

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 28. november 2011

Sag 355/2010

(2. afdeling)

Advokat A

(selv)

mod

Justitsministeriet

(kammeradvokaten ved advokat Henrik Nedergaard Thomsen)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 9. afdeling den 14. december 2010.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Peter Blok, Per Walsøe, Lene Pagter Kristensen, Niels Grubbe og Lars Hjortnæs.

Påstande

Appellanten, advokat A, har nedlagt følgende påstande:

1. Hjemvisning til landsretten, subsidiært frifindelse.
2. Justitsministeriets advokat skal betale sagsomkostninger for landsretten og Højesteret, jf. retsplejelovens § 319.

Indstævnte, Justitsministeriet, har over for advokat As påstand 1 gentaget sine påstande om, at advokat A fratages retten til at udøve advokatvirksomhed indtil videre, subsidiært pålægges en mindre sanktion.

Over for advokat As påstand 2 er påstået frifindelse.

Anbringender

Advokat A har ikke for Højesteret gjort gældende, at kammeradvokaten er inhabil.

Til støtte for den principale påstand under påstand 1 om hjemvisning af sagen til landsretten har han gjort gældende, at hans anbringender, herunder navnlig om betydningen af den euro-

pæiske menneskerettighedskonventions beskyttelse af ytringsfriheden og af FN's børnekonventions beskyttelse af barnets ret til information, ikke er fyldestgørende gengivet i landsrettens dom. Landsretten har heller ikke taget ordentligt stilling til disse anbringender i dommens præmisser og i den forbindelse begrundet, hvorfor der kan foretages indgreb i hans ytringsfrihed, sådan som det kræves efter menneskerettighedskonventionen.

Til støtte for den subsidiære påstand under påstand 1 om frifindelse har advokat A navnlig anført, at sagerne om samtalen med barnet m.v. og om modarbejdelse af tvangsmæssig undersøgelse af en pige m.v. ligesom flere tidligere klagesager mod ham vedrører hans ytringsfrihed som advokat, jf. den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 10, og børns ret til at modtage information, jf. børnekonventionens artikler 12 og 13. Advokatnævnets afgørelser indebærer et indgreb i hans ytringsfrihed i strid med menneskerettighedskonventionens artikel 10, idet betingelserne efter artikel 10, stk. 2, ikke er opfyldt. Han har herved navnlig anført, at indgreb i ytringsfriheden skal være proportionale og begrundet i væsentlige hensyn i et demokratisk samfund i overensstemmelse med Menneskerettighedsdomstolens praksis. En sådan begrundelse har Advokatnævnet og landsretten ikke givet, og der vil heller ikke kunne gives en holdbar begrundelse. Endvidere er menneskerettighedskonventionens krav om, at begrænsninger i ytringsfriheden skal følge af en specifik norm, ikke opfyldt med retsplejelovens begreb "god advokatskik".

I sagen om samtalen med drengen må der lægges vægt på, at drengen ønskede samtalen, at selve forældremyndighedssagen blev vundet af hans klient, og at den "mægling", han foretog i samtalen med drengen, blev en succes i den forstand, at drengen i dag har et godt forhold til moderen, selv om forældremyndigheden blev overført til faderen. Der må også lægges vægt på, at det, som stod i brevet til dommeren, lige så godt kunne have stået i et processkrift, hvilket ikke ville have kunnet kritiseres, og retten følte sig rent faktisk heller ikke utilbørligt påvirket af henvendelsen. Endvidere forbyder forældreansvarsloven ikke, at andre end dommeren taler med barnet under en forældremyndighedssag.

I sagen vedrørende pigen, der skulle tvangsmæssigt undersøges, må der lægges vægt på, at hun på opholdstedet i Jylland uden hjemmel var blevet berøvet sin kontakt- og terrænfrihed, og at hverken han eller hun kunne få ordentlige informationer om, hvorfor hun var anbragt der. I den situation var det relevant, at han som valgt advokat for pigen gjorde det klart for hende, at hun ikke havde pligt til at sige noget til de ansatte på stedet. Der må også lægges vægt på, at den mistanke om misbrug, der var rettet mod moderens samlever, og som var en

hovedårsag til kommunens beslutning om tvangsmæssig undersøgelse af pigen, viste sig at være grundløs. I en sag af denne karakter må en advokat have en rimelig margin med hensyn til, hvad han kan gøre for at få myndighederne i tale. Det er ikke forkert at gøre en medarbejder opmærksom på, at der kan blive tale om et personligt erstatningsansvar for myndighedens afgørelser, idet dette er en mulighed efter erstatningsansvarslovens § 19, stk. 3.

