

Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 DEP
0030 Oslo

Vår referanse 3795819/1

Oslo, 5. februar 2010

ENDRING AV PROSEDYREKRAVET FOR ADVOKATBEVILLING

1 INNLEDNING

Det vises til departementets høringsbrev datert 16. november 2009, vedrørende endringer i prosedyrekravet or advokatbevilling.

Advokatfirma Thommessen AS har, som et av landets største advokatfirma en særlig interesse i utformingen av praksiskravet.

Dels har dette sammenheng med det betydelige antall advokatfullmektiger som er ansatt hos oss. Med en rekrutteringstakt på opp mot 30 advokatfullmektiger årlig, innebærer praksiskravet at vi må ha tilgang til et betydelig antall prosesser hvert år for å kunne tilfredsstille dette. Det er i seg selv en utfordring å finne et slikt antall saker som egner seg til opplæringsformål. Dette gjelder særlig når bransjen preges av en høy grad av spesialisering, noe som innebærer at våre prosessoppdrag ofte er svært komplekse.

Dels er det en utfordring at tradisjonell tvisteløsning for domstolene utgjør en begrenset del av arbeidshverdagen for den typiske advokatfullmektig. Arbeidsoppgavene til norske advokater har generelt gått i retning av at løpende rådgivning, forhandlinger og avtaleinngåelser utgjør en stadig viktigere del av arbeidshverdagen. I et firma som Thommessen, med hovedfokus på forretningsjuridisk rådgivning, er denne dreining markert.

Den eksisterende ordning med krav om tre sivile saker representerer derfor en utfordring for de store advokatfirmaene.

2 DE ENKELTE FORSLAG

Innledningsvis er det grunn til å presisere at Thommessen støtter hoveddelen av de forslag som fremmes. Slik vi ser det har departementet i en viss utstrekning tatt hensyn til at praksiskravet ikke er justert i samsvar med den utvikling som har skjedd mht advokatfullmektigens arbeidshverdag, med stadig større vekt på andre arbeidsoppgaver enn tvisteløsning ved domstolene.

2.1 Utvidelse av hvilke sakstyper som godkjennes som praksis

Vi er av den oppfatning at forslaget om utvidelse av sakstyper som godkjennes er velbegrunnet, og i samsvar med den rettsutvikling som har vært de senere år.

2.1.1 Småkravsprosess

Vår erfaring er at hoveddelen av våre typiske klienter benytter advokathjelp på rettstvister uavhengig av om tvisten går etter småkravsprosess eller allmennprosess, og antakelsen i lovmotivene om at disse sakene ville bli håndtert av selvprosederende har i liten grad slått til i vårt klientsegment.

Arbeidet med saker etter denne prosessform skiller seg i sin art ikke fra mindre prosesser som går etter allmennprosessen. Flertallet av de saker vi har håndtert etter denne prosessformen, har vært av et slikt omfang at de utvilsomt ville ha vært tilstrekkelig til å oppfylle praksiskravet etter gammel tvistemålslov. I den utstrekning man ikke vil godta saker under småkravsprosess som tilstrekkelig for å oppfylle praksiskravet, vil det således representere en innstramning av tidligere praksis.

Vi mener også at det klare utgangspunkt må være at en sak etter småkravsprosess teller som en sak. Det kan selvsagt ikke utelukkes at en sak unntaksvis representerer så lite faglige utfordringer for fullmektigen at saken er uegnet til å gi den nødvendige opplæring. Dette kan imidlertid håndteres ved at administrator gir uttrykk for dette på det skjema som allerede i dag benyttes i forbindelse med bevillingssaker. Det bør i så fall presiseres på skjemaet at saker etter småkravsprosessen i alminnelighet skal godkjennes. Bare i de tilfeller hvor retten etter en konkret vurdering finner at saken har vært markert mindre krevende enn vanlig, kan det være aktuelt å underkjenne denne i forhold til praksiskravet.

2.1.2 Straffesaker

Vi for vår del har begrenset tilfang av straffesaker. De straffesakene som er håndtert av våre advokatfullmektiger, har imidlertid vært forholdsvis komplekse. Vi har vansker med å se gode grunner for at en straffesak av et visst omfang skal ha mindre vekt i forhold til praksiskravet enn en sivil sak. I alminnelighet er det imidlertid nok slik at straffesaker gir mindre utfordringer i retten enn sivile saker.

