



Justisdepartementet
Ekspedisjonssjef Håvard Bekkelund
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

MS
KOPI

Deres ref:

Vår ref: #66444v1/ah-bes

Saksbehandler: Anne Holst
ah@jus.no T +47 22 03 50 05

24.04.2008

Forslag om endring i prosedyrekravet for advokatfullmektig

1. Bakgrunn

Det vises til møte den 25.2.2008 med representanter fra Justisdepartementet, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet og Advokatforeningen.

På møtet ble endring av prosedyrekravet for advokatfullmektiger diskutert i forbindelse med ny lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) som trådte i kraft den 1.1.2008.

Tvisteloven innfører blant annet en plikt for partene til å undersøke om det er mulig å løse tvisten i minnelighet før sak reises. Videre innføres rettsmekling som en permanent ordning for samtlige tingretter og lagmannsretter. Alternativ tvisteløsning og forlik er uttalte målsettinger med den nye loven.

Vi ser at den nye tvisteloven med fokus på utenrettslig løsning av tvister og mekling vil gjøre det vanskeligere for advokatfullmektigene å få oppfylt prosedyrekravet. Vi mener prosedyrekravet på denne bakgrunn må vurderes, og endres i samsvar med den nye lovens intensjon.

I møtet ble det også gitt uttrykk for at det i dag er vanskelig for advokatfullmektigene i forretningsadvokatfirmaene å oppfylle prosedyrekravet. Det tar ofte lang tid før fullmektigene har de sakene som kreves etter advokatforskriften § 8-1. Dette skyldes at de store forretningsadvokatfirmaene i mindre grad driver med prosedyre, og at mange av sakene i forretningsadvokatfirmaenes virksomhet ikke egner seg til å bli prosedert av en advokatfullmektig.

Ut i fra disse betraktninger bør det etter Advokatforeningens oppfatning gjennomføres endringer i prosedyrekravet i Advokatforskriften § 8-1.

2. Våre konkrete forslag

1. Prosedyrekravet bør reduseres fra tre til to hovedforhandlinger av et visst omfang.
2. Gjeldende praksis om hvor langt en hovedforhandling må være ført før den kan godkjennes under prosedyrekravet, ønskes opprettholdt.

3. Straffesaker og prosesser etter småkravsprosessen likestilles med prosesser etter allmennprosessen.
4. To gjennomførte rettsmeklinger kan erstatte en sivil hovedforhandling.
5. Det bør åpnes for at deltakelse som rettslig medhjelper kan godkjennes etter en konkret vurdering.

Endringsforslagene vil kreve endringer i selve advokatforskriften og i den praksis som knytter seg til tolkningen av bestemmelsen. Tilsynsrådets praksis baserer seg på Justisdepartementets rundskriv G – 25/97. Vilkårene for å få advokatbevilling m.v. Følgelig må både Justisdepartementet og Tilsynsrådet for Advokatvirksomhet iverksette nødvendig tiltak.

3. Någjeldende prosedyrekrav

Advokatforskriften § 8-1 lyder som følger:

”§ 8-1. Prosedyreerfaring

For at praksis som nevnt i domstolloven § 220 annet ledd nr. 2 bokstav a skal medregnes ved søknad om advokatbevilling, må søkeren godtgjøre prosedyreerfaring. Søkeren må ha prosedert under minst tre hovedforhandlinger i sivile saker av et visst omfang. Inntil to av disse kan erstattes av hovedforhandling i straffesaker, men slik at to straffesaker tilsvarer en sivil sak.

Første ledd gjelder ikke for søkere som har vært i virksomhet som nevnt i domstolloven § 220 annet ledd nr. 2 bokstav b eller c i til sammen minst ett år.”

Tilsynsrådets tolkning av Advokatforskriften § 8-1 er at to vilkår må være oppfylt for at en fullmektig kan få en sak godkjent i henhold til prosedyrekravet.

Det første vilkåret er kravet til antall og type saker. Det følger av Tilsynsrådets praksis at saker i forliksrådet, lensmannsskjønn og rettsmekling ikke godkjennes. Videre godkjennes heller ikke saker for organisasjoners disiplinærutvalg og forhandlinger i forhørsretten. Saksforberedende rettsmøter har etter en konkret vurdering blitt godkjent. Når det gjelder saker hvor søkeren har vært bistandsadvokat for fornærmede er utgangspunktet at sakene ikke godkjennes, med unntak av de tilfeller der Tilsynsrådet etter en konkret vurdering har godkjent saken som følge av at vedkommende advokatfullmektig har hatt et selvstendig ansvar for fornærmedes sivilrettslige krav mot tiltalte, og herunder har avholdt prosedyre under hovedforhandling.

Det andre er at saken må ha vært ”av et visst omfang”. Det følger av Justisdepartementets rundskriv G-25/97 at det må foretas en skjønnsmessig vurdering av de saker søkeren har prosedert. Denne vurderingen er det Tilsynsrådet som foretar. Tilsynsrådet har lagt til grunn at omfangskravet blant annet må vurderes i forhold til hva saken har dreid seg om, rettsmøtets varighet og hvilke oppgaver advokatfullmektigen har utført i forbindelse med rettsforhandlingene. I tillegg fremkommer det av rundskrivet at hovedforhandlingene i utgangspunktet bør være ført frem til dom for å kunne godkjennes i henhold til § 8-1. Advokatfullmektigen bør i det minste ha holdt sitt innledningsforedrag.

4. Våre vurderinger av endringsforslagene

Punkt 1: Prosedyrekravet bør reduseres fra tre til to hovedforhandlinger.

Forslaget i punkt 1 om at tre sivile hovedforhandlinger bør reduseres til to sivile hovedforhandlinger, bygger blant annet på formålet med den nye tvisteloven som nevnt innledningsvis. Et hovedformål med tvisteloven er å redusere antallet rettssaker, både ved løsning av tvister før sak reises, og ved at saker løses ved rettsmekling. I tillegg kommer at når utenrettslige løsninger skal etterstrebes, vil erfaring i å få til slike minnelige løsninger være en

viktig kompetanse som advokatfullmektiger bør opparbeide seg. Det vil da være uheldig at kravene til prosedyrerfaring for å få advokatbevilling rent faktisk vil være incitament i motsatt retning enn det loven legger opp til.

Punkt 2: Gjeldende praksis om hvor langt hovedforhandling må være ført, ønskes opprettholdt.

Praksis omkring oppfyllelse av prosedyrekravet er at saken ikke trenger å føres frem til domsavsigelse for å kunne godkjennes. Advokatforeningen mener det fortsatt bør være tilstrekkelig at advokatfullmektigen har holdt sitt innledningsforedrag for å få godkjent en sak under prosedyrekravet selv om antallet saker reduseres til to. I og med at den nye loven så sterkt legger vekt på forliksløsning, også under selve hovedforhandlingen, bør det enda mer enn tidligere vurderes å gi saken status som tellende for prosedyrekravet der saken løses uten dom. Den motsatte løsninger vil også her kunne bidra til at advokatfullmektigen ikke legger inn den ekstra innsatsen som kan være nødvendig for å til et forlik.

Punkt 3: Prosesser etter småkravsprosessen og straffesaker likestilles med prosesser etter allmennprosessen.

Advokatforeningen er av den oppfatning at hvorvidt saken føres under småkravsprosessen eller allmennprosessen, ikke bør spille noen rolle i forhold til prosedyrekravet for advokatfullmektiger.

Småkravsprosessen legger opp til at partene skal kunne klare seg uten prosessfullmektig. For saker der parten likevel møter med prosessfullmektig, skal det bemerkes at småkravsprosessen undergis den samme ordning som for muntlige forhandlinger under hovedforhandlingen jf tvl§ 10-3 (4) og (5) som gir § 9-14 (2) 1-5 punktum og § 9-15 tilsvarende anvendelse.

Det kan også påpekes at å føre en sak innenfor et stramt regime med tanke på blant annet bevisførsel, ikke på noen måte behøver å være en lettere oppgave enn å føre en middels sak etter allmennprosessen. Vi er gjort kjent med at høyesterettsjustitiarius Tore Schei i sitt foredrag om den nye tvisteloven har gitt uttrykk for samme syn; en advokatfullmektigs deltakelse i småkravs- og meklingsprosessen bør telle med i det som kvalifiserer til advokatbevilling. I enkelte tilfeller vil det likevel være riktig å vurdere om retten forenkler behandlingen så mye at den ved en konkret vurdering ikke kan sies å oppfylle omfangskravet, jfr. ny tvistelov § 10-3 (5) 2 punktum.

I forhold til ny tvistelov § 10-3, punkt 1 om skriftlig sluttbehandling og punkt 2 om fjernmøte, antar Advokatforeningen at slik behandling vil kunne få betydning i forhold til omfangskravet. Det er nærliggende å tro at saker der det unntaksvis blir holdt skriftlig sluttbehandling eller fjernmøter, ikke vil godkjennes som sak i forhold til prosedyrekravet. Slike saker er på den annen side å regne for unntakstilfeller og må kunne håndteres som dette.

Advokatforeningen er av den oppfatning at det ikke lenger er naturlig at det må to straffesaker til i forhold til en sivil sak. Omfanget av straffesaker i dag kan gjerne være større enn omfanget i en enkel sivil sak. Det bør derfor være sakens kompleksitet og ikke selve prosessformen som er avgjørende for om prosedyrekravet er oppfylt.

Punkt 4: To gjennomførte rettsmeklinger kan erstatte en sivil hovedforhandling.

Rettsmekling bør godkjennes i forhold til oppfyllelse av prosedyrekravet, således at to rettsmeklinger, uansett utfall, kan erstatte en sivil hovedforhandling.

Någjeldende praksis godkjenner ikke rettsmekling som oppfyllelse av prosedyrekravet. Den nye tvisteloven legger imidlertid opp til utstrakt bruk av mekling, slik at det er naturlig å anta at advokatene generelt vil beskjeftige seg mer med mekling enn tidligere.

Prosedyrekravet må sees på som en sikkerhet for at advokatene har et minstekrav av den nødvendige kompetanse hva angår det å opptre i retten. På denne bakgrunn er det vanskelig å se at rettsmekling, som en del av tvistelovens prosedyresystem, ikke skal kunne anerkjennes i forhold til prosedyrekravet.

Punkt 5: Det bør åpnes for at deltakelse som rettslig medhjelper kan godkjennes etter en konkret vurdering.

Advokatforeningen mener at deltagelse i hovedforhandling som rettslig medhjelper etter en konkret vurdering av sakens art og den rettslige medhjelpers rolle, bør kunne sidestilles med det å være prosessfullmektig. Rettslig medhjelper er regulert i tvistelovens § 3-7, og det fremgår av bestemmelsen at den rettslige medhjelper kan få ordet til innlegg og eksaminasjon av parter og vitner ved siden av eller i stedet for prosessfullmektigen. I kommentaren til tvisteloven (Tore Schei m fl. Tvisteloven Kommentartutgave Bind I s. 166) sies det at dersom medhjelperen er advokat eller advokatfullmektig, "bør retten normalt akseptere en avtale om arbeidsfordeling".

Det er mest aktuelt å bruke advokatfullmektig som rettslig medhjelper i omfattende saker. Et typisk eksempel på dette vil være der medhjelperen står ved siden av advokaten i en hovedforhandling som går over mange dager, og hvor fullmektigen har forestått en betydelig del av sakens forberedelser, holder deler av innledningsforedraget og eventuelt også av prosedyren. Fullmektigens erfaring i retten vil her ivaretas bedre enn ved en liten en dags hovedforhandling.

Det kan påpekes at i slike tilfeller vil advokatfullmektigen også i sitt arbeid i retten få en tett oppfølging av prinsipalen. Dette kan ikke i seg selv medføre at advokatfullmektigens innsats ikke anses selvstendig nok, men må derimot være positivt ved at arbeidet som medhjelper i retten utføres under prinsipalens tilsyn.

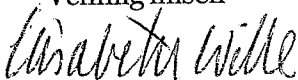
Det presiseres imidlertid at vi mener det kun bør være en sak der advokatfullmektigen har opptrådt som "rettslig medhjelper" som kan godkjennes som del av oppfyllelse av prosedyrekravet. Det vil si at Advokatforeningen mener at advokatfullmektigen bør ha fullført minst en sivil hovedforhandling på egenhånd som prosessfullmektig. En slik kombinasjon vil etter vår oppfatning være tilstrekkelig til å sikre at en fullmektig som søker å oppnå advokatbevilling, har den nødvendige prosedyrekompetanse.

5. Avslutningsvis

Advokatforeningen ønsker rask avklaring av våre forslag, og bistår gjerne i den videre prosessen. Advokatforeningen vil også gjerne være med å vurdere om nye prosedyrekrav bør føre til endringer i advokatkurset.

En mer gjennomgående vurdering av kravene til advokatfullmektigpraksis får vi eventuelt komme tilbake til på et senere tidspunkt. I en slik vurdering kan det for eksempel være aktuelt å vurdere om en prosedyreeksamen kan erstatte gjennomføring av en reell rettssak.

Vennlig hilsen



Elisabeth Wille
Advokat/Rådgiver

Kopi: Tilsynsrådet for advokatvirksomhet