er reist søksmål om det. Lagmannsretten finner det som nevnt klart at nasjonal lovgivning som bestemmer at advokatbevillinger kan tilbakekalles, ikke er i strid med EMK, selv om tilbakekallet naturlig nok vil føre til at klienter mister den advokaten de ønsker å ha, og til at advokaten mister inntekter og muligheten til å utøve sitt yrke. Lagmannsretten finner det som nevnt også klart at en nasjonal lovregel om at tilbakekallelsen kan settes i verk straks vedtaket er gjort, men at retten kan beslutte utsatt iverksettelse i det enkelte tilfellet, heller ikke er i strid med EMK.

Inn under lovtolkningen går også spørsmålet om de forholdene tingretten har tatt hensyn til, er slike som loven tillater at det legges vekt på. Tidligere advarsler er åpenbart ikke noe utenforliggende hensyn. Tingrettens nærmere vurdering av dette kan lagmannsretten ikke prøve. Det er klart nok ikke åpenbart urimelig å legge vekt på dette. Heller ikke ellers har tingretten lagt vekt på hensyn loven ikke tillater."

- (31) Ankeutvalget kan ikke se at lagmannsretten her gir uttrykk for uriktig lovtolkning.
- (32) Den ankende part har endelig anført at tingretten skulle ha avholdt muntlig forhandling. Ankeutvalget kan bare overprøve lagmannsrettens avgjørelse, og det antas at anken knytter seg til denne. Hvorvidt anken i denne sammenheng retter seg mot lagmannsrettens saksbehandling eller lovtolkning, er noe uklart. Dette er imidlertid uten betydning her. Om muntlige forhandlinger het det i lagmannsrettens kjennelse:

"Anførselen om at det er en saksbehandlingsfeil at det ikke ble holdt muntlig forhandling i tingretten, kan ikke føre fram. For det første kan lagmannsretten som nevnt ikke prøve tingrettens saksbehandling ut over at resultatet av den ikke må være åpenbart uforsvarlig eller åpenbart urimelig. Videre ga advokat Elden overfor tingretten uttrykk for at klienten ikke ønsket muntlig forhandling. At advokaten her bygde på visse forutsetninger med hensyn til hvordan tingretten skulle vurdere saken, var åpenbart ikke bindende for tingretten, og det må anses

korrekt når tingretten la til grunn at muntlige forhandlinger ikke var krevd. At ankeparten kunne ønsket muntlige forhandlinger da han så utfallet av og begrunnelsen i tingrettens beslutning, innebærer ikke at det foreligger noen saksbehandlingsfeil. Lagmannsretten viser til statens anførsler om dette. For øvrig har saksøkeren ikke noe krav på en muntlig forhandling om spørsmålet, heller ikke etter reglene i EMK, jf. at Høyesterett i avgjørelse HR-2012-1570-U forkastet anke over lagmannsrettens kjennelse LB-2012-64936, der flertallet forkastet et slikt synspunkt."

- (33) Ankeutvalget kan ikke se at lagmannsretten ved dette har begått noen saksbehandlingsfeil eller gitt uttrykk for en uriktig lovtolkning.
- (34) Anken har etter dette ikke ført frem, og ankemotparten må i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 betale den ankende parts sakskostnader for Høyesterett. Kravet på 3 000 kroner tas til følge.
- (35) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler A til Staten v/Advokatbevillingsnemden 3 000 – tretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Bergljot Webster
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Riktig utskrift: