

201000568

Det kongelige Justis - og Politidepartement  
Postboks 8005 Dep.  
0030 Oslo

Oslo, 1. februar 2010

Vår ref.:TR008 tbk

Deres ref.: 200802778-  
BKR

### **VEDR. HØRING - ENDRING AV PROSEDYREKRAVET FOR ADVOKATBEVILLING**

Vedlagt følger Tilsynsrådets og Advokatbevillingsnemndens uttalelser til departementets høringsbrev av 16. november 2009. Som departementet vil se har Tilsynsrådets styre behandlet saken ved to anledninger, først den 10. desember 2009 og sist den 28. januar 2010. Advokatbevillingsnemnden behandlet saken den 15. desember 2010.

Tilsynsrådets styre besluttet i møtet den 28. januar 2010 bl.a. å endre sin uttalelse til spørsmålet om en større straffesak skal kunne godkjennes til oppfyllelse av prosedyrekravet, og da som en hel sak (tilsvarende en sivil sak.). Departementet gjøres også oppmerksom på at Tilsynsrådet samtidig gir sin tilslutning til de synspunkter Advokatbevillingsnemnden har kommet med vedrørende rettsmekling.

Vedlagt følger utskrift av protokollen fra Advokatbevillingsnemndens møte den 15. desember 2009 hvor også Tilsynsrådets uttalelse av 10. desember 2009 er innarbeidet. I tillegg vedlegges utskrift av protokollen fra Tilsynsrådets møte den 28. januar 2010.

Tilsynsrådets og Advokatbevillingsnemndens standpunkt anses med dette for meddelt Dem.

Med vennlig hilsen

Titten Brandt - Kjelsen  
Rådgiver  
22007505

Vedlegg:2

Utskrift av Protokoll fra  
Advokatbevillingen i rettsmøtet 15. desember 2009

## 5. TR 008 Høring. Endring av prosedyrekravet for advokatbevilling.

Tilsynsrådets styre behandlet denne saken i sitt møte 10. desember 2009, og besluttet å avgi slik uttalelse til Justisdepartementet:

Tilsynsrådet er enig med departementet i at man opprettholder kravet til tre saker, slik som i dag. Videre ser man at det forslås to endringer i forhold til dagens regelverk: 1) en større straffesak godkjennes som en sivil sak, 2) rettsmekling godkjennes som en halv sivil sak. Begge forslagene kommenteres nedenfor.

Tilsynsrådet har følgende bemerkninger til de problemstillinger (her satt i kursiv) som Justisdepartementet ønsker besvart:

### Småkravsprosess:

*Departementet ber om høringsinstansenes syn på om en sak etter småkravsprosessen skal telle med, om saken skal telle som en "halv" sivil sak, og om en skal sette som krav at minst én av sakene som inngår i prosedyrekravet skal være en sak etter allmennprosessen.*

Tilsynsrådet godkjenner i dag saker etter småkravsprosessen basert på de samme momenter som legges til grunn ved vurdering av saker etter allmennprosessen: en vurdering av sakens omfang, sakens tema, rettsmøtets varighet og hvilke oppgaver fullmektigen har utført i forbindelse med rettsforhandlingene. Finner Tilsynsrådet at en sak etter småkravsprosessen også har vært av et visst omfang bør saken, etter Tilsynsrådets oppfatning, telle som en sivil sak og ikke en halv. Tilsynsrådet mener at dette begrenser skjønnsutøvelsen, og at man derigjennom bedre ivaretar hensynet til forutberegnelighet, likebehandling og praktikabilitet.

For øvrig er man enig med departementet i at småkravsprosess basert på skriftlig sluttbehandling, jf. tvisteloven § 10-3 første ledd annet punktum eller som avholdes som fjernmøte, jf. tvisteloven § 10-3 annet ledd, ikke bør godkjennes.

### Straffesaker:

*Departementet mener at en bør opprettholde kravet til at minst én av sakene som oppfyller prosedyrekravet, må være en sivil sak etter småkravsprosessen eller allmennprosessen.*

Tilsynsrådet gir sin tilslutning til dette.

*Departementet ber også om høringsinstansenes syn på om vi i stedet bør opprettholde kravet om at en straffesak skal telle som en halv sivil sak, samtidig som en fjerner kravet om at en av sakene må være en sivil sak. På denne måten vil vi kunne sikre at advokatfullmektiger, som utelukkende har erfaring fra straffeprosessen, har en viss rettergangserfaring. Prosedyrekravet vil slike tilfeller være 6 gjennomførte hovedforhandlinger i straffesaker av et visst omfang.*

Tilsynsrådet ønsker å opprettholde dagens krav om at en av sakene må være en sak etter småkravsprosessen eller allmennprosessen. Dette fordi den erfaring advokatfullmektigen får ved å ha hovedansvaret for gjennomføringen av en sak etter sivilprosessen i all hovedsak er annerledes og mer krevende enn den presentasjon av saken man har som forsvarer etter straffeprosessen. Advokatfullmektigen vil således sikres en mer variert prosedyrerfaring, hvilket også antas å komme det rettshjelpssøkende publikum til gode.

Når det gjelder forslaget om at en større straffesak skal tilsvare en sivil sak vil Tilsynsrådet bemerke at det pr. i dag påberopes svært få store straffesaker til oppfyllelse av prosedyrekravet. Det antas at advokatfullmektigen kun unntaksvis får selvstendig ansvar for gjennomføringen av en slik sak. Videre

kan det stilles spørsmål ved hva som er en "større straffesak". Tilsynsrådet antar at det her må vektlegges hvilke og hvor mange tiltalepunkter saken har, sakens kompleksitet samt sakens varighet. Tilsynsrådet tiltrer ikke forslaget om at en større straffesak skal telle som en sivil sak. Dette fordi det er få slike saker, og at det ikke er ønskelig å utvide Tilsynsrådets skjønnsutøvelse. Hensynet til forutsigbarhet for advokatfullmektigene og hensynet til likebehandling tilsier at utøvelsen av skjønn begrenses, ikke utvides.

Dersom departementet vedtar at en større straffesak skal tilsvare en sivil sak, bør vurderingstema, etter Tilsynsrådets oppfatning, angis i Justisdepartementets rundskriv G-25/97.

#### **Rettsmekling:**

*Departementet foreslår at prosedyrekravet endres slik at en rettsmekling kan telle som en halv hovedforhandling, og at inntil to hovedforhandlinger kan erstattes av fire rettsmeklinger. Dermed må minst én av de tre sakene i prosedyrekravet være en hovedforhandling. Departementet ser imidlertid ikke behov for å skille mellom rettsmekling i saker etter småkravsprosessen og allmennprosessen i denne sammenheng. Kravet om at saken må være av noe omfang, må etter departementets syn også gjelde for rettsmeklinger. Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette.*

Under henvisning til de nye bestemmelsene i tvisteloven, som trådte i kraft 1. januar 2008, hvor rettsmekling er blitt en permanent ordning, er Tilsynsrådet enig med departementet i at prosedyrekravet må tilpasses lovteksten. Videre er Tilsynsrådet enig i at det ikke er noen grunn til å skille mellom rettsmekling etter småkravsprosessen og rettsmekling etter allmennprosessen. Tilsynsrådet gir sin tilslutning til at en rettsmekling bør kunne telle som en halv sivil sak, dette da rettsmekling ikke kan likestilles med gjennomføringen av en ordinær hovedforhandling. Tilsynsrådet tiltrer således departementet forslag om at inntil to hovedforhandlinger i sivile saker kan erstattes av fire rettsmeklinger. Tilsynsrådet vil imidlertid ikke anbefale at advokatfullmektigen alene skal redegjøre for rettsmeklingens innhold og resultat. En evt. redegjørelse for rettsmeklingens innhold og omfang bør også bekreftes av advokatfullmektigens prinsipal. Videre bør rettsmekler kunne utfylle skjemaets punkter 7-11 samt påføre stempel. Tilsynsrådet kan ikke se at man ved dette vil påføre rettsmekleren en vesentlig større arbeidsbyrde.

