

Advokatforeningen
v/Merethe Smith
Kristian Augusts gate 9
0164 Oslo

Oslo, 26. august 2009
Ansvarlig advokat: Fred Arne Gade
E-post: atle.lunder@armtzendebesche.no
Vår ref.: AEL/ael AEL/ael 494251
115098/51920

Deres ref.: #83512v1

AD ADVOKATFORENINGENS INNSTILLING TIL HOVEDSTYRET OM EKSKLUSJON AV ADVOKAT

1 INNLEDNING - INNLEDNING

Det vises til Advokatforeningens brev 20. august 2009 vedlagt innstillingen av 18. august 2009 fra Advokatforeningen til Hovedstyret. Advokatforeningen innstiller på at advokat XX ekskluderes som medlem av Advokatforeningen. Vi har fått merknadsfrist til senest 26. august innen kl 1200.

Som begrunnelse for innstillingen om eksklusjon viser Advokatforeningen til at det foreligger alvorlig brudd på reglene for god advokatskikk (RGA). Det alvorlige bruddet består i følge Advokatforeningen i at advokaten skulle fratruddt som advokat for klienten da han inngikk avtalen 15. februar 2007, og at han innen 2. mars 2007 skulle ha informert sønnen og datteren om at han var blitt eier av to tredjedeler av aksjene gjennom en avtale med klienten.

Vi mener at Disiplinærnemndens bevisvurdering og rettsanvendelse ift disse overtredelser lider av betydelige svakheter og har vært unyansert og ufullstendig. I lys av det faktum som nå er lagt til grunn i dommen om årsaken til og de manglende virkningene av dette bruddet mener vi at en eksklusjon er en klar overreaksjon.

Vi vil i det følgende drøfte svakheter ved grunnlaget for selve overtredelsen som har betydning for eksklusjonsvurderingen, men vi vil særlig konsentrere oss om selve eksklusjonssaken og grunnlaget for den.

Vi fastholder at det ikke er grunnlag for eksklusjon, men begjærer uansett at eksklusjonssaken stanses inntil rettskraftig dom foreligger.

2 OPPSUMMERING OG KONKLUSJONER

Innledningsvis vil vi påpeke at det etter vårt syn er alvorlig og i strid med grunnleggende rettssikkerhetshensyn dersom advokatforeningen gjennom et vedtak om eksklusjon foretar handlinger som utad kan oppfattes som om foreningen tar stilling til en pågående sak som ikke er rettskraftig avgjort. En eksklusjon på dette tidspunkt av advokaten vil med all sannsynlighet få stor mediaoppmerksomhet og utad for mange fremstå som om Advokatforeningen tar stilling til saken som fortsatt verserer for domstolene. Dette er uheldig og også helt unødvendig.

Det foreligger ikke tilstrekkelige hensyn som kan begrunne at en eksklusjonssak må behandles nå. Det anmodes derfor igjen om at saken utsettes til det foreligger en rettskraftig dom i saken.

Dersom det er slik at Advokatforeningen har et eget behov for å markere en posisjon i forhold til den mediaomtale som har vært, er det vår oppfatning at hensynet til foreningens behov for markering må vike for medlemmets behov for rettssikkerhet og at en mediaskapt forhåndsdomming unngås.

Det advokaten særlig ber om er således at Advokatforeningen ikke opptre på en måte som ytterligere bidrar til en "forhåndsdomming" av advokaten, eller at det kan fremstå som om Advokatforeningen tar stilling til en sak som enda ikke er rettskraftig avgjort. Å be om at Advokatforeningen opptre på en måte som sikrer advokaten en rettferdig og uavhengig rettslig prosess burde være unødvendig.

Innstillingen om eksklusjon er også svært overraskende sett hen til den dommen som nå foreligger i saken. Det kan virke som om Advokatforeningen ikke i tilstrekkelig grad har satt seg inn i de faktiske forhold som legges til grunn i dommen, men kun refererer til utvalgte deler av dommen som støtter innstillingen.

I denne saken er det viktig at man forstår *hvorfor* advokaten handlet som han gjorde og at man legger vekt på det retten skriver om at advokaten fullt ut gjennomførte de ønsker klienten ønsket, og som klienten tok initiativet til. Nedenfor vil noen av disse forholdene bli nærmere drøftet, idet disse forhold er av stor betydning i eksklusjonsspørsmålet.

Det vises også til at retten legger til grunn at den fremstillingen som saksøkerne har gitt av saken er uten bevismessige holdepunkter og fremstår som fullstendig misvisende. Det opprinnelige initiativet til eksklusjon bygget på et vedtak fra Disiplinærnemnden som blant annet bygger på uriktige opplysninger om klagernes kunnskap om eierskapet til det selskap de solgte aksjene til i mars 2007, og virkningene av slik manglende kunnskap. Det er også en rekke andre forhold i dommen som bør være av betydning for Advokatforeningens innstilling, men som

ikke synes å være tillagt noen vekt i den forholdsmessighetsvurdering som skal gjøres. I stor grad virker det som om Advokatforeningen ikke tar hensyn til flere viktige forhold retten har påpekt i saken. Innstillingen nå fremstår som kun en formell tilpassning til den nye avgjørelsen uten noen reell og konkret prøving av eksklusjonsspørsmålet ut fra det nye faktum som er etablert ved dommen.

Advokatforeningen – som også skal være en støtte for sine medlemmer – ser heller ikke noen formildende omstendighet i at advokaten på sviktende grunnlag har blitt utsatt for en usaklig og sterkt ødeleggende mediaomtale og derigjennom har fått en betydelig ”straff”. Mediaomtalen har nesten utelukkende vært basert på saksøkernes fremstilling som retten karakteriserer som fullstendig misvisende. Det vises i denne sammenheng til at retten selv ser på forhåndsdømmingen som et problem i saken. Advokaten har således vært utsatt for et nesten umenneskelig press gjennom lang tid og dette er altså basert i stor grad på et faktum som retten finner som fullstendig misvisende. Til tross for dette finner Advokatforeningen grunn til å øke belastningen mot advokaten ved å foreslå at han ekskluderes fra foreningen.

Advokatforeningens begrunnelse for innstillingen om eksklusjon er som nevnt over meget generell og man går i liten grad konkret inn på bakgrunnen for og begrunnelsen for advokatens handlinger og i hvilken grad disse vil stride mot formålet med de advokatetiske reglene i dette konkrete tilfellet. Advokatforeningen synes å se helt bort fra, eller legger meget liten vekt, på følgende viktige forhold:

- Det kan synes som om Advokatforeningen ikke fullt ut har forstått ”barnas” situasjon. Klientens barn hadde fra 1970 årene fraskrevet seg all rett til arv etter foreldrene. Dette innebærer at de ikke lenger er legalarvinger etter loven og at de for så vidt står i samme posisjon som enhver annen kjent eller ukjent person når det gjelder arv etter klienten. Praktisk sett vil dette si at barna ikke har rett på noen arv med mindre de er tilgodesett i testament. All arv som ikke var disponert over gjennom testament ville således tilfalle andre. Advokatforeningens fokus på barnas situasjon og interesser er således misvisende. De hadde ingen rettigheter etter at de gav opp sin eiendomsrett til aksjene ved avtalene av 9. februar 2007, utover oppgjøret. Det vises også til at advokaten aldri var advokat for barna og at disse gjennom hele perioden selv hadde kontakt med egne advokater som ivaretok deres interesser.
- Det er også viktig i eksklusjonsvurderingen at advokaten fullt ut fremmet klientens interesser. Han inngikk en avtale med en fullt ut tilregnelig person som gjennom et langt liv var en profesjonell aktør innenfor næringslivet. Det var ikke tvil om hva klienten ønsket og at advokaten oppfylte dette ønsket. Det ble inngått en gjensidig bebyrdende avtale hvor advokaten sluttet som partner i advokatfirmaet etter krav fra klienten, og påtok seg betydelige forpliktelser overfor klienten og klientens enke, og overfor klientens selskap og de ansatte for resten av sitt yrkesaktive liv.

- Noe av ”fordømmelsen” mot advokaten kan synes å basere seg på at man er ”uenig” i klientens disposisjoner over sin formue. Dette er i så fall klart usakelig. Det følger også av dommen at heller ikke barna ville angripe klientens disposisjoner så lenge han levde. Det var en bevisst strategi fra barna, med bistand av advokat før inngåelsen av avtalene 2. mars 2007, at man ville avvente et angrep mot farens disposisjoner inntil etter at klienten var avgått ved døden. På denne måten fratok de klienten muligheten til å forsvare seg og begrunne de disposisjoner han hadde foretatt. Det bemerkes også i denne sammenheng at klientens enke forsvarte sin manns disposisjoner og var sterkt imot barnas angrep helt frem til etter sommeren 2008. Advokatforeningen legger for liten vekt på at advokaten kun gjennomførte noe klienten selv tok initiativ til og hadde klare ønsker om. Det vises også til at klienten var svært skuffet over barna som han mente ikke var egnet til å drive selskapene videre, og fordi de hadde gått bak hans rygg gjennom forsøket på å omgjøre de disposisjoner han hadde foretatt i forhold til daglig leder av klientens selskap.
- Advokatforeningen kritiserer at advokaten ikke oppnevnte en annen advokat for klienten. Det virker imidlertid som om man ser helt bort fra at klienten hadde en rådgiver tilstede hele tiden, selv om rådgiveren ikke var advokat. Daglig leder av klientens selskap var den klienten stolte fullt og helt på, og som han støttet seg til i alle forhold, og lyttet til hans råd. Han er utdannet som økonom, har mange års erfaring som skipsmegler, og hadde jobbet mange år sammen med klienten. Daglig leder var med på alle møter. Advokatforeningen synes å legge til grunn at det bare er advokater som kan være rådgivere i en slik sammenheng. Dette er klart for snevert og profesjonsbestemt. Også andre kompetente personer kan være uavhengige rådgivere i en situasjon som den foreliggende, og klienten stod selv fritt til å bestemme hvilke rådgivere han ville ha. Det er således klart at klienten hadde en rådgiver – selv om det ikke var en advokat - men uten at dette ser ut til å være vektlagt i innstillingen.
- Advokatforeningen synes også å overse det faktum at ”barna” fullt ut hadde overgitt sin eiendomsrett til aksjene med endelig virkning ved avtalene av 9. februar 2007, og at klienten dermed stod fritt til rettslig å disponere over disse uten noen plikt til å informere barna. For det tilfellet at det ikke forelå noe testament etter klienten ville hans arvinger etter loven ikke vært barna. Barna hadde således ikke noe krav på informasjon om hva klienten ønsket å gjøre med sine aksjer.
- Advokatforeningen synes heller ikke å ha fått med seg at årsaken til at det i det hele tatt var et avtaleforhold mellom advokatens selskap og ”barna” var at de ønsket å få betaling for sine aksjer så raskt som mulig. Det var følgelig barnas interesser som initierte en annen teknisk gjennomføring av avtalene av 9. februar 2007, og slett ikke advokaten. Det avvises derfor at advokaten ved dette utviste noen form for urettmessig smartness, for å oppnå fordeler han ellers ikke allerede hadde oppnådd ved avtalene av 15. februar 2007. I valget om hvordan man skulle løste barnas uttalte ønske om raskt oppgjør på best mulig måte, innhentet

advokaten uavhengige råd fra advokat og det var denne advokaten og revisor som kom med forslag om salg til et nystiftet selskap. Dette var således ikke advokaten som tok initierte denne alternative gjennomføringen av avtalene 9. februar 2007.

- Barna visste og advokaten var trygg på at barna visste, at advokaten hadde overtatt aksjene 15. februar 2007. Advokaten mener selv at han opplyste barna om sitt eierskap ved e-posten av 18. februar 2007. Også dette forholdet er relevant.
- Det forelå ikke slik manipulasjon eller tilskyndelse som saksøkerne feilaktig hadde skapt inntrykk av gjennom sine anførsler og informasjon til media. Retten karakteriserer saksøkernes versjon som fullstendig misvisende. Dette må også etter vår oppfatning sterkt vektlegges av Advokatforeningen.

Advokatforeningens innstilling viser også at foreningen ikke har vært særlig opptatt av å fremheve forhold som taler mot eksklusjon. Hele innstillingen fremstår som en begrunnelse for det tidligere inntatte standpunktet som en ikke er villig til å endre, og innstillingen drøfter ikke konsekvensen for eksklusjonsspørsmålet at det i dommen er lagt til grunn en rekke forhold av formildende karakter. Disse formildende omstendigheter medfører tilsynelatende likevel ingen endringer i vurderingen av eksklusjonsspørsmålet, selv om de faktiske forhold i saken er endret på vesentlige punkter. Det er vår oppfatning at Advokatforeningen i en slik sak bør "besinne" seg, og ikke tar en avgjørelse før saken er rettskraftig avgjort.

Det må være på det rene at ikke alle brudd på de advokatetiske regler kan begrunne en eksklusjon. Ser man på denne saken et det et avgjørende skille i forhold til andre saker; Tingrettens dom viser at de anførte brudd fullt ut har vært i samsvar med klientens ønsker og tingretten uttaler endog klart at en annen handlemåte ikke ville påvirket innholdet i noen avtaler. Det følger av dette at ingen privatrettslig interesser er blitt krenket. Dessverre er disse forhold langt på vei oversett i innstillingen.

Sett på bakgrunn av det faktum som er lagt til grunn av tingretten både om årsaken til det påståtte bruddet og de manglende konsekvenser av bruddet fremstår det som tydelig at en eksklusjon vil være klart uforholdsmessig.

3 ANMODNING OM UTSETTELSE

Som nevnt ovenfor bes det uansett om at Advokatforeningen utsetter behandlingen av eksklusjonssaken til etter at saken er rettskraftig avgjort av domstolene. Dette gjelder særlig i denne saken hvor mediafremstillingen har vært så ensidig og uriktig forhåndsdommende mot advokaten at dommeren finner at dette utgjør et problem for domstolen. Retten skriver om dette (side 51):

"Retten bemerker at det har vært skrevet mye om saken i pressen siden 19. august 2008. En serie artikler fra Dagens Næringsliv, Kapital og Finansavisen fra august ble

fremlagt som bilag til stevningen, men er senere tatt ut. Det er ubestridt at artiklene inneholder en svært negativ vurdering av advokaten. den massive forhåndsdommen det her er tale om, utgjør et problem for domstolene, fordi det kan påvirke vitner. [...]"

Nemndsavgjørelsen og media er brukt meget aktiv av saksøkerne i denne saken. Det kan ikke være tvil om at et eksklusjonsvedtak vil bli brukt like aktivt i en mulig ankesak og i media. Advokatforeningen har ikke påvist noen god grunn til slik hastebehandling som kan forsvare slike ytterligere skadevirkninger av et evt. eksklusjonsvedtak nå.

Et mulig eksklusjonsvedtak kan evt. vurderes overprøvd rettslig, men det er rettslige begrensninger i en slik prøving. Det er også av den grunn særdeles viktig at Advokatforeningen tar seg tid til en grundig og nyansert vurdering av de etiske og faktiske spørsmålet som denne saken reiser. Det er også et ressursproblem på denne side da det har vært nødvendig å bruke betydelige ressurser også etter at dom falt til å fremstille saken for media på en mer balansert måte, ikke minst fordi saksøkerne også etter avgjørelsen forsetter å fremføre faktiske forhold i media som uttrykkelig er tilbakevist i dommen. Dette taler også sterkt for at saken i det minste må utsettes.

4 NÆRMERE OM FAKTUMFREMSTILLINGEN I INNSTILLINGEN

Det fremgår av innstillingens pkt. 4 hvilket faktum som legges til grunn i innstillingen. Dette faktum må imidlertid nyanseres og også på noen punkter suppleres. Tingrettens faktumgjennomgang er viktig. Det vises i denne sammenheng til det som er sagt ovenfor om viktige punkter som Advokatforeningen synes å legge for liten vekt på.

Oppsummert må det legges til grunn at klienten var ved sine fulle fem, og at disposisjonene var i tråd med klientens klare ønske. Han hadde et reelt og rasjonelt motiv for å ta tilbake aksjene fra barna, og gjennom avtalen med advokaten fikk han løst sin bekymring mht. å sikre videre drift av selskapene etter sin død, og han sikret sin kone og seg selv betydelige økonomiske ytelser til lengstlevende går bort.

Advokaten tok på seg plikten med å oppfylle dette og aksepterte klientens krav om at han avsluttet sitt partnerskap i advokatfirmaet med bortfall av tilhørende millioninntekter for resten av sin yrkeskarriere.

Som en særlig kommentar til tredje kulepunkt (under pkt. 4) så må faktum korrigeres ved at det må legges til grunn at det var klienten som uoppfordret tok initiativ til avtalen. Advokaten avslo i første omgang tilbudet, slik at klienten måtte fremsette dette på nytt.

Det er ellers riktig at det var advokaten som opprettet avtaledokumentet, men det er misvisende når det står at han "formulerte" avtalen. Det vises til rettens omtale av dette:

”Når det gjelder utformingen av vilkårene, var de i overensstemmelse med de vilkårene som var avtalt med Hallvard Nygaard da Nygaard overtok virksomheten i 2005, med ett vesentlig unntak: Det ble ikke avtalt noen tilbakekjøpsrett. For retten fremstår det som overveiende sannsynlig at det skyldtes at klienten var klar over helsen ikke tillot at han overtok styringen igjen. Han ville nå ha på plass en endelig løsning for virksomhetens fremtid.”

Advokaten bygget således avtaledokumentet på tidligere avtaler som klienten fullt ut kjente innholdet av, og advokaten hadde etter tingrettens dom selv ingen fordeler av det slikt påstått brudd på RGA. På dette punkt skiller denne saken seg klart fra andre tilsvarende saker.

Selv om det foreligger brudd på god advokatskikk ville utfallet av saken etter rettens syn uansett blitt det samme om advokaten hadde gitt opplysningene. Retten mener imidlertid at advokaten skulle rådet klienten til å la en ny advokat se på saken, og skriver om dette (side 64):

”[...]En ny advokat kunne da ha forsikret seg om at avtalen var i overensstemmelse med klientens vilje, slik Aadnesen sørget for å konstatere i november, og at han hadde en reflektert oppfatning om den. Derimot ville det ikke vært en ny advokats oppgave å forsøke å overtale klienten til å gi aksjene tilbake til sønnen og datteren. I så fall måtte de be sin egen advokat kontakte faren. Det er ikke holdepunkter for å tro at det ville gitt noen annen løsning.” (v.u)

I denne sammenheng kan det også vises til at avtaleinngåelsen var sikret full notoritet ved at daglig leder av klientens selskap, som klienten stolte på og tok råd fra, var med hele tiden og at klientens enke var til stede og samtykket.

Når det gjelder evt. brudd på informasjonsplikten overfor barna skriver retten (side 63):

”Retten legger til grunn at sønnen og datteren ikke ville kommet i noen bedre situasjon om de hadde nektet å akseptere salg av aksjene til advokatens selskap. Selskapsrettslig hadde de stemmerett på den forestående generalforsamlingen, men de var kontraktrettslig forpliktet til å stemme for innløsning. Hvis de hadde stemt mot, ville det vært et kontraktsbrudd, og kravet mot dem kunne da gjennomtvinges ved dom. I realiteten hadde de gitt opp eiendomsretten til aksjene ved sin avtale med faren 9. februar. Det som gjensto var bare den praktiske gjennomføringen. [...]”