2.1.3 Rettsmegling

Vi er enig i at gjennomført rettsmekling bør kunne tilfredsstillende kravet til praksis, på lik linje med en ordinær hovedforhandling.

For det første er det slik at man i saker som løses via rettsmegling har gjennomført alle de nødvendige trinn frem til en hovedforhandling, dvs den skriftlige saksforberedelse. Videre er det slik at man også i rettsmegling – i en viss utstrekning – må forberede og gjennomføre muntlige innlegg.

Vi har merket oss at enkelte høringsinstanser er negative til å la rettsmeglere godtas som en del av praksiskravet. Essensen i argumentasjonen synes å være at man mener at en godt gjennomført megling forutsetter en erfaringsbakgrunn og en "smidighet" som nyutdannede advokatfullmektiger ikke har. Det er ikke grunn til å tro at rettsmeglingen, som en integrert del av saksbehandlingen, vil bli håndtert av mer erfarne advokater, selv om meglingen ikke skulle tilfredsstillende praksiskravet. Å overlate denne delen til en annen advokat vil være for kostnadsdrivende. Når det derfor uansett vil være slik at advokatfullmektiger regelmessig forestår meglingen, er ikke argumenter knyttet til manglende erfaring, relevante i forhold til om denne type praksis skal godkjennes eller ikke.

THOMMESSEN

Det kan vel heller ikke utelukkes at den innsats og energi som legges ned for å oppnå forlik ved rettsmegling, kan påvirkes av at denne type saker godkjennes. I den utstrekning rettsmegling godtas vil dette i alle fall sikre at fullmektigen ikke legger vekt på hensynet til praksiskravet når det skal gis anbefaling om bruk av rettsmegling og inngåelse av forlik.

2.1.4 Annet som kan (del)oppfylle praksiskravet

Vi er av den oppfatning at departementets forslag i liten grad hensyntar at også andre rettsmøter enn ordinære hovedforhandlinger kan være egnet til å gi advokatfullmektigene verdifull trening. Videre savner vi en grundigere vurdering av om noe av praksiskravet kan erstattes med praktisk rettede kurs.

2.1.4.1 Andre sakstyper

Det er bare ordinære hovedforhandlinger – enten etter småkravsprosess eller allmennprosess - som etter departements forslag skal tilfredsstill praksiskravet, hvis man ser bort fra rettsmegling. Vi savner en begrunnelse for dette. Det sentrale i vurderingen av om praksiskravet skal anses oppfylt, må være om saken er egnet til å gi fullmektigen tilstrekkelige faglige utfordringer. Slik vi ser det, vil alle saker som forutsetter rettsmøter med et innslag av muntlig behandling, kunne tilfredsstill dette.

Våre fullmektiger håndterer for eksempel regelmessig saker om konkursåpning, og disse kan undertiden bli like utfordrende og omfattende som ordinære hovedforhandlinger. Det samme gjelder saker om midlertidig sikring etter tvistelovens sjuende del.

Hvis det avholdes muntlige forhandlinger som i art og omfang ikke avviker fra hva som ellers skjer i ordinære hovedforhandlinger, er det ingen grunn til at disse ikke skal godkjennes. Hvorvidt saken skal kunne tilfredsstill praksiskravet, bør således bero på innholdet i det arbeid som er nedlagt av fullmektigen i forbindelse med saken, og ikke hvorvidt den defineres som allmennprosess eller ikke.

Forutsetningen for å godta andre sakstyper må imidlertid være at det er avholdt rettsmøte hvor arbeidsomfang og kompleksitet ellers er sammenlignbart med ordinære hovedforhandlinger. Rent praktisk kan vurderingen av om saken bør godkjennes baseres på administrators vurdering på det standard skjema som fylles ut på forespørsel fra fullmektigen, og som i dag benyttes for å dokumentere at praksiskravet er oppfylt.

2.1.4.2 Opptreden som rettslig medhjelper

Det er ikke upraktisk at advokatfullmektiger er med som rettslige medhjelpere på saker hvor andre advokater er prosessfullmektig. Etter dagens praksis kan opptreden som rettslig medhjelper danne grunnlag for oppfyllelse av prosedyrekravet. Det stilles imidlertid høye krav til sakens omfang og kompleksitet.