Departementet har vist til at taushetsplikten som partene er pålagt i forbindelse med rettsmeklingen, jf. tvisteloven § 8-6, kan gjøre det vanskelig å dokumentere innholdet av rettsmeklingen. Det påpekes i denne sammenheng at Tilsynsrådet som offentlig organ er underlagt taushetsplikt i forbindelse med sin saksbehandling, jf. forvaltningsloven § 13. Tilsynsrådet mottar i forbindelse med søknader om advokatbevilling bl.a. saker fra Fylkesnemnda for sosiale saker, som er underlagt taushetsplikt iht. barnevernloven § 6-7. Sakene fra Fylkesnemnda er ikke anonymisert, og blir destruert så snart søknaden om advokatbevilling er ferdigbehandlet. Tilsynsrådet bør derfor i utgangspunktet kunne motta en kopi av resultatet av rettsmeklingsmøtet for å kunne vurdere om saken har vært av "et visst omfang". Tilsynsrådet ser imidlertid at taushetsbestemmelsene i tvistelovens § 8-6 kan vanskeliggjøre dette.

Tilsynsrådet er av den oppfatning at rettsmeklingsprotokoll må kunne kreves fremlagt.

#### **Redusere kravet til antall saker:**

*Departementet ber om høringsinstansenes syn på forslaget om å redusere kravet til antall sivile saker fra tre til to, men da slik at en beholder dagens krav til sakstyper, omfang mv. uendret.*

Tilsynsrådet ønsker å opprettholde dagens krav til tre saker. Hensynet bak praksiskravet er å sikre at advokaten har opparbeidet seg den nødvendige praktiske kunnskap og erfaring fra rettergang. Ikke minst det rettshjelpssøkende publikum bør være trygg på at advokaten har en viss erfaring med

håndtering av saker for domstolene. Dagens krav, er etter Tilsynsrådets oppfatning, allerede på et relativt lavt nivå.

### **Redusere antall saker fra tre til to, kombinert med en utvidelse av sakstyper som godkjennes**

*Departementet mener at hensynene bak prosedyrekravene tilsier at en ikke både reduserer kravet til antall saker, samtidig som en foretar en utvidelse av sakstyper som godkjennes. Departementet ønsker imidlertid høringsinstansenes syn på et slikt forslag.*

Tilsynsrådet er, som ovenfor nevnt, i mot en reduksjon av kravet til antall saker i utgangspunktet, og kan derfor heller ikke gi sin tilslutning til et forslag om at kravet til antall saker reduseres samtidig som det foretas en utvidelse av sakstyper som godkjennes.

### **Departementets forslag til endringer av Advokatforskriften:**

*§ 8-1 første ledd nytt annet og tredje punkt skal lyde:  
"Inntil to av disse kan erstattes av hovedforhandling i straffesaker og rettsmeklinger.  
Hovedforhandling i en større straffesak tilsvarer en sivil sak, mens hovedforhandling i to straffesaker av et mindre omfang eller to rettsmeklinger tilsvarer en sivil sak."*

Tilsynsrådet antar at det er en skrivefeil når det foreslås at man endrer advokatforskriften § 8-1, annet og tredje punkt, idet det er tredje punkt som foreslås endret samtidig som det foreslås et nytt fjerde punkt."

\*\*\*

Tilsynsrådets ovenstående uttalelse ble forelagt Advokatbevillingsnemnden, som besluttet å avgå slik uttalelse i saken til Justisdepartementet:

Advokatbevillingsnemnden gir sin tilslutning til Tilsynsrådets uttalelse, dog slik at en ikke er enig i at advokatfullmektigens deltagelse i rettsmekling delvis skal kunne oppfylle prosedyrekravet. Under enhver omstendighet bør ikke mer enn en hovedforhandling kunne erstattes av to rettsmeklinger.

En rettsmekling er i sin form og innhold vesensforskjellig fra en hovedforhandling eller et rettsmøte til sluttbehandling i småkravsprosess. Rettsmekling foregår utenfor rettsmøter, jfr tvisteloven § 8-5 (1), og normalt i møterom dersom domstolen har tilgang på slike. Rettsmeklinger antas for øvrig å være mer sammenlignbare med nøytrale meklinger for øvrig, hva enten disse skjer i regi av konfliktråd, forlikråd eller f.eks ved familierådgivningskontor, enn med prosederende oppgaver for retten. Rettsmekling kan også skje ved en annen rettsmekler enn en dommer og på et annet sted enn i et tinghus.

