



NORGES HØYESTERETT

Den 22. oktober 2019 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Matningsdal, Webster og Østensen Berglund i

HR-2019-1948-U, (sak nr. 19-141676SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Steingrim Wolland)

mot

Advokatfirmaet Danielsen & Co AS (advokat Per Danielsen)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om et søksmål med krav om fastsettelsesdom for advokatsalær skal avvises etter tvisteloven § 1-3 fordi fastsettelsen av salæret er til behandling i Disiplinærnemnden.
- (2) Advokatfirmaet Danielsen & Co AS bisto A i en tvist mellom A og borettslaget han bodde i. A ble fakturert månedlig og betalte salæret løpende. Samlet ble han fakturert 61 187,50 kroner. Etter at oppdraget var avsluttet, klaget A advokatfirmaet inn for Advokatforeningens disiplinærutvalg for brudd på reglene om god advokatskikk og for å ha krevd for høyt salær.
- (3) Disiplinærutvalget besluttet å realitetsbehandle saken. I beslutning 30. november 2018 kom Disiplinærutvalget til at salæret var for høyt og at deler av salæret skulle tilbakebetales til A. Advokatfirmaet har påklaget beslutningen til Disiplinærnemnden.
- (4) Advokatfirmaet tok 19. juni 2018 ut forliksklage med krav om fastsettelsesdom for at det innbetalte salæret var rettmessig. Forliksrådet innstilte behandlingen under henvisning til at saken var til behandling i Disiplinærnemnden.
- (5) Advokatfirmaet tok 4. februar 2019 ut stevning for Oslo tingrett med krav om fastsettelsesdom for salæret fastsatt etter rettens skjønn. A innga tilsvaer og la prinsipielt ned påstand om avvisning, subsidiært frifinnelse.
- (6) Ved Oslo tingretts kjennelse 2. april 2019 ble saken avvist.
- (7) Advokatfirmaet Danielsen & Co AS anket til Borgarting lagmannsrett, som 30. august 2019 avsa kjennelse med slik slutning:

- «1. Saken fremmes for Oslo tingrett.
- 2. I sakskostnader for tingretten betaler A til Advokatfirmaet Danielsen & Co. AS 15 000 – femtentusen – kroner.
- 3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A til Advokatfirmaet Danielsen & Co. AS 21 900 – tjueentusennihundre – kroner.
- 4. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.»

(8) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovtolkningen. Han har i korte trekk anført:

(9) Søksmålet må avvises etter tvisteloven § 1-3. Domstoloven § 227 gir klienten et rettskrav på å få klagen behandlet av Disiplinærnemnden. Lagmannsretten har lagt for stor vekt på advokatforskriften § 5-3, som sier at saker som er brakt inn for domstolen ikke kan behandles av Disiplinærnemnden. Ankemotparten bør uansett ikke tilkjennes sakskostnader for noen instans.

(10) Ankende part har lagt ned slik påstand:

- «1. Søksmålet fra Advokatfirmaet Danielsen & Co AS mot A avvises.
- 2. Advokatfirmaet Danielsen & Co AS dømmes til å erstatte As omkostninger for ting-, lagmanns- og Høyesterett, med tillegg av lovens rente fra forfall og til betaling skjer.»

(11) Advokatfirmaet Danielsen & Co AS har inngitt tilsvar og har i korte trekk anført at lagmannsretten har tolket domstoloven § 227 og advokatforskriften § 5-3 korrekt.

(12) Ankemotparten har lagt ned slik påstand:

«**Prinsipalt:** Anken avvises.

Subsidiært: Anken nektes fremmet.

Atter subsidiært: Anken forkastes.

I alle tilfelle: Den ankende part tilpliktes å erstatte sakskostnadene.»

(13) Høyesteretts ankeutvalg bemerker at anken gjelder lovtolkningen, som utvalget kan prøve, jf. tvisteloven § 30-6.

(14) A har anført at søksmålet må avvises etter tvisteloven § 1-3, som lyder slik:

«(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.

(2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.»

(15) Det er ikke bestridt at vilkårene om rettskrav og tilknytning er oppfylt. Spørsmålet er om advokatfirmaet har aktuell interesse i søksmålet når salæret allerede er betalt. Om dette heter det i lagmannsrettens kjennelse:

«I nærværende sak er det påkrevde salæret betalt, men rettmessigheten og størrelsen av kravet er bestridt ved at A har klaget Danielsen & Co. inn til Advokatforeningens disiplinærutvalg. Disiplinærutvalget har som nevnt besluttet at A har krav på å få tilbakebetalt deler av det han har betalt. Denne avgjørelsen er påklaget til Disiplinærnemnden, men klagen er ennå ikke behandlet. Etter lagmannsrettens syn tilsier saksøktets holdning til kravet at det foreligger en reell uvisshet som foranlediger et behov for avklaring av salærkravet. Videre må det anses nærliggende at saken vil føre til søksmål, i hvert fall hvis Disiplinærnemnda skulle stadfeste Disiplinærutvalgets avgjørelse.