Det må etter vår oppfatning legges stor vekt på at ”barna” ikke hadde noen rettslig interesse i hva som skjedde med aksjene etter at de endelig hadde oppgitt sin eiendomsrett til disse ved avtalen av 9. februar 2007, utover å motta oppgjør.

5 NÆRMERE OM FRATREDEN FRA OPPDRAGET

Det sentrale overfor egen klient er at en advokat i situasjonen gir et klart råd om at klienten lar seg bistå ved ekstern rådgiver (som ikke nødvendigvis trenger å være advokat) ved inngåelsen av avtalen. Dette selv om et slikt råd i situasjonen fremstår som en formalitet; advokaten kunne ikke fremtvinge at klienten lot seg bistå ved advokat. Retten skriver om dette (side 64):

”Hallvard Nygaard var klientens advokat i nesten 25 år frem til november 2006, og kjente han også svært godt personlig. I følge Nygaard trengte klienten ingen advokat til å treffe forretningsmessige beslutninger. Han trengte bare advokat på de rent juridiske sidene ved en avtale som f.eks. skatteproblematikk, Han ville ikke akseptert å få ukjente personer inn i denne materien. Når det gjaldt det forretningsmessige var han suveren”.

Klienten traff således sine forretningsmessige beslutninger selv – som han også hadde gjort flere ganger tidligere ved overdragelse av aksjene.

Spørsmålet er hva som egentlig ytterligere ligger innstillingens krav om at advokaten må ”fratre” som advokat.

Advokaten bistod klienten som advokat i forbindelse med inngåelsen av avtalene mellom sønnen/datteren og klienten 9. februar 2007. Frem mot 15. februar 2007 representerte han også klienten utad overfor barna.

Så oppstår situasjonen mellom klienten og advokaten der advokaten blir tilbudt aksjene. Etter overveielse aksepterer han tilbudet, etter først å ha sagt nei. Det er noe uklart om Advokatforeningen mener at advokaten i denne situasjonen opptrer som advokat. Mellom advokaten og klienten kan det ikke ha vært tvil om at advokaten i forbindelse med avtaleinngåelsen ikke utførte noe advokatoppdrag, men utelukkende var klientens kontraktsmotpart, endog etter sterkt ønske fra klienten, og uten tilskyndelse fra advokaten. Det er således her ikke noe advokatoppdrag å ”fratre” fra.

Det som evt. må gjøre dette uklart er at det var advokaten som utarbeidet utkast til avtalen etter mal av avtalen med advokat Nygaard. Men advokaten gav ingen råd i denne forbindelse, og klienten engasjerte heller ikke advokaten som advokat til å utarbeide denne avtalen, med instruks om å ivareta klientens interesser. Advokaten var klientens kontraktsmotpart og kunne etter uttrykkelig krav og ønske fra klienten ikke tre ut av den rollen.

Noe irregulært ved en slik avtale i seg selv er det ikke, og dette legges til grunn også av retten. På dette punkt kan kravet om ”fratredelse” ikke innebære noe mer enn at advokaten formelt oppfordret klienten til å la seg bistå ved ekstern advokat eller annen ekstern rådgiver, men kreve det kunne han ikke, dersom klienten ikke ønsket det.

Etter tingrettens dom er det lite som tyder på at klienten ønsket at en annen advokat skulle rådgi ham i saken, tvert om. Det må i denne sammenheng også legges vekt på at klienten hadde daglig leder av klientens selskap som rådgiver og daglig leder var tilstede i alle møter.

I innstillingen vises det også til at en fratredelse også måtte skje av hensyn til barna. Det vises i innstillingen til at advokatens uavhengighet ikke bare skal tilgodese egne klienter, ”[...] men skal også gi klientenes motparter en forventning om at advokaten opptrer uten egeninteresse og med den nødvendige profesjonelle distanse i saken.”

I tiden mellom 9. og 15. februar 2007 hadde ikke advokaten noen kontakt med barna, og må anses å ha hatt taushetsplikt om sitt oppdrag for klienten så langt. Ved inngåelsen av avtalen 15. februar opptrådte ikke advokaten som advokat. Spørsmålet om han etter 15. februar skulle informert barna om avtalen, da han representerte egne interesser, hører inn under neste avsnitt.

6 NÆRMERE OM INFORMASJON OM EGENINTERESSER

Under dette punktet er temaet om advokaten på et tidspunkt hadde plikt til å informere sønnen og datteren om avtalen 15. februar 2007, og hva som evt. er grunnlaget for en slik plikt.