I sagen om mangelfulde prisoplysninger må der også lægges vægt på, at klagen alene kom frem, fordi kammeradvokaten opfordrede klageren til det.

Generelt må der ved vurderingen af forholdene lægges vægt på, at han er en ihærdig og givetvis meget besværlig advokat for myndighederne i de mange sager, han fører, men dette må ikke medføre, at han behandles strengere end andre advokater.

Der må også ske frifindelse, fordi Advokatnævnets sagsbehandling har været mangelfuld, bl.a. fordi han blev frataget ordet under den mundtlige forhandling.

Til støtte for påstand 2 har advokat A navnlig anført, at kammeradvokaten er skyld i, at sagen er svulmet op og har taget lang tid, fordi han ikke har villet svare klart på, i hvilket omfang ministeriet er enig i advokat As opfattelse af de relevante retlige og faktiske omstændigheder i sagen.

Justitsministeriet har anført, at landsrettens dom ikke er behæftet med fejl eller mangler, der kan begrunde, at sagen hjemvises til landsretten. Dommen indeholder en korrekt og fyldestgørende gengivelse af advokat As og Justitsministeriets anbringender, herunder vedrørende betydningen af den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 10 om retten til ytringsfrihed. I landsrettens præmisser er der udtrykkelig taget stilling til anbringenderne vedrørende ytringsfrihed, og landsretten har foretaget en fuldstændig materiel prøvelse af Advokatnævnets kendelse af 17. marts 2009.

Advokatnævnets sagsbehandling har heller ikke været behæftet med mangler, der kan begrunde, at kendelsen af 17. marts 2009 er ugyldig. Advokatnævnets sagsoplysning har ikke været mangelfuld, og advokat A har haft fornøden mulighed for at fremkomme med alle relevante oplysninger og anbringender. Der har ikke været mangler ved Advokatrådets anklageskrift eller materialesamling, der kan medføre, at Advokatnævnets kendelse er ugyldig, hvortil kommer, at eventuelle fejl i materiale fremlagt af anklageren ikke i sig selv kan medføre

ugyldighed, idet anklagerens indlæg m.v. alene er partsindlæg. Det kan heller ikke medføre ugyldighed, at advokat A efter at være begyndt at gentage, hvad forsvareren og han selv havde sagt, efter 20 minutter og flere opfordringer til at runde af til sidst blev frataget ordet af nævnets formand under nævnets møde om sagen den 19. februar 2009.

Siden Advokatnævnets kendelse i 2009 er der truffet endelige domstolsafgørelser i alle de fem tidligere nævnsafgørelser om sanktioner m.v., der på kendelsestidspunktet verserede ved domstolene, og afgørelserne i disse sager kan i det omfang, de er stadfæstet, indgå i Højesterets bedømmelse af den foreliggende sag. Subsidiært gøres det gældende, at advokat As tidligere overtrædelser af advokatreglerne m.v. har et sådant omfang og en sådan grovhed, at de sammen med de tre overtrædelser i den foreliggende sag kan begrunde, at retten til at drive advokatvirksomhed frakendes, selv om der ses bort fra de tidligere afgørelser, der ikke var endelige på kendelsestidspunktet.

Hverken reglerne om god advokatskik generelt eller Advokatnævnets kendelse af 17. marts 2009 indebærer en krænkelse af advokat As ytringsfrihed. De elementer i kendelsen og tidligere afgørelser, der vedrører hans udtalelser, drejer sig om trusler og nedsættende udtalelser m.v., som ikke er beskyttet mod indgreb.

Advokat A har overtrådt advokatpligterne i de tre aktuelle klagesager af de grunde, som Advokatnævnet har anført. I relation til sag nr. 2 har det ikke betydning for vurderingen af advokat As adfærd som advokat, at byretten ved dom af 13. oktober 2008 ophævede kommunens beslutning om tvangsmæssig undersøgelse af pigen. Advokatnævnet var også bekendt med denne dom, jf. mindretallets votum.

Advokat As gentagne overtrædelser af advokatpligterne siden 1998 har en systematisk karakter. De tre aktuelle overtrædelser er af grov karakter, og sammenholdt med de tidligere overtrædelser, som til dels er sammenlignelige, giver de et sikkert grundlag for at antage, at han ikke fremover vil udøve advokatvirksomhed på forsvarlig måde. De tidligere sanktioner har ikke fået advokat A til at ændre adfærd. Hans overtrædelser er tværtimod blevet stadig grovere. Også efter Advokatnævnets kendelse af 17. marts 2009 er han fortsat med den adfærd, der dannede grundlag for kendelsen og tidligere sanktioner, hvilket har ført til, at han efterfølgende på ny er blevet indklaget for nævnet. Der er således ikke udsigt til, at en mindre indgribende sanktion end en frakendelse af retten til at drive advokatvirksomhed indtil videre vil kunne bringe hans pligtforsømmelser effektivt til ophør. Subsidiært bør der fastsættes en

anden meget følelig disciplinær sanktion, jf. retsplejelovens § 147 c, stk. 1 og 3, men en mindre sanktion end en tidsbestemt frakendelse må forventes at være virkningsløs over for advokat A.

I forhold til advokat As påstand 2 bestrides det, at kammeradvokaten ved pligtstridig opførsel har forårsaget omkostninger i forbindelse med sagens behandling, jf. retsplejelovens § 319.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for Højesteret fremlagt procesmateriale vedrørende to verserende klagesager mod advokat A (Advokatnævnets sagsnumre ... og ...). Sagerne vedrører henholdsvis klage over udtalelser om at ville gøre en embedsmand erstatningsansvarlig for en myndighedsafgørelse og klage over salærkrav og sagsførelse i forbindelse med en sag om ansøgning om opholdstilladelse her i landet.

Vestre Landsret afsagde den 29. juni 2011 dom i ankesagen vedrørende Advokatnævnets kendelse af 9. oktober 2006. Ved dommen blev advokat A frifundet. I præmisserne hedder det bl.a.:

”Det lægges til grund, at B og C – som var henholdsvis D’ forretningsfører i Litauen og ægtefælle – var rejst her til landet, at de havde et møde med D, og at de herefter havde et møde med advokat A, hvorunder de fortalte, at D ønskede at få A som forsvarer eller at få et møde med ham. Advokat A kontaktede på dette grundlag D i arresten, idet han samtidig pr. mail orienterede bl.a. den beskikkede forsvarer, advokat Kjeld Christensen.

Som sagen således foreligger for landsretten, er der ikke grundlag for at antage, at advokat A har tilsidesat god advokatskik ved at rette henvendelse til D. Landsretten tager derfor advokat As påstand om frifindelse til følge.”

Højesterets begrundelse og resultat

Påstandene om ophævelse af landsrettens dom eller Advokatnævnets kendelse

Højesteret finder, at landsrettens behandling af sagen og affattelse af dommen ikke har været behæftet med mangler, der kan medføre ophævelse og hjemvisning. Advokat As påstand herom tages derfor ikke til følge.

Endvidere tiltræder Højesteret, at der ikke er påvist omstændigheder ved Advokatnævnets behandling af sagen, der kan give grundlag for ophævelse af Advokatnævnets kendelse.

Samtale med et barn i forældremyndighedssag m.v.

Fire dommere – Per Walsøe, Lene Pagter Kristensen, Niels Grubbe og Lars Hjortnæs – udtaler:

Under forberedelsen af sagen skulle dommeren efter forældreansvarsloven have en samtale med barnet efter reglerne i retsplejelovens § 450 c og § 450 d, hvorefter samtalen holdes, uden at forældrene er til stede, medmindre retten bestemmer andet, men således at der eventuelt deltager en børnesagkyndig eller en bisidder for barnet. Forældrene gøres kun bekendt med hovedindholdet af samtalen, og dette skal endda undlades, hvis afgørende hensyn til barnet taler imod det. Advokat A afholdt imidlertid en samtale med barnet og udfærdigede et referat af barnets udtalelser, som han sendte til retten og til moderens advokat. Vi finder, at dette forhold indebærer en grov tilsidesættelse af god advokatskik.

Dommer Peter Blok udtaler:

Jeg finder af de grunde, der er anført af Advokatnævnets mindretal, at advokat A vel har handlet i strid med god advokatskik, men at overtrædelsen ikke kan betegnes som grov.

Afgørelsen vedrørende dette spørgsmål træffes efter stemmeflertallet.

Herefter udtaler samtlige dommere:

Advokat A har anført, at hans handlinger er omfattet af beskyttelsen af ytringsfriheden efter den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 10 og derfor er legitime. Ytringsfriheden er imidlertid begrænset ved bestemmelsen i retsplejelovens § 126 om iagttagelse af god advokatskik sammenholdt med reglerne om børnesamtaler i forældreansvarsloven og retsplejelovens § 450 c og § 450 d. Højesteret finder, at denne begrænsning må anses for nødvendig i et demokratisk samfund for at beskytte barnets og forældrenes rettigheder, og at begrænsningen står i rimeligt forhold til dette formål. Artikel 10 i menneskerettighedskonventionen kan derfor ikke føre til at anse advokat As handlinger for lovlige.

Heller ikke bestemmelserne i FN's børnekonventions artikel 12 og artikel 13 legitimerer advokat As handlinger.

Modarbejdelse af tvangsmæssig undersøgelse af et barn samt politianmeldelse og sagsanlæg

Af de grunde, der er anført af Advokatnævnets flertal, tiltræder Højesteret ligesom landsretten, at advokat A med hensyn til opfordringen om en orientering til pigen i e-mail af 6. marts 2008, med hensyn til politianmeldelsen og med hensyn til udtagelsen af stævning mod medarbejderen ved kommunen og lederen af institutionen har handlet i strid med god advokatskik, og at disse forhold har karakter af en grov overtrædelse af god advokatskik.

Advokat A har anført, at hans handlinger er omfattet af beskyttelsen af ytringsfriheden efter den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 10 og derfor er legitime. Ytringsfriheden er imidlertid begrænset ved bestemmelsen i retsplejelovens § 126 om iagttagelse af god advokatskik. Højesteret finder, at denne begrænsning må anses for nødvendig i et demokratisk samfund for at beskytte andres rettigheder, og at begrænsningen står i rimeligt forhold til formålet. Det bemærkes herved, at begrænsningen ikke på nogen måde har hindret advokat A og hans klienter i at kritisere og anfægte de trufne afgørelser, herunder ved at indbringe dem for højere administrativ instans eller for domstolene. Artikel 10 i menneskerettighedskonventionen kan derfor ikke føre til at anse advokat As handlinger for lovlige.

Heller ikke bestemmelserne i FN's børnekonventions artikel 12 og artikel 13 legitimerer advokat As handlinger.

Manglende prisoplysning m.v.

Af de grunde, der er anført af Advokatnævnets flertal, tiltræder Højesteret, at advokat A har tilsidesat god advokatskik, men Højesteret finder, at tilsidesættelsen ikke kan anses for grov.

Fastsættelse af sanktionen

Ved fastsættelsen af sanktionen må der lægges vægt på de omstændigheder, som er anført af landsretten, herunder at forhold 2, som bl.a. omfatter en grundløs politianmeldelse og et grundløst sagsanlæg mod sagsbehandlere i den offentlige forvaltning personligt, har karakter af gentagelse ikke alene i forhold til Advokatnævnets kendelse af 12. oktober 2004 og nævnets kendelse af 27. juni 2006, jf. Højesterets dom af 8. april 2009 (UfR 2009.1815), men også i forhold til afgørelserne i Østre Landsrets domme af 21. september 2006 og 17. april

2007 om at pålægge advokat A at betale sagsomkostninger som følge af pligtstridigt forhold, jf. retsplejelovens § 319.

Der må imidlertid samtidig lægges vægt på, at advokat A ikke forud for de nu begåede forhold er pålagt store bøder med gentagelsesvirkning, idet der som anført af landsretten har været tale om 7 bøder på 5.000 kr. og 1 bøde på 10.000 kr. Det bemærkes herved, at den bøde på 25.000 kr., som advokat A blev pålagt ved Advokatnævnets kendelse af 27. juni 2006, blev nedsat til 5.000 kr. ved den nævnte højesteretsdom af 8. april 2009.

Det må også indgå i vurderingen, at der fortrinsvis har været tale om tilfælde, hvor advokat A har overskredet grænserne for, hvad der kan anses for berettiget til varetagelse af hans klients interesser.

Efter en samlet vurdering finder Højesteret herefter, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 3, at frakende advokat A retten til at udøve advokatvirksomhed, heller ikke for et begrænset tidsrum.

Advokat A bør imidlertid nu idømmes en bøde af betydelig størrelse med henblik på at indskærpe alvoren i de gentagne tilsidesættelser af god advokatskik, herunder navnlig de gentagne tilfælde af grundløse sagsanlæg m.v. eller trusler herom rettet mod sagsbehandlere i den offentlige forvaltning personligt. Højesteret finder, at bøden passende kan fastsættes til 50.000 kr.

Sagsomkostninger

Højesteret finder ikke noget grundlag for at fastslå, at kammeradvokaten har forårsaget omkostninger ved pligtstridig adfærd, jf. retsplejelovens § 319. Advokat As påstand om, at Justitsministeriets advokat skal pålægges at betale sagsomkostninger, tages derfor ikke til følge.

Efter sagens udfald skal ingen af parterne betale sagsomkostninger for landsret eller Højesteret til den anden part.

Thi kendes for ret:

Advokat A pålægges en bøde til statskassen på 50.000 kr.

Justitsministeriets advokat frifindes for den nedlagte påstand om betaling af sagsomkostninger.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsret eller Højesteret til den anden part.