Slik vi ser det er det ikke grunnlag for å stille et slikt "forsterket krav" for å akseptere opptreden som rettslig medhjelper som tilstrekkelig for å tilfredsstill praksiskravet. Slike saker bør godkjennes på vanlig måte, under forutsetning av at advokatfullmektigen har hatt en tilstrekkelig aktiv rolle i saken, for eksempel ved å gjennomføre innledningsforedrag.

2.1.5 Kurs

Under pkt 5.2 i høringsbrevet vurderer departementet tidligere innspill fra advokatforeningen om bruk av praktisk rettede kurs som alternativ til ordinære hovedforhandlinger, i forhold til prosedyrekravet. Departementet er kritisk, dels fordi slike kurs skal gi mindre praktiske erfaring som ordinære rettsmøter, dels fordi en slik ordning antas å være ressurskrevende.

THOMMESSEN

Vi er av den oppfatning at departementet er for kategorisk mht læringseffekt som ligger i gjennomføring av saker domstolene. Det er en kjensgjerning at gjennomføring av tre hovedforhandlinger i seg selv ikke gir noen garanti for at fullmektigen opparbeider seg den nødvendige kunnskap til å ivareta klientens interesser. Opplæringseffekten vil avhenge av en rekke faktorer, herunder administrators lyst (og evne) til å rettlede, prinsipalens veiledning overfor fullmektigen og fullmektigens egen egnethet og evne til å lære av de erfaringer man får i rettsmøtet. Praktisk rettede kurs – organisert rundt "mock trials" – som (en del av) den kvalifiserende praksis kan således bidra til å styrke opplæringseffekten av praksiskravet.

Alle de større advokatfirmaer i Norge har ulike obligatoriske opplæringsprogram for sine fullmektiger, og eksterne kursarrangører (for eksempel JUS) kan også tenkes å være interessert i å bidra med å arrangere slike kurs. Et slikt kurs må være av flere dagers varighet og ta sikte på å gjenskape det reelle arbeidet med en virkelig rettssak så godt som mulig. Fullmektigene får i dag noe slik trening gjennom advokatkurset, men tanken er å legge opp til en enda mer realistisk øving enn dette. Det sentrale elementet må være relativt omfattende "mock trials" hvor kursdeltagerne får selvstendige oppgaver som prosessfullmektig, både med hensyn til saksforberedelse og gjennomføring av hovedforhandlingen. Fordelen ved slike kurs er at opplæringseffekten kan gjøres bedre ved at veiledning og evalueringer kan gis mer direkte fra dommerbordet. Vi er av den oppfatning at slike målrettet kurs, med erfarne advokater og evt. dommere som lærekrefter og med faglig utfordrende tema vil være egnet som et ledd i den praktiske opplæringen av fullmektigene. Vi er nok enige i at en slik tilnærming ikke fullt ut kan erstatte den praktiske erfaring som opptreden i retten på egenhånd vil gi. Imidlertid bør et slikt kurs kunne vurderes som alternativ til en av de obligatoriske sakene. Dette gjelder særlig hvis departementet finner å ville opprettholde dagens krav til tre saker, jf nedenfor.

Det er ikke tvilsomt at gjennomføring av slike kurs vil være ressurskrevende. Dette vil imidlertid være en kostnad som må bæres av advokatfirmaene som et ledd i videreutdanningen av sine ansatte fullmektiger.

Videre representerer praksiskravet i dag, i hvert for de store advokatfirmaene, en betydelig kostnad. Det er vanskelig å få tilgang på rettssaker som egner seg for bevilling, og en ikke uvesentlig del av slike saker tas derfor på "Pro Bono" betingelser. Gjennomføring av mer omfattende praktiske kurs vil derfor ikke nødvendigvis medføre høyere samlede kostnader eller annen ressursbruk.

Hvis man først skal ta hensyn til bruken av ressurser i et større samfunnsmessig perspektiv, er det ikke tvilsomt at praksiskravet i seg selv er ressurskrevende og prosessdrivende. Det er en kjensgjerning at en rekke saker som burde vært forlikt, føres frem til avholdt innledningsforedrag nettopp for at fullmektigen skal få godkjent saken som bevillingsak.

2.2 Reduksjon av antall saker

Hvis de øvrige endringsforslag fra departementet ikke vedtas, er vi av den oppfatning at det er nødvendig å redusere praksiskravet fra tre til to saker. Dels er det et praktisk problem at tilgangen på saker er så vidt begrenset at det tar svært lang tid før våre dyktige fullmektiger får anledning til å prosedere tre saker. Like viktig er det at en lempning av praksiskravet er i samsvar med utviklingen i advokaturket. For hoveddelen av våre fullmektiger (og øvrige advokater) utgjør arbeid med tvistesaker for domstoler og andre tvisteløsningsorgan en svært liten del av arbeidshverdagen. Praksiskravet har i liten grad hensyntatt den endring som har skjedd mht innholdet i den mangeslunkne virksomhet som utøves av norske advokater. Det er et reelt problem, og da særlig for de store advokatfirmaene, at det tar mange år før fullmektigene oppnår det tilstrekkelige antall saker. Slik det er i dag, er det et mindretall av fullmektigene som kan få advokatbevilling ved utløpet av tidskravet på 2 år, nettopp fordi de ikke har det nødvendige antall godkjente rettssaker. Årsaken til dette er i det vesentligste at

innholdet i arbeidshverdagen til våre advokatfullmektiger de senere år har fått et stadig større fokus på andre arbeidsoppgaver enn tradisjonell tvisteløsning. Praksiskravet bør gjenspeile disse endringene i arbeidsinnholdet.

En reduksjon i kravet fra tre til to saker, vil også kunne ha en den effekt at unødvendige prosesser unngås, jf ovenfor om at praksiskravet er prosessdrivende.

I den utstrekning de foreslåtte endringer tas til følge, særlig at rettsmeglning kan tilfredsstillende kravet, samt at et kurs kan erstatte en av sakene, er en reduksjon av antallet ikke en ubetinget nødvendighet. Dette også fordi at rettsmeglning, og/eller praktisk rettede kurs også gir verdifull erfaring i andre deler av den rollen man skal fylle som advokat.

2.3 Overgangsregler - særlig om godkjenning av rettsmeglning

I departementets forslag legges det opp til at det bare er rettsmeglninger som har funnet sted med hjemmel i tvisteloven, dvs. etter 1. januar 2008, som skal telle med i prosedyrekravet. Hvis man åpner for at praksiskravet kan oppfylles også ved gjennomførte rettsmeglninger er det vanskelig å se begrunnelsen for avgrensningen til saker gjennomført etter tvistelovens ikrafttredelse.

Rettsmeglning ble før tvistelovens ikrafttredelse gjennomført etter saksbehandlingsregler fastsatt i forskrift om rettsmeglning, jf. forskrift av 13. desember 1996 nr. 1144. Rettsmeglning under tvisteloven er i stor grad basert på de tidligere saksbehandlingsreglene, jf også NOU (2001) 32 A kapittel 7, punkt 7.7.5 side 228. Videre er det slik at rettsmeglning før og etter tvistelovens ikrafttredelse i praksis har blitt gjennomført i stor grad på tilsvarende måte

Det er heller ikke grunnlag for å anvende et "likhetshensyn" med den begrunnelse at noen domssogn hadde innført rettsmeglning, mens andre hadde det ikke. Hensynet til likebehandling taler heller tvert i mot for å akseptere rettsmeglninger fra før 1. januar 2008. En saks verneting avgjøres av objektive kriterier, basert på gjeldende sivilprosess. Det kan således ikke være tale om forskjellsbehandling dersom saker fra før tvistelovens ikrafttredelse godkjennes.

Dessuten er det slik at dersom kun rettsmeglninger gjennomført etter 1. januar 2008 godtas, vil dette faktisk innebære at like tilfeller behandles ulikt. Dette fordi det ikke er forskjell på rettsmeglning fra før 1. januar 2008 og etter tvistelovens gjennomføring.

Avslutningsvis nevner vi også at dersom departementet åpner for godkjenning av saker fra før 1. januar 2008, vil dette neppe by på særlige problemer eller økt arbeidsmengde. Antallet tilfeller fra før 1. januar 2008 som vil være aktuelle for godkjenning som obligatorisk sak vil trolig være begrenset, og spørsmålet vil uansett være "selvutslettende" over noe tid. Det bør oppfattes som rimelig at advokatfullmektiger med lengre praksistid, og som ellers oppfyller de øvrige vilkårene i prosedyrekravet, får sine rettsmeglninger godkjent som sak i tråd med departementets øvrige forslag i høringsnotatet.

For Advokatfirmaet Thommessen AS



Kai Thøgersen
Managing partner