Det må her igjen tas utgangspunkt i at barna 9. februar 2007 fullt ut oppga sine eierinteresser i aksjene. Det var kun den tekniske/praktiske gjennomføringen av tilbakeføringen som gjensto. Etter 9. februar 2007 sto således klienten fritt til rettslig å disponere over aksjene, og barna hadde i denne sammenheng ingen beskyttelsesverdige interesser i hvordan klienten disponerte. Det må dessuten være klart at klienten ikke hadde noen plikt til å informere barna om sine etterfølgende disposisjoner, herunder avtalen 15. februar 2007. Det er også vanskelig å se at advokaten pga. avtalen isolert sett skulle insistert på at klienten skulle gitt disse opplysningene til barna. Tvert om var det advokatens inntrykk at klienten selv ville informere barna om dette når tiden var inne. Det virker galt å oppstille en slik plikt for advokaten i strid med klientens ønsker, og advokatmessig taushetsplikt er også et relevant moment. Klienten måtte selv bestemme hvem han ville fortelle dette til og om Advokaten hadde rett til å gi slike opplysninger til barna.

På den annen side hadde advokaten etter avtaleinngåelsen 15. februar 2007 kommunikasjon med barna mht. gjennomføring og oppgjør av avtalene 9. februar 2007. Formelt blir advokatens selskap kontraktspart med barna 2. mars 2007 i forbindelse med den alternative gjennomføringen av avtalene 9. februar. Spørsmålet er om det at advokatens selskap kjøper aksjene skaper en informasjonsplikt for aksjonæren advokaten overfor barna etter RGA. Dette partsforholdet er ikke problematisert i innstillingen.

Advokater har etter RGA en plikt til å gjøre sine medkontrahtenter og andre interesserte oppmerksom på når han representerer egne økonomiske interesser.

Slik vi oppfatter denne bestemmelsen er denne begrunnet i at det ikke må fremstå som om en advokat opptrer som advokat – dvs. representerer andre i et advokatoppdrag - når realiteten er at han (kun/også) representerer egne økonomiske interesser. Det tar seg dårlig ut, og som det fremgår av innstillingen skaper advokatrollen en forventning om at advokaten opptrer uten egeninteresse, og med den nødvendige profesjonelle distanse i saken. Slik vi leser bestemmelsen innebærer den at forholdet må klargjøres i situasjoner der det kan misforstås om advokaten opptrer som advokat, når han reelt forfølger egne interesser. Formålet er å unngå at advokaten oppnår bedre vilkår enn ellers, pga mangelfull opplysning om egeninteressen.

Det må etter tingrettens dom legges til grunn at barna visste at det ikke var klienten som var barnas motpart ved avtalene 2. mars 2007, heller ikke som eier av det nye eierskapet. Som det fremgår av dommen informerte advokaten advokat Søreide klart om dette. Dette har advokat Søreide tatt opp med datteren, som aksepterte dette uten forbehold. Det må etter dommen ellers legges til grunn at barna visste at det var advokaten som var kontraktsmotpart. Det må også legges til grunn at advokaten var trygg på at barna hadde denne kunnskapen, jf. dommen side 63 (tredje siste avsnitt):

"[...]Det ligger nær å tro at advokaten har valgt å la være å si rett ut at han var eier, for at salget skulle gli greiest mulig gjennom. Det er mulig at det er det han sikter til når han sier han ikke ville briske seg. Advokaten forklarer at han mente at klienten og klientens enke selv burde få informere sine barn om at klienten hadde avhendet aksjene i klientens selskap til advokaten, og at han føler seg overbevist om at klientens enke gjorde det i telefonsamtalen med sønnen 16.02.07. Retten vurdert denne samtalen på samme måte. [...]" (v.u.)

Situasjonen var således at barna **hadde full kunnskap om det forhold advokatforeningen mener advokaten hadde informasjonsplikt om**, og advokaten var trygg på at barna hadde denne kunnskapen. Da kan det virke noe teoretisk om det i tillegg kreves at advokaten uansett må gi uttrykk for det åpenbare og kjente forhold mellom partene. Enn mer fremstår det som uholdbart at en slik situasjon kan gi grunnlag for en eksklusjon.

Det hadde uansett hvem som skulle bli eier - dersom det var andre enn klienten - heller ingen økonomisk interesse for barna hvem som var kontraktsmotpart. De hensyn som ligger bak bestemmelsen strekker seg på dette grunnlag ikke så langt at den tilsier en fellelse, selv om man kommer til at forholdet dekkes av ordlyden. I alle fall er dette et viktig hensyn som må tillegges stor vekt i eksklusjonsvurderingen.

I innstillingen vises det til datterens evt. pensjonsrettigheter gjør henne til "interessert", men dette tilfører etter vårt syn ikke eksklusjonsvurderingen noe

avgjørende nytt. I den grad datteren hadde noen pensjonsrettigheter i tilknytning til ett av selskapene i konsernet sto i så fall disse rettighetene på egne ben, og de påvirkes ikke av at det forpliktete selskapet får en ny eier der advokaten eier alle aksjene.

Det er også noe spesielt at valget av en gjennomføring av avtalen 9. februar 2007 som medførte en raskere utbetaling til barna, skaper informasjonsplikt om avtalen 15. februar 2007. Det må være klart at barna ikke har noen legitim rett til å få kjennskap til avtalen 15. februar 2007 om aksjene hadde blitt innløst som opprinnelig tenkt.

En formålstolkning trekker således i retning av at det ikke er grunn til å statuere overtredelse i denne svært særegne saken.

7 NÆRMERE OM EKSKLUSJON - FORHOLDSMESSIGHETSKRAVET

Det følger av alminnelige foreningsrettslige prinsipper at en overtredelse av en forenings vedtekter mm, ikke i seg selv medfører eksklusjon, om ikke dette er hjemlet på tilstrekkelig klar måte. En eksklusjon må således baseres på en avveining av kryssende interesser, og de hensyn som taler for eksklusjon må være klart tyngre enn de hensyn som trekker i motsatt retning; det må foretas en forholdsmessighetsvurdering.

Det må være på det rene at ikke alle brudd på de advokatetiske regler bør begrunne en eksklusjon. Ser man på denne saken har eventuelle brudd vært i samsvar med klientens ønsker og en annen handlemåte ville etter tingrettens dom ikke påvirket innholdet i noen avtaler. Dette må også ha vesentlig betydning for eksklusjonsvurderingen.

Innstillingen tar heller ikke stilling til vår tidligere anførsel om at eksklusjon generelt krever "vesentlig mislighold. Det vises i innstillingen imidlertid til at forholdet må være av "alvorlig karakter" for at de skal medføre eksklusjon. Vi oppfatter dette slik at det med dette menes at "alvorlig karakter" har minst det samme innhold som "vesentlig mislighold". Hvis ikke måtte det vært tatt stilling til anførselen.

Dersom Advokatforeningen mener at det ikke kreves vesentlig mislighold for eksklusjon fra en forening hvor medlemskap er av stor betydning for medlemmets yrkesutøvelse, legger Advokatforeningen en for mild eksklusjonsnorm til grunn. Det anses som en alvorlig feil ved innstillingen at dette spørsmålet ikke er drøftet og avgjort.

Når det gjelder de konkrete faktiske omstendigheter som skal inngå i forholdsmessighetsvurderingen vises det til den oppsummering som er gjort innledningsvis mht. til sentrale forhold knyttet til den konkrete saken. Som nevnt er det vår oppfatning at innstillingens fremstilling og begrunnelse er for generell. Foreningen går i for liten grad inn på denne konkrete saken og at bakgrunnen for at advokaten handlet som han gjorde utelukkende var klientens klare og informerte ønske.

Fremstillingen av Advokatforeningens innstilling viser også at foreningen ikke har vært særlig opptatt av å fremheve forhold som taler mot eksklusjon.

I innstillingen legges det først til grunn at advokaten fikk betydelig egeninteresse ved inngåelsen av avtalen 15. februar 2007, og at dette var klart uforenelig med fortsatt funksjon som advokat. Som nevnt over forelå det ikke på dette tidspunkt noe løpende advokatoppdrag å trekke seg fra vedrørende aksjene verken ved eller etter inngåelsen av avtalen 15. februar. Evt. brudd her handler om et evt. krav om at advokaten formelt skulle rådet klienten til å la seg bistå ved advokat eller annen rådgiver. Som nevnt over hadde klienten de rådgivere han ønsket og daglig leder av klientens selskap var uavhengig i denne sammenheng. Det kan forøvrig ikke utledes av RGA at rådgiveren skal være advokat.

Videre legges det til grunn i innstillingen at advokaten hadde en klar oppfordring til å opplyse sønnen og datteren om avtalen. Det vises til at det må ha vært *”åpenbart at dette ville ha vært av interesse for sønnen og datteren, og at det ville hatt betydning for hvordan de forholdt seg til advokaten og andre i de påfølgende uker”*. **Dessverre fremtrer dette utelukkende som et ubegrunnet postulat i strid med den vurdering og oppfatning som legges til grunn i tingrettens dom.**

Det som er sitert her fra innstillingen blir alt for ullent når det skal tas stilling til om de feil som forligger representerer et vesentlig mislighold, og om umiddelbar eksklusjon bør vedtas. Det må i det minste konkretiseres hvilke interesser det er snakk om fra barnas side, og begrunne de konkrete omstendigheter hvor barna i så fall ville forholdt seg annerledes til advokaten og andre de påfølgende uker, og videre viktigheten av at slike interesser ivaretas. Uten slik konkretisering er det ikke mulig å vurdere feilens alvorlighetsgrad. Innstillingen mangler også helt en drøftelse av de mulige alternative utfall, og innstillingen mangler følgelig også en drøftelse av hvilke konsekvenser bruddet har fått, eller kunne fått, ved en ubestridt opplysning om sitt eierskap. Det er etter tingrettens dom klart at det ikke spilte noen økonomisk rolle for barna hvem som nå eide aksjene, eller skulle overta eiendomsretten. Opplysningen om advokatens eierskap ville etter dommen uansett heller ikke medført noen materielle endringer; det er begått en formalprosedyrefeil som ikke har hatt noen betydning i saken. Dette momentet er oversett i innstillingen.

Det vises i innstillingen til at advokaters uavhengige stilling står sentralt i advokatetikken, og må regnes til advokaters kjerneverdier. Vi enig i dette, men det er uten videre klart at ethvert brudd på denne ikke kan medføre umiddelbar eksklusjon; det må fortsatt foretas en konkret vurdering av overtredelsens karakter og alvorlighetsgrad.

Advokater har plikt til å fremme rett og hindre urett, og vi er enig i at det er større fare for at denne plikten ikke overholdes dersom advokaten har økonomisk interesse i sakens utfall. Men innstillingens anvendelse av dette prinsippet – når advokaten rettsposisjoner og økonomiske interesser allerede var fastslått med bindende virkning

før forhandlingene om avtalene 2. mars.2007 er ikke treffende. Advokaten har ikke i saken hatt et advokatoppdrag der han har hatt økonomisk interesse i utfallet av forhandlingene med barna. Det vises til gjennomgangen over.

I innstillingen vises det til avgjørelser i sak nr. 6 og 8 i oversikten. Ut fra det som er resymert fra disse avgjørelsene er det ikke mulig å foreta en sammenligning. Men ut fra resymeet antas det at det i de sakene var snakk om en form for økonomisk sammenblanding som det ikke er tale om i denne saken her. **Advokaten har etter tingrettens dom på ingen måte hatt noen økonomisk fordel av de påståtte feil som er begått, og ingen andre har lidt noe tap som følge av dette.**

Oppsummert er det i denne saken påvist feil ved at advokaten formelt skulle gitt råd om bistand til klienten, og eksplisitt ha informert barna om avtalen 15. februar. Om slike feil i situasjonen innebærer et så alvorlig brudd at det krever umiddelbar eksklusjon må vurderes konkret og i lys av sakens konkrete omstendigheter. En umiddelbar eksklusjon i denne saken vil etter vårt syn være klart uforholdsmessig.

Oppsummeringsvis er vi enige i at flere av de hensyn som innstillingen trekker frem er relevante i eksklusjonsvurderingen. Men vi mener at det er en avgjørende feil ved innstillingen at den ikke avveier de ulike hensyn som taler for eksklusjon seg i mellom. Vi mener dessuten at innstillingen vektlegger de hensyn som taler for eksklusjon for meget. En viktigere mangel ved innstillingen er at den heller ikke åpent og kontrollerbart avveier de kryssende mothensyn som er trukket frem foran.

8 AVSLUTNING

Vi må igjen få lov å påpeke at det er noe ugreit i at Advokatforeningen så raskt støter et medlem fra seg. Saken er grundigere behandlet nå ved innstillingen, men initiativet til mulig eksklusjon ble tatt svært tidlig, før de faktiske forhold var klarlagt, med henvisning til avsnitt i nemndsavgjørelsen som senere har vist seg å bygge på et delvis uriktig faktum, og avgjørelsen antas neppe å være helt upåvirket av mediaopplagene. Innstillingens premisser bærer preg av at den kun er tilpasset dommen men der resultatet allerede er bestemt.

Det er som tidligere nevnt vanskelig å fri seg for at den opinion som er skapt, basert på saksøkernes misvisende saksfremstilling i media, fortsatt preger vurderingene. Det har vært en ensidig og gal fremstilling i media som klart har forhåndsdomt advokaten; en uriktig dom som det er nær umulig å få full oppreisning fra.

Advokatforeningen må tørre å kunne stå oppreist for et medlem og bidra til at rett saksfremstilling kommer frem og bidra til å nyansere karakteren av de feil som er gjort, og betydningen av disse. Et eksklusjonsvedtak vil nå helt klart fremstå som en bekreftelse på den misvisende beskrivelse av situasjonen som barna og deres advokat

har presentert - og fortsatt presenterer - i media. I den situasjonen som nå foreligger, der saken fortsatt ikke er rettskraftig avgjort, blir dette svært alvorlig.

Det viktigste advokaten ber Advokatforeningen om, er at man ikke behandler saken nå, men utsetter denne til det foreligger en rettskraftig dom. Dette for at advokaten skal kunne få en uavhengig og rettferdig behandling av sin sak for domstolene. Det vises til tingrettens beskrivelse om at saksøkernes fremstilling av saken og de grove beskyldningene var uten bevismessige holdepunkter og fullstendig misvisende, og at denne fremstillingen var blitt viderebrakt til pressen.

Det vises også til at retten anser forhåndsdommen av advokaten som et problem for domstolen. Vi antar at Advokatforeningen ikke ønsker å fremstå som at de har tatt stilling til saken og dermed bidrar til å skape et uriktig bilde av viktige forhold i saken som ikke er rettskraftig avgjort.

Med vennlig hilsen
ARNTZEN de BESCHE

Fred Arne Gade