At salærkravet er betalt, kan etter lagmannsrettens syn ikke være avgjørende for om det foreligger et aktuelt behov for rettslig avklaring. Når A har klaget over salærkravet til Disiplinærutvalget, må betaling anses skjedd med forbehold om tilbakebetaling dersom klagen fører frem.»

- (16) Etter ankeutvalgets syn gir lagmannsretten her uttrykk for riktig lovtolkning.
- (17) A har videre anført at saksøker uansett må avvente utfallet av behandlingen i Disiplinærnemnden, og eventuelt bringe Disiplinærnemndens vedtak inn for domstolene i medhold av domstoloven § 227 fjerde ledd.
- (18) Ankeutvalget bemerker at klager mot advokater som enten er medlem av Advokatforeningen eller som frivillig underlegger seg foreningens disiplinærmyndighet i den enkelte sak, skal behandles av Advokatforeningens disiplinærutvalg som første instans, jf. advokatforskriften § 5-3 tredje og fjerde ledd, jf. domstoloven § 227 femte ledd andre punktum. Dette gjelder også i salærsaker. Både advokaten og klienten kan påklage avgjørelsen fra disiplinærutvalget til Disiplinærnemnden, jf. advokatforskriften § 5-3 femte ledd og forslaget til ny advokatlov, NOU 2015: 3 side 313.
- (19) Advokatfirmaet Danielsen & Co AS har påklaget disiplinærutvalgets avgjørelse til Disiplinærnemnden. Spørsmålet er om dette innebærer at advokatfirmaet må avvente utfallet av behandlingen i Disiplinærnemnden før saken bringes inn for domstolene.
- (20) Ankeutvalget bemerker at en prosessforutsetning om at klagemulighetene skal være uttømt før det kan reises sak for domstolene, må ha uttrykkelig lovhjemmel. Under forberedelsen av tvisteloven ble det vurdert om det skulle innføres et allment krav om uttømming av administrative klagemuligheter før gyldigheten av forvaltningsvedtak kan bringes inn for domstolene. Dette ble imidlertid ikke fulgt opp, blant annet fordi klagebehandlingen kan ta svært lang tid. Et slikt vilkår kunne derfor ansett å kunne innebære en uforholdsmessig søksmålsbegrensning, jf. kravet om avgjørelse innen rimelig tid etter EMK artikkel 6 nr. 1, se NOU 2001: 32 Bind A side 498–499. Det ble imidlertid videreført en regel om at i de tilfeller det ikke er lovbestemt at den forvaltningsmessige klageadgangen må vært utnyttet før søksmål ble anlagt, kan det bestemmes i det enkelte forvaltningsvedtak, jf. forvaltningsloven § 27b. Dette er ikke tilfelle i denne saken.
- (21) Utvalget legger etter dette til grunn at det etter dagens lovverk ikke er et krav om at klagemuligheten er uttømt før saken bringes inn for domstolene. Dette innebærer at en advokat som er klaget inn for Disiplinærnemnden, vil kunne forhindre videre behandling av disiplinærsaken ved å fremme en forliksklage eller ta ut stevning, jf. utredningen av ny advokatlov på side 315 hvor dette er nærmere behandlet.
- (22) Lagmannsretten har derfor korrekt lagt til grunn at det ikke er noe til hinder for at det tas ut stevning i et tilfelle som det foreliggende. Når en sak om salær er brakt inn for domstolene,

kan ikke saken behandles av Disiplinærnemnden, jf. advokatforskriften § 5-3 siste ledd. Disiplinærnemnden må da avvise klagen, også der klagen til Disiplinærnemnden ble sendt først. Dette kan fremstå som uheldig, men i lys av de drøftelser som ble gjort ved forberedelse av tvisteloven fra 2005, er utvalget av den oppfatning at det må være en lovgiveroppgave å regulere om klagemulighetene i disiplinærsystemet skal være uttømt eller ferdig behandlet før klienten eller advokaten kan ta ut søksmål for domstolene. Utvalget viser her til at det i forslaget til ny advokatlov, på side 479 og 505, er foreslått at klageadgangen må være uttømt før saken bringes inn for retten.

- (23) A har også anket over lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse, der han ble ilagt sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.
- (24) Ankeutvalget kan prøve lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling, jf. tvisteloven § 30-6, jf. § 20-9 første ledd.
- (25) Lagmannsretten har tilkjent sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Den har imidlertid ikke drøftet hvorvidt det i denne saken kunne være grunnlag for å fritta A for sakskostnader, jf. § 20-2 tredje ledd.
- (26) Etter tvisteloven § 20-8 skal sakskostnader for alle instanser avgjøres av ankeutvalget, og utvalget går derfor ikke nærmere inn på lagmannsrettens avgjørelse.
- (27) I denne saken foreligger det etter ankeutvalgets syn, tungtveiende grunner som innebærer at A fritas for sakskostnadsansvar for alle instanser, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Utvalget viser her særlig til at saken har reist et prinsipielt spørsmål som det kan være hensiktsmessig at lovgiver vurderer på ny, samt til styrkeforholdet mellom partene.

S L U T N I N G

1. Anken over lagmannsrettens kjennelse slutningens punkt 1 forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Bergljot Webster
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund
(sign.)