Rettsmeklingsinstituttet har relativt få regler om andre aktører enn selve rettsmekleren. For en advokat eller advokatfullmektig som bistår under rettsmekling vil utfordringen ofte ligge i å frigjøre seg fra den tradisjonelle advokatrollen. Under rettsmeklingen er prosessfullmektigen ikke den juridiske talsperson, men kun en rådgiver og støttespiller. Denne rolle krever ikke juridiske kunnskaper eller kjennskap til prosessordningen, men egenskaper som forhandlingsevne, strategisk tenkning og evnen til å "heve blikket over den kjølige jus". Det er også slik kompetanse advokatfullmektigen vil kunne tilegne seg ved å bistå sin klient under rettsmekling. Dette er viktig kunnskap advokatfullmektigen vil kunne erverve på mange av de arenaer hvor jurister opptrer, og som antas vel ivaretatt gjennom den alminnelige

advokatfullmektigperioden. Prosedyrekravet bør forbeholdes deltakelse i den del av prosessen hvor advokatene nettopp har en prosederende oppgave.

Rettsmekling vil ikke gi advokatfullmektigen nevneverdig erfaring eller kunnskap til bruk i rettsmøter. Det føres normalt ikke vitner og partene avgir heller ikke ordinær partsforklaring. Med unntak av en eventuell kort, løsningsorientert innledning, oppnår advokatfullmektigen ingen erfaring med advokatens sentrale oppgaver i en rettslig prosess, slik som innkalling av vitner, parts- og vitneavhør eller bevisførsel for øvrig, innledningsforedrag og prosedyre.

Vurderingen av om den enkelte rettsmekling skal godkjennes vil dessuten være vanskelig og skjønnspreget. Rettsmeklingsprotokollen vil sjeldent vise annet enn hvor lenge meklingen foregikk og om den førte frem eller ikke. Ikke noe av dette vil gi informasjon om den erfaring eller kompetanse advokatfullmektigen har tilegnet seg eller hva vedkommende selv har bidratt med. Det er også vanskelig å se for seg at rettsmekleren skal kunne gi viktige opplysninger om dette, idet advokatfullmektigen stort sett utfører sin støtte- og rådgiverrolle når rettsmekleren ikke er tilstede. Det kan lett tenkes at det i den enkelte sak er riktig at advokatfullmektigen er helt passiv og det kan også lett tenkes at en advokatfullmektig som er opptatt av at rettsmekler skal gi en positiv innstilling i spørsmålet om oppfyllelse av prosedyrekravet, kan innta en mer dominerende eller sentral rolle under meklingen enn ønskelig. Nemnden ser også faren for at konflikter som normalt ellers ville ha funnet sin løsning utenfor rettsmekling bringes inn for slik mekling for at advokatfullmektigen skal kunne oppfylle prosedyrekravet. Det vil i tilfelle bryte mot grunnleggende prinsipper for utøvelse av advokatrollen.”

*Utskrift fra TR-protokollene  
til møtet 23/11-2010*

#### **6. TR 008 Høring – Endring av prosedyrekravet for advokatbevilling**

Denne saken har tidligere vært behandlet av Tilsynsrådet 10. desember 2009 og av Advokatbevillingsnemnden 15. desember s.å.

Saken ble fremlagt igjen, da styret ønsket å se på den en gang til.

Tilsynsrådet ønsker å presisere følgende overfor departementet – i tillegg til sin og Advokatbevillingsnemndens tidligere uttalelser:

Det ligger ikke for Tilsynsrådet å mene at prosedyrekravet skal opprettholdes; dette er et politisk spørsmål. Dersom man imidlertid ønsker å beholde det, må søker kunne vise til praktisk erfaring fra rettergang – som er noe annet enn erfaring fra mange andre former for møter som også finner sted i tinghuset.

For så vidt gjelder spørsmålet om en større straffesak skal kunne godkjennes til oppfyllelse av prosedyrekravet, og da som en hel sak (tilsvarende en sivil sak), trer herværende uttalelse isteden for styrets uttalelse av 10. desember 2009 - for så vidt gjelder tilsvarende punkt: Tilsynsrådet er av den oppfatning at dette kan besvares med ja. Denne godkjenningssadgangen må imidlertid reserveres for de helt åpenbare sakene, hvor vurderingen heller ikke vil by på kontrollproblemer; f. eks. større straffesaker av lenger varighet enn 2 hele dager.

Tilsynsrådet er for øvrig også enig i Advokatbevillingsnemndens uttalelse i denne saken av 15. desember 2010.