

# **Interessekonflikt i straffesaker som forsvareretisk problemstilling**

*Rapport avgitt den 17. oktober 2008 av utvalg for forsvareretikk, nedsatt av Advokatforeningen og Forsvarergruppen av 1977*

Innholdsfortegnelse:

## **1. Innledning**

- 1.1 Utgangspunkter
- 1.2 Arbeidsgruppens arbeid
- 1.3 Opplegg for arbeidsgruppens uttalelse – videre behandling

## **Del A: Oversikt over gjeldende rett og yrkesetisk regelverk**

### **1. Innledning**

### **2. Det frie forsvarervalg – oversikt**

- 2.1 Hovedregel
- 2.2 Innskrenkninger i retten til fritt forsvarervalg
  - 2.2.1 Faglig forsvarlig representasjon
  - 2.2.2 Effektivitet, prosessøkonomi mv.
  - 2.2.3 Inhabilitet
  - 2.2.4 Interessekonflikt mellom siktede med samme forsvarer
  - 2.2.5 Utilrådelighet
  - 2.2.6 Siktetes tarv

### **3. Hvilken norm kan utledes av straffeprosessloven om fravikelse av det frie forsvarervalg på bakgrunn av interessekonflikt**

- 3.1 Innledning
- 3.2 Generelle retningslinjer for utilrådelighetsvurderingen
  - 3.2.1 Sterke grunner
  - 3.2.2 Konkret skjønnsmessig vurdering
  - 3.2.3 Totalvurdering av alle involvertes interesser
  - 3.2.4 De advokatetiske regler som retningslinjer for skjønnsutøvelsen
  - 3.2.5 Betraktninger til samtykke – subjektiv eller objektiv forståelse av utilrådelighetskriteriet
  - 3.2.6 Særskilt om forsvarernes eget ansvar for utilbørlighetsvurderingen/utvikling underveis i saken
- 3.3 Nærmere om domstolenes konkrete lovanvendelse
  - 3.3.1 Innledning
  - 3.3.2 Interessekonflikt mellom medsiktede som vurderingstema
  - 3.3.3 Interessekonflikt mellom siktet og fornærmet som vurderingstema
  - 3.3.4 Tilknytningen mellom advokatene
  - 3.3.5 Særlig om advokatrollene
  - 3.3.6 Forsvarerønsket blir ikke tatt til følge på bakgrunn av tilknytningen selv om interessekonflikt ikke blir funnet å foreligge

#### **4. De advokatetiske regler om interessekonflikt**

- 4.1 Reglens virkeområde, utforming og formål
- 4.2 Nærmere om forståelsen av enkelte elementer av bestemmelsene
  - 4.2.1 Plikt inntre ved risiko for interessekonflikt ved dobbeltrepresentasjon
  - 4.2.2 Plikt til å avstå kan inntre ved tidligere klient
  - 4.2.3 Betydningen av samtykke
  - 4.2.4 Identifikasjon av advokater i fellesskap
- 4.3 Disiplinæravgjørelser om interessekonflikttilfeller i straffesaker

#### **5. Forholdet mellom normsettene som følger av hhv. straffeprosessloven og de advokatetiske regler – en oppsummering**

- 5.1 Interessekonflikten
- 5.2 Tilknytningen mellom advokatene
- 5.3 Samtykke fra klient
- 5.4 Det materielle behovet for en avklaring av de advokatetiske reglers relevans og vekt i anvendelsen av straffeprosessloven på tilfeller av interessekonflikt

#### **Del B: Utvalgets prinsipielle overveielser og synspunkter**

1. Nærmere om behovet for å avklare regelverk og praksis vedrørende interessekonflikt
2. Nærmere om betydningen av det frie forsvarervalg
3. Nærmere om de ulike normene om interessekonflikt og deres forhold til hverandre
4. Når foreligger konflikt som må tillegges vekt
5. Samtykkets betydning
6. Betydningen av andre hensyn
7. Ulike vurderinger mellom ”samme person” og ”samme kontor”
8. Oppsummering

\*\*\*

## 1. INNLEDNING

### 1.1 UTGANGSPUNKTER

Etter initiativ fra Advokatforeningen ble det i et samarbeid med Forsvarergruppen av 1977 våren 2007 nedsatt en arbeidsgruppe for forsvareretikk. Gruppen fikk følgende medlemmer: Fra Advokatforeningen: Helge Tveit (leder i Advokatforeningens etikkutvalg), John Christian Elden (medlem av Advokatforeningens hovedstyre), Gunhild Lærum (medlem av Advokatforeningens hovedstyre). Fra Forsvarergruppen av 1977: Frode Sulland (leder av Forsvarergruppen), Trygve Staff (medlem av Forsvarergruppens styre). Som gruppens sekretær har fungert Mette-Julie Sundby fra Advokatforeningen. Gruppen valgte Frode Sulland som sin leder.

Bakgrunnen for at arbeidsgruppen ble nedsatt var den flerårige debatt og oppmerksomhet som har vært rundt problemstillinger knyttet til interessekonflikt mellom advokater i straffesaker.

Arbeidsgruppen ble gitt slikt mandat:

#### **Mandat til arbeidsgruppe for forsvareretikk**

Advokatforeningen og Forsvarergruppen av 1977 ønsker å nedsette en arbeidsgruppe som skal vurdere problemstillinger knyttet til interessekonflikt for forsvarere.

Denne problemstillingen reguleres av Regler for god advokatskikk, retningslinjer for forsvarere, straffeprosessloven og den europeiske menneskerettighetskonvensjon.

Regler for god advokatskikk punkt 3.2.2 lyder som følger:

*I samme sak må ikke en advokat rådggi, representere eller handle på vegne av to eller flere klienter hvis det foreligger eller oppstår motstridende interesser mellom dem i saken eller det er en klar risiko for dette.*

Retningslinjer for forsvarere punkt 1.7 lyder som følger:

*En advokat må ikke påta seg forsvareropdrag hvis det kan oppstå interessemotstrid i samme sak, eller forskjellige saker med advokatens andre klienter eller i forhold til fornærmede. Det samme gjelder nåværende klienter til annen advokat ved samme kontor.*

Straffeprosessloven § 102 (1) lyder som følger:

*Forsvarer for den enkelte sak eller det enkelte rettsmøte oppnevnes av retten. Forsvarer etter § 98 første ledd kan også oppnevnes av påtalemyndigheten. Har siktede fremsatt ønske om en bestemt forsvarer, skal denne oppnevnes. En annen forsvarer kan likevel oppnevnes dersom oppnevningen av den ønskede forsvareren vil føre til forsinkelse av betydning for saken, herunder til overskridelse av fristen for å avholde hovedforhandling i § 275 annet ledd annet punktum. Det samme gjelder dersom forholdene ellers gjør det utilrådelig å oppnevne forsvareren.*

Straffeprosessloven § 105 lyder som følger:

*§105. Retten kan oppnevne en annen som offentlig forsvarer i stedet for den tidligere oppnevnte om det finnes ønskelig av hensyn til siktedes tarv eller for å unngå forsinkelse i av saken. Det samme gjelder når det av andre grunner finnes utilrådelig at den tidligere oppnevnte fortsatt gjør tjeneste, eller det er oppstått forhold som gjør det urimelig å pålegge ham å fullføre oppdraget.*

EMK art. 6 nr 3c lyder som følger:

*3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:*

*c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require*

Advokatene må selv ha et aktivt forhold til reglene for interessekonflikter, og om de kan påta seg et oppdrag eller ikke. Men det er domstolene som i den enkelte sak vil avgjøre dette.

Advokatforeningen har merket seg at det er flere problemstillinger knyttet til om det foreligger interessekonflikt eller ikke, og at dette regelverket til tider tolkes ulikt av ulike forsvarere.

På bakgrunn av overnevnte bes arbeidsutvalget utrede problemstillinger knyttet til interessekonflikt for forsvarere. Arbeidsutvalget skal i første rekke vurdere dette innenfor det eksisterende regelverk, men kan også komme med forslag til endringer i regelverket dersom utvalget på bakgrunn av sitt arbeid finner å måtte anbefale dette.

Arbeidsgruppen bes herunder se på forholdet mellom de regler som regulerer interessekonflikter, og forholdet til reglene om fritt forsvarervalg.

Arbeidsutvalget bes særlig å vurdere nærmere de tilfellene der flere advokater i samme firma eller kontor representerer ulike parter i samme sak.

Det er ønskelig at arbeidsgruppen utarbeider en rapport med arbeidsgruppens vurderinger, som gir en presisering av dagens regelverk, gjerne også i form av konkrete eksempler.

## **1.2 ARBEIDSGRUPPENS ARBEID**

Arbeidsgruppen har i løpet av 2007 avholdt i alt fem møter (14.9.2007, 26.10.2007, 20.11.2007, 6.12.2007 og 9.9.2008). Fra møtene er det utarbeidet referater. I tillegg har arbeidsgruppen deltatt i debatt om temaet under hovedstyremøte i Advokatforeningen den 28.8.2008.

Som grunnlag for gruppens diskusjoner, og for det videre arbeid med spørsmålene er det utarbeidet en omfattende materialsamling. Materialsamlingen inkluderer aktuelt regelverk både nasjonalt og internasjonalt, samt aktuelle rettsavgjørelser og avgjørelser fra Advokatforeningens disiplinærorganer.

Som grunnlag for diskusjonene og for gruppens avsluttende uttalelse er det utarbeidet notater om delproblemer.

### **1.3 OPPLEGGET FOR ARBEIDSGRUPPENS UTTALELSE – VIDERE BEHANDLING**

Arbeidsgruppen har merket seg mandatets anvisning om at man skal ”i utgangspunktet vurdere dette innenfor dagens regelverk”.

Ut fra dette har gruppen forsøkt å utvikle et mest mulig felles syn på hvordan gjeldende regelverk skal forstås og praktiseres. I løpet av arbeidet har det vist seg at det er enighet om en del prinsipielle utgangspunkter, men at det likevel er uenighet om hvilke hensyn som bør veie tyngst i konkrete situasjoner. Dette er bakgrunnen for at det er formulert to ulike syn for henholdsvis et flertall og et mindretall når det gjelder hvor grensene skal trekkes mht. å oppnevne samme advokat for flere klienter i samme sak eller advokater fra samme firma/kontor for flere klienter i samme sak under del B.

Der gruppen er delt i flertall og mindretall, består flertallet av advokatene Sulland, Lærum og Tveit, mens mindretallet består av Elden og Staff.

Flertallet finner ikke behov for endringer i dagens advokatetiske regelverk, men mener det må foreslås endringer i straffeprosesslovens bestemmelser slik at det blir samsvar mellom normsettene.

Mindretallet vil foreslå at de etiske retningslinjer for forsvarere endres i samsvar med formuleringene og intensjonene i RGA slik at reglene tilnærmer seg reglene i straffeprosessloven, se nedenfor Del B, pkt.6.

I uttalelsen skal det først gis en grundig redegjørelse for gjeldende regelverk og praksis (Del A). Utkastet til redegjørelsen er utarbeidet av gruppens sekretær Mette-Julie Sundby. Under denne delen er det også redegjort nærmere for forholdet mellom normene som følge av de ulike regelsettene (Del A, pkt. 5)

Deretter redegjøres det for arbeidsgruppens avveining av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende (Del B). Ettersom enkelte av temaene fra Del A tas opp igjen i del B, presiseres det at Del A er ment å være en dogmatisk fremstilling, og at gruppens vurderinger er inntatt i Del B.

Det er arbeidsgruppens felles oppfatning at problemstillingene om interessestrid bør diskuteres videre i Advokatforeningens hovedstyre og Forsvarergruppens styre med utgangspunkt i arbeidsgruppens uttalelse. Det antas at det mest aktuelle er at Forsvarergruppens styre deretter avgir en uttalelse om hvordan man mener spørsmålet bør håndteres videre, og at en endelig behandling av spørsmålet skjer i Advokatforeningens hovedstyre, evt. representantskap.

## Del A

# OVERSIKT OVER GJELDENE RETT OG YRKESETISK REGELVERK

## 1. Innledning

Som grunnlag for de normative vurderingene i Del B, skal det gis en fremstilling av gjeldende rett og bransjeetisk regelverk på området. Dette danner det rettslige bakteppet for utvalgets vurderinger.

I *avsnitt 2*, vil det gis en kort introduksjon til hovedregelen om det frie forsvarervalg, og de forskjellige begrensningene i denne rettigheten vil deretter skisseres ut fra en formålsrettet innfallsvinkel. Dette for å gi et inntrykk av hvordan hensynene som begrunner det frie forsvarervalg har blitt vektet mot andre hensyn som blir tillagt vekt innenfor straffeprosessen.

Problemstillingen i *avsnitt 3*, vil være hvilken norm som følger av straffeprosesslovens bestemmelser om når fravikelse av det frie forsvarervalg skal skje som følge av interessekonflikt. Dette vil i hovedsak støttes på relevant rettspraksis.

I *avsnitt 4*, skal det redegjøres for de advokatetiske reglene om interessekonflikt, herunder både i forskrifts form (Regler for god advokatskikk) og i form av bransjeetiske retningslinjer (Retningslinjer for forsvarere). Disiplinæravgjørelser i medhold av disse bestemmelsene vil refereres i redegjørelsen.

*Avsnitt 5*, vil på bakgrunn av de foregående avsnitt belyse forholdet mellom normene som følger av de ulike regelsett, med vekt på eventuelle materielle forskjeller.

## 2. Det frie forsvarervalg – kort oversikt

### 2.1 Hovedregel

Prinsippet om det frie forsvarervalg er som nevnt innledningsvis grunnleggende og en av de straffeprosessuelle rettigheter som kjennetegner et rettsikkert samfunn. Høyesterett fastslår bl.a. i *Rt. 2004 s 950* at ”det frie forsvarervalg [er] et sentralt prinsipp i vår rettspleie”.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 3 bokstav c fastslår at enhver som er siktet for et kriminelt forhold har rett til å ”*defend himself in person or through legal assistance of his own choosing (...)*”. Konvensjonsregelen er norsk rett,<sup>1</sup> og må anses som en skranke for de interne lovregler på området, så vel som en anvisning på materielle regler der de interne lovregler ikke gir veiledning eller gir et dårligere vern enn hva som følger av konvensjonsregel og -praksis. Bestemmelsen må også anses å danne en skranke for hva som kan bestemmes å utgjøre god advokatskikk innenfor de yrkesetiske regler.

I straffeprosessloven fremgår hovedregelen om fritt forsvarervalg av flere bestemmelser.

Straffeprosessloven § 94 knesetter prinsippet om fritt forsvarervalg. Bestemmelsens første ledd første punktum lyder:

---

<sup>1</sup> Jfr. Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styring av menneskerettighetens stilling i norsk rett § 2

*Siktede har rett til å la seg bistå av en forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken.*<sup>2</sup>

Hovedregelen om fritt forsvarervalg slås også fast av strprl. § 102 om oppnevning av offentlig forsvarer. Bestemmelsens første ledd tredje punktum lyder:

*Har siktede fremsatt ønske om en bestemt forsvarer, skal denne oppnevnes.*

At det frie forsvarervalg er hovedregelen fremgår også av reglene i strprl. §§ 103 og 104

Rett til offentlig forsvarer på statens bekostning vil kun inntre for den som er siktet og etter oppfyllelse av vilkårene i strprl. §§ 96-100, men for det ideelle forsvarervalget vil det være av betydning at det i all hovedsak er likegyldig for forsvarerens stilling om han er offentlig oppnevnt eller privat antatt.<sup>3</sup>

Prinsippet om fritt forsvarervalg er gjerne begrunnet i at den eneste representant i rettssalen som skal ivareta siktetes interesser, må være en person siktede selv har tillit til og velger. Tilliten til egen forsvarer vil trolig være helt avgjørende for tilliten til prosessen, og slik tillit er viktig både for den siktede og samfunnet. Kommisjonen (tidligere klageorgan i EMD-systemet) har videre bemerket til prinsippet om fritt forsvarervalg at "*the purpose of this provision is to ensure that both sides of the case are actually heard by giving the accused, as necessary, the assistance of an independent professional*".<sup>4</sup> Uttalelsen innebærer at et formål med prinsippet er å likestille partene, jfr. prinsippet om "equality of arms". Dette hensynet vil antagelig ikke gi prinsippet like stor gjennomslagskraft som etter den førstnevnte tradisjonelle begrunnelse, idet formålet om equality of arms og således rett til en uavhengig og kvalifisert forsvarer, ofte vil kunne oppnås selv om siktetes forsvarerønske ikke tas til følge. Vektlegging av den mer personspeifikke tillit vil trolig kunne begrunne å strekke prinsippet noe lenger.<sup>5</sup>

## **2.2 Innskrenkninger i retten til fritt forsvarervalg**

Fravikelse av hovedregelen om fritt forsvarervalg må kreve en klar begrunnelse.

Flere av straffeprosesslovens bestemmelser modifiserer hovedregelen på bakgrunn av andre og motstridende hensyn, hvilket det i hovedtrekk skal redegjøres for nedenunder.

Det ses i det videre bort fra de tilfeller der advokaten ikke ønsker å påta seg oppdraget, eller ønsker å trekke seg, og det på denne bakgrunn blir oppnevnt en ny forsvarer, jfr. strprl. § 105. Advokaten kan fritt nekte å påta seg et oppdrag, enten ut fra eget ønske eller fordi han vurderer det slik at det forligger forhold som innebærer at han ikke kan påta seg oppdraget, jfr. Retningslinjene pkt 1.6.

### *2.2.1 Faglig forsvarlig representasjon*

I henhold til strprl. § 94 kan siktede velge hvilken forsvarer han eller hun ønsker, såfremt forsvareren fyller vilkårene i strprl. § 95, som i hovedsak gjelder formelle krav til forsvareren. Dette medfører at rettigheten gjelder fritt valg blant personer som etter loven kan bistå som

---

<sup>2</sup> Rettigheten gjelder etter dette for den som er siktet i en straffesak. Imidlertid vil også den som bare har status som mistenkt kunne la seg bistå av forsvarer etter eget valg, jfr. påtaleinstruksen § 8-1.

<sup>3</sup> Jfr. Bjerke og Keiserud Kommentarer til straffeprosessloven bind I 2. utg., som i denne sammenheng viser til Rt. 1999 s. 1529.

<sup>4</sup> Ennslin, Baader og Raspe mot Tyskland, DR 14 1979.

<sup>5</sup> Dette synspunktet fremholdes hos Sverre Eirik Jebens Menneskerettigheter i straffeprosessen 2004 s. 502-503

forsvarer, men kan ikke sies å medføre noe praktisk eller stort innhugg i rettigheten, som dessuten av natur omhandler rett til juridisk bistand. I de få tilfeller der siktede skulle ønske ikke å ha et juridisk skolert forsvar, er de hensyn som grunngir at siktede skal ha et så godt forsvar som mulig tillagt større vekt.

### 2.2.2 Effektivitet, prosessøkonomi mv.

Effektivitet og prosessøkonomi er vektige hensyn i straffeprosessen. Stadige forsvarerskifter eller ønsker om forsvarere med full timeplan kan medføre betydelige forsinkelser i prosessen, noe som kan gå på bekostning av den siktede selv, eventuelle medsiktede, behandlingstiden for øvrige saker. Som konsekvens kan publikums tillit til rettspleien forringes. Til dette kommer statens ansvar for behandlingstiden og retten til en avgjørelse innen rimelig tid, jfr. EMK artikkel 6 punkt 1. Disse hensynene vil kunne legitimere visse inngrep i retten til fritt forsvarervalg.<sup>6</sup>

Det følger av strprl. § 102 om oppnevning av offentlig forsvarer at en annen forsvarer enn vedkommende som siktede har ønsket kan oppnevnes, dersom *”oppnevningen av den ønskede forsvareren vil føre til forsinkelse av betydning for saken, herunder til overskridelse av fristen for å avholde hovedforhandling i §275 annet ledd annet punktum”*. Tidligere gjaldt vilkåret *”vesentlig forsinkelse”*, men etter en lovendring i 2002<sup>7</sup> er det nå tilstrekkelig at forsinkelsen er *”av betydning for saken”*.<sup>8</sup> Hensikten med omformuleringen var å fremheve at det nå skal noe mindre til for at retten kan oppnevne en forsvarer mot siktetes ønske.<sup>9</sup> Dette vil antagelig kunne leses som et signal fra lovgiver om at prinsippet om at det frie forsvarervalg er noe mindre tungtveiende enn tidligere, eventuelt at hensynet til effektivitet og prosessøkonomi skal vektlegges mer.

Øvrige unntak fra det frie forsvarervalg som er begrunnet i hensynet til effektivitet og prosessøkonomi, finnes i strprl. §§ 104 og 105, som også nevnes kort i det følgende.

Når siktede ønsker å skifte forsvarer, plikter den forsvarer som allerede er offentlig oppnevnt å fratrukke seg, jfr. strprl. § 104. Imidlertid gir bestemmelsens annet ledd retten hjemmel til ikke å ta siktetes anmodning om å oppnevne ny forsvarer etter § 102 til følge, men *”bestemme at den tidligere oppnevnte forsvarer fortsatt skal gjøre tjeneste dersom hans fratreden ville forsinke saken uten rimelig grunn”*.

Strprl. § 105 gir etter nærmere angitte omstendigheter hjemmel for retten til å oppnevne ny forsvarer uavhengig av siktetes ønske (tvungent forsvarerskifte). Første ledd første punktum annet alternativ bestemmer at ny oppnevning etter denne bestemmelse kan skje for å unngå forsinkelse av saken.<sup>10</sup> Note i lovteksten gir henvisning til forsinkelsesregelen i strprl. § 102.

---

<sup>6</sup> Jfr. Aall s. 241-252, se også Peter Garde Tidsskrift for Rettsvitenskap 1996 s. 358

<sup>7</sup> Lov av 28. juni 2002 nr. 55

<sup>8</sup> Rettspraksis om bestemmelsen slik den nå fremstår, viser at vurderingene foruten tidsmomentet også har omfattet øvrige omstendigheter ved saken, som hensynet medsiktede og sakens opplysning. Forsinkelser på mellom seks uker og to måneder har etter en helhetsvurdering funnet å være forsinkelser av betydning, jfr. Norsk Lovkommentar, kommentar til straffeprosessloven § 102, note 536, ved Ingolf Skaflem. Eksempler som blir gitt er Rt. 2003 s. 420, Rt. 2003 s. 1041, Rt. 2004 s. 1038.

<sup>9</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s. 132

<sup>10</sup> Bjerke og Keiserud Kommentar til straffeprosessloven bind I 2. utg. s. 321 viser for øvrig til at loven må forstås slik at ved utskifting av forsvarer må siktede gis anledning til å velge forsvarer på nytt etter lovens hovedregel om fritt forsvarervalg i § 102 første ledd tredje punktum, jfr. § 94 første ledd første punktum.



Det går for øvrig ikke inn på salærforskriftens regler om bostedsforbehold som utgjør enkelte faktiske begrensninger i det frie forsvarervalg på bakgrunn av statsøkonomiske hensyn.

### 2.2.3 Inhabilitet

Habilitetsregler eksisterer på mange nivåer og de fleste områder av samfunnet. Slike regler skal sikre at avgjørelser blir tatt på en upartisk måte, uten at beslutningstagerne vektlegger personlige interesser. Dette er av avgjørende betydning for tilliten til ulike organers beslutningsprosesser, legitimiteten ved deres beslutningsmyndighet og derav aksepten for gjennomføringen av slike beslutninger. Befolkningens tillit til offentlige prosesser og beslutninger er nødvendig for samfunnsordningen, og vi finner derfor utførlige habilitetsregler i for eksempel både domstolloven og forvaltningsloven.

Hensynet til tillit til rettspleien og prosessen må også begrunne et innhugg i det frie forsvarervalg ved inhabilitet. I henhold til strprl. § 106 kan en forsvarer ikke gjøre tjeneste som offentlig forsvarer når han selv er fornærmet ved eller siktet for den straffbare handling, eller er nært beslektet eller besvogret med siktede eller fornærmede. Bestemmelsen utelukker imidlertid ikke forsvareroppgjøret da den ikke hindrer at den valgte advokat opptrer som privatengasjert forsvarer i saken.

### 2.2.4 Interessekonflikt mellom siktede med samme forsvarer

Strprl. § 95 siste ledd gir en uttrykkelig regel om at *”(f)or flere siktede som har motstridende interesser, kan ikke samme person være forsvarer”*. Dette er et klart innhugg i prinsippet om det frie forsvarervalg, som kan begrunnes i flere hensyn. Hva gjelder formålene bak denne regelen, vises det til gjennomgangen av unntakene i det følgende, som blant annet rommer tilfeller av svakere interessekonflikter. Bestemmelsen gjelder både for offentlig oppnevnt og privat antatt forsvarer, men er etter sin ordlyd avgrenset til å gjelde samme fysiske person.

### 2.2.5 Utilrådelighet

I henhold til strprl. § 102 første ledd siste punktum kan retten oppnevne en annen forsvarer enn vedkommende siktede ønsket dersom *”forholdene ellers gjør det utilrådelig å oppnevne forsvareren”*. Strprl. § 105 første ledd annet punktum viser til at retten kan oppnevne ny forsvarer uavhengig av siktetes ønske *”når det av andre grunner finnes utilrådelig at den tidligere oppnevnte fortsatt gjør tjeneste”*. Slik utilrådelighet som omtales i disse bestemmelsene kan foruten hensynet til siktede selv referere seg til offentlige interesser.<sup>11</sup> Samfunnet som sådan har en sterk interesse i at tilliten til rettspleien består. Den offentlige interesse vil således eksempelvis kunne bestå i at det er grunn til å tro at forsvareren vil være illojal overfor rettsordningen fordi han har politiske interesser i saken. Et eksempel på forhold som berører offentlige interesser og som har blitt omfattet av utilrådelighetsbegrepet i § 105 finnes i Rt. 1993 s. 1067.<sup>12</sup> Utilrådelighetskravet er imidlertid strengt. I den refererte avgjørelse ble forsvareropnevningen ikke trukket tilbake til tross for at advokaten kunne kritiseres for deler av sitt arbeide ved at han hadde overlatt dokumenter til vitner i saken.

Hensynet til offentligheten og til den siktede selv vil for øvrig ofte kunne være sammenfallende. Det er i det offentliges interesse at prosessen er betryggende og i tråd med rettssikkerhetsgarantiene, herunder at siktede gis et betryggende og godt forsvar. Det er til gagn for fellesskapet at rettspleiens legitimitet ivaretas, herunder eksempelvis at uskyldige ikke fengsles og at bevisbyrdereglene derfor er til siktetes gunst. Det vil dermed være

---

<sup>11</sup> *ibid.* s. 319

<sup>12</sup> Ref. Norsk Lovkommentar, kommentar til straffeprosessloven § 105, note 551, ved Ingolf Skaflem

utilrådelig både av hensyn til den enkelte siktede samt til offentligheten, dersom det oppnevnes en forsvarer som det er grunn til å tro ikke vil være i stand til å ivareta den siktedes interesser. Det vil av samme grunn kunne være utilrådelig med henblikk både på det offentlige og den/de siktedes interesse at siktede med motstridende interesser mellom seg bistås av forsvarere som har bindinger til hverandre. Slike tilfeller av interessekonflikt har i praksis utløst inngrep mot forsvarervalget på bakgrunn av at domstolene har funnet det utilrådelig (se avsnitt 3. nedenunder for nærmere redegjørelse og henvisninger).

#### 2.2.6 Siktetes tarv

Strprl § 105 første ledd annet punktum inneholder som nevnt en hjemmel for tvungen forsvarerskifte på bakgrunn av utilrådelighet, men gir et annet skjønnsbasert alternativ i første punktum første alternativ om at tvungen skifte av forsvarer kan skje når ”*det finnes ønskelig av hensyn til siktetes tarv*”.

Tilfeller som vil kunne falle inn under dette alternativet vil være der man har mistanke om at den ønskede forsvarer av ulike grunner ikke vil være i stand til å ivareta siktetes interesser på best mulig måte. Det kan eksempelvis være advokatens tette berammelsesprogram som gir grunn til å tro at forberedelsen av saken vil bli mangelfull.<sup>13</sup> En annen praktisk grunn til å fravike forsvarervalget av hensynet til siktede selv, vil også i forhold til dette unntaket være de tilfeller der det foreligger interessemotstrid mellom flere siktede, og det blir funnet å være for tette bindinger mellom de siktetes forsvarere, eventuelt at en av forsvarerne har hatt den medsiktede som klient tidligere.

Som nevnt ovenfor til utilbørighetsunntaket, vil det som regel også være i det offentlige interesse at siktetes rettigheter blir ivaretatt på best mulig måte.

### **3. Hvilken norm kan utledes av straffeprosessloven om fravikelse av det frie forsvarervalg på bakgrunn av interessekonflikt**

#### **3.1 Innledning**

Straffeprosessloven § 95 fjerde ledd gir forbud mot at samme person er forsvarer for to eller flere siktede som har motstridende interesser, og setter på dette området en klar skranke for det frie forsvarervalg. Dette uttrykker lovgivers misbilligelse i forhold til omstendigheter som på denne måten truer forsvarerens uavhengighet, og dermed evnen til å ivareta den enkelte siktetes individuelle interesser på en best mulig måte. At slike omstendigheter *truer* evnen til å opptre uavhengig betyr ikke nødvendigvis at de faktisk må ødelegge den, men at faren virker så nærliggende vil i seg selv kunne virke ødeleggende på publikums tillit til domstolsprosessen og aktørene, samt den/de siktetes tillit mv., jfr. pkt. 2.2 ovenfor. Det vil dessuten alltid være vanskelig å vite om den enkelte faktisk har blitt ivaretatt på en uavhengig måte før saken er gjennomført. Å representere to eller flere siktede med motstridende interesser vil i alle tilfelle utgjøre en stor risiko i så måte.

I forhold til regelen i § 95 vil det være nødvendig å definere hva som ligger i motstridende interesser. Et klart tilfelle i den ene retning er naturligvis der den ene siktede hevder at den andre har vært alene om handlingen, men man vil også kunne finne mange tilfeller hvor det i

---

<sup>13</sup> Jfr. Rt. 1999 s. 2033

utgangspunktet ikke ser ut til å foreligge noen interessekonflikt overhodet mellom to siktede i en straffesak.

De tilfellene som vil falle utenfor anvendelsen av § 95, er der det er motstridende interesser mellom to eller flere siktede, og disse representeres ved ulike forsvarere, men det foreligger en eller annen form for binding eller identifikasjon mellom de siktetes forsvarere. Tilfellene der det er to eller flere siktede med motstridende interesser og den enes forsvarer har hatt en av de øvrige siktede som klient tidligere, vil også kunne oppstå. Dette er praktiske tilfeller, og problemstillingen om interessekonflikt bør vurderes særlig for denne kategorien faktiske omstendigheter hvis eventuelle rettsfølger ikke fanges opp av strprl. § 95.

Som nevnt under punkt 2.2 ovenfor, gir strprl. § 102 retten mulighet til å se bort fra siktetes ønske om forsvarer dersom det vil være *utilrådelig* å oppnevne denne. Strprl § 105 første ledd annet punktum inneholder også som tidligere nevnt en hjemmel for tvungent forsvarerskifte på bakgrunn av utilrådelighet, og gir et alternativ i første punktum om at tvungent skifte av forsvarer kan skje når *det finnes ønskelig av hensyn til siktetes tarv*. Domstolspraksis har vist at interessekonflikttilfeller som ligger utenfor anvendelsesområdet til strprl § 95 kan falle inn under disse skjønnsbaserte alternativer (se punkt 3.2 og 3.3 for referanser). Når det er flere forsvarere inne i bildet, eventuelt et tidligere klient/forsvarer-forhold, og det heller ikke er åpenbart hvorvidt motstrid foreligger, blir imidlertid skjønnsselementene mange. Straffeprosesslovens ordlyd gir heller ingen veiledning om det konkrete anvendelsesområdet for denne type innskrenkning i det frie forsvarervalget. For å komme frem til et nærmere regelinnhold i de ovennevnte bestemmelsene hva gjelder interessekonflikttilfeller som skissert, må man derfor undersøke rettspraksis for slike typetilfeller. Dette vil kunne si noe om domstolens syn på hva som er relevante vurderingsmomenter, samt avveiningen mellom de hensyn som begrunner henholdsvis det frie forsvarervalget og den uavhengige advokatrepresentasjon.

I en grunnleggende avgjørelse i *Rt 1983 s 1184* tok Høyesterett stilling til en anke der anførselen var at to siktede ikke skulle hatt samme forsvarer i lagmannsretten fordi de hadde motstridende interesser. Høyesterett uttalte bl.a.: *”For at det kan bli tale om saksbehandlingsfeil på dette grunnlag, må saken for lagmannsretten ha ligget slik an at de tiltalte der hadde motstridende interesser. Lagmannsretten skulle i så fall av eget tiltak oppnevnt ny forsvarer for den ene av de tiltalte. Etter det som er opplyst om de domfeltes anførsler for lagmannsretten, er det etter min mening ikke holdepunkter for å legge til grunn at de der hadde motstridende interesser. Det er opplyst at deres forklaringer var sammenfallende; de hevdet også begge at A ikke hadde noe ansvar for importen. Slik saken lå an for lagmannsretten, må det etter min mening også legges vekt på at både A og B hadde begjært høyesterettsadvokat Staff som forsvarer. Han ble oppnevnt for begge i august 1982, altså ca 10 måneder før hovedforhandlingen. Det må legges til grunn at de to domfelte hadde kjennskap til hverandres valg av forsvarer. Det ville ha fortonet seg som et inngrep i deres rett til fritt forsvarervalg dersom lagmannsretten av eget tiltak hadde oppnevnt en annen forsvarer for en av de tiltalte. Jeg finner etter dette at det heller ikke var noen saksbehandlingsfeil at de to domfelte hadde felles forsvarer for lagmannsretten.”*

I henhold til tradisjonell rettskildelære, er det som hovedregel kun Høyesteretts rettsanvendelse som kan legges til grunn ved lovtolkning. Lagmannsrettsavgjørelser har langt mindre autoritet (og spørsmålet om autoritet er i det hele tatt omdiskutert), men kan få

betydning eksempelvis på områder hvor avgjørelser sjelden påankes videre.<sup>14</sup> Videre kan underrettspraksis være egnet til å illustrere hvordan lovbestemmelser anvendes i praksis. Hva gjelder interessekonflikttilfeller som er behandlet etter straffeprosesslovens bestemmelser, er det kun funnet avgjørelser fra Høyesteretts kjæremålsutvalg med begrenset kompetanse hvor det bare har vært adgang til å prøve underinstansens saksbehandling og lovtolkning, men ikke den konkrete lovanvendelse. Det vil derfor under pkt. 3.3 nedenunder medtas lagmannsrettspraksis, for slik også å kunne vise hvordan straffeprosesslovens utilbørighetsbegrep har blitt anvendt i domstolene hva gjelder det konkrete skjønn og subsumsjon.

## 3.2 Generelle retningslinjer for utilrådelighetsvurderingen

### 3.2.1 Sterke grunner

I sak vedrørende forsvarer som ble nektet oppnevnt i henhold til strprl. § 102, ga kjæremålsutvalget i *Rt. 1991 s. 335* sin tilslutning til lagmannsrettens rettslige utgangspunkt. Dette ble uttrykt ved at kun når forholdene gjør det utilrådelig, skal siktedes ønske om forsvarer ikke etterkommes. Videre ble det uttalt at det etter loven skal sterke grunner til for å ikke oppnevne den forsvarer siktede har valgt. Dette viser at utilrådelighetsbegrepet må tolkes strengt.

### 3.2.2 Konkret og skjønnsmessig vurdering

I kjennelse *Rt. 1996 s. 1556 (Oslo S)* hvor saken gjaldt tilknytning mellom to advokater som var oppnevnt som henholdsvis forsvarer og bistandsadvokat i samme draps sak, og de påberopte bestemmelser var både strprl. § 106 om inhabilitet, jfr. dl. § 108, og strprl. § 105, fant heller ikke kjæremålsutvalget at det forelå feil ved lagmannsrettens lovforståelse. Lagmannsretten hadde kommet til at det forelå interessemotstrid mellom de to klientene (fornærmede og en av de siktede). For øvrig hadde lagmannsretten foretatt en skjønnsmessig helhetsvurdering for å avgjøre spørsmålet om det forelå inhabilitet og interessekonflikt etter ovennevnte bestemmelser. I helhetsvurderingen ble det sett hen til graden av tilknytning mellom advokatene, de enkelte siktedes interesser målt opp mot fornærmede, samt bistandsadvokatens rolle i en straffesak. Selv om tilknytningen mellom advokatene var noe uheldig, fant lagmannsretten at tilknytningsgraden sammenholdt med bistandsadvokatens rolle i en straffesak gjorde at forsvareroppnevningen ikke var tilstrekkelig uheldig til å oppfylle utilrådelighetskriteriet. Kjæremålsutvalget ga tilslutning til at ved anvendelsen av de nevnte bestemmelser ”må det foretas en konkret skjønnsmessig vurdering”.

I kjennelse *Rt. 2001 s. 536 (Orderud II)* omhandlet saken spørsmål om å oppnevne som medforsvarer for en siktet en kontorfelle av forsvareren til en annen siktet. Kjæremålsutvalget kunne ikke se at lagmannsrettens vurdering bygget på noen uriktig lovtolkning, og uttalte at de momentene lagmannsretten har lagt vekt på, var relevante. Disse momentene var i høy grad knyttet til den konkrete sak, og gjaldt i hovedsak muligheten til i tide å få en ny fullt forberedt medforsvarer når de øvrige siktede alle har to forsvarere, samt at enkelte negative utslag av kontorfellesskapet ville kunne avverges gjennom praktiske tiltak på stedet. Disse momentene ble etter en konkret avveining funnet å bøte på en noe uheldig tilknytning mellom advokatene samt muligheten for interessemotstrid. De opplysninger som foreligger i den enkelte sak skal vurderes selvstendig, jfr. bla. *Rt. 2002 s. 1153*.

---

<sup>14</sup> Torstein Eckhoff Rettskildelære 5. utgave ved Jan Helgesen s. 162

### 3.2.3 Totalvurdering av alle involvertes interesser

Kjennelsen inntatt i *Rt. 2001 s. 465 (Orderud I)* omhandlet sak hvor det var fire siktede, og hvor to av de siktede og deres forsvarere hadde innsigelser til oppnevning av en tredje forsvarer på bakgrunn av hans tilknytning til en fjerde forsvarer samt interessestriden som forelå mellom de siktede i saken. Den ene siktedes forsvarer påkjærte avgjørelsen om oppnevning, og lagmannsretten syntes å ha vurdert spørsmålet om utilrådelighet etter strprl. § 102 utelukkende i relasjon til denne siktede (kjærende part). På denne bakgrunn ble lagmannsrettens kjennelse opphevet, idet kjæremålsutvalget anså dette som et uttrykk for feil lovtolkning. Utvalget uttalte at ved vurderingen om en forsvareroppnevning vil være utilrådelig etter strprl. § 102 i en sak med flere involverte, må det "skje en totalvurdering der alle de involvertes interesser trekkes inn". Dette er også i tråd med saken i *Rt. 1996 s. 1556* som nevnt ovenfor hvor det også ble sett hen til de øvrige siktede, og med kjennelsen inntatt i *Rt. 2002 s. 1153*<sup>15</sup>. Betydningen vil kunne være at en interessekonflikt mellom to parter og deres forsvarere som isolert sett ikke vil være tilstrekkelig utilrådelig, vil kunne ses i sammenheng med andre mindre sterke interessekonflikter og/eller andre uheldige konsekvenser av den konkrete forsvareroppnevningen for de øvrige involverte, og på den måten oppfylle utilrådelighetskriteriet. Eksempelvis tilsvarende dersom det er fare for at to av flere siktede ved hjelp av sine forsvareroppnevninger kan påvirke resultatet i positiv retning på urettmessig måte, og dette vil kunne ramme andre siktede samt virke mot hensynet til en materielt riktig avgjørelse. At det skal foretas en totalvurdering av alle involvertes interesser, innebærer at også hensynet til advokatene og advokatenes forhold til hverandre inngår i vurderingen, jfr. *Rt. 2004 s. 1634* avsnitt 9. Videre er det relevant å ta hensyn til offentlige interesser.

### 3.2.4 De advokatetiske regler som retningslinjer for skjønnsutøvelsen

I kjennelsen *Rt. 2001 s. 465 (Orderud I)* uttaler Kjæremålsutvalget at "ved vurderingen av om en oppnevning er utilrådelig etter straffeprosessloven § 102, bør reglene om god advokatskikk, som har virkning som forskrift, jf. domstolloven § 224 annet ledd, og Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere tillegges stor vekt". I den etterfølgende avgjørelse i *Rt. 2001 s 536 (Orderud II)* presiserer imidlertid utvalget at "Kjennelsen må imidlertid ses i sammenheng med avgjørelsen i *Rt. 2000 s 1948* og kan ikke forstås slik at reglene om god advokatskikk danner rettslige skranker for det skjønn som skal utøves". I den tilviste avgjørelse *Rt. 2000 s 1948* heter det bl.a. "Etter kjæremålsutvalgets oppfatning må disse reglene anses som yrkesetiske regler som ikke kan håndheves av domstolene. Det at disse reglene etter domstolsloven § 224 annet ledd annet punktum har «virkning som forskrift», betyr bare at reglene ikke bare er bindende for medlemmer av Advokatforeningen, men for alle advokater. Reglene håndheves av Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg og Disiplinærnemnden, se domstolsloven § 227, jf. advokatforskriften kap. 5, jf. kap. 12 pkt. 1.1." Kjæremålsutvalget viser i *Rt. 2004 s. 1634* tilbake til *Rt. 2001 s 465* uten å kommentere de øvrige avgjørelsene.

### 3.2.5 Betrakninger til samtykke - subjektiv eller objektiv forståelse av utilrådelighetskriteriet

I de generelle advokatetiske regler (Regler for god advokatskikk; "RGA") er det åpnet for at informert samtykke fra klient kan frita advokaten fra forbudet mot å representere klienten når det foreligger en interessekonflikt, jfr. RGA pkt. 3.2.5, se nedenunder pkt. 4.2.3. I de etiske retningslinjer for forsvarere er samtykke ikke omtalt. På bakgrunn av straffesakens natur, kan man stille spørsmålstegn ved klienten/siktedes reelle mulighet til å gi et informert samtykke.

---

<sup>15</sup> I *Rt. 2002 s. 1153* uttaler Kjæremålsutvalget følgende: "Lagmannsretten har korrekt tatt utgangspunkt i at det ved avgjørelsen av om det ville være utilrådelig å oppnevne en bestemt advokat som forsvarer, skal foretas en totalvurdering, der alle de involvertes interesser skal trekkes inn."

Men uavhengig av en slik betraktning, er det et spørsmål om hvilken vekt det i domstolenes anvendelse av straffeprosesslovens regler på dette området er rom for å legge på den siktedes samtykke som ett av flere momenter i skjønnsvurderingen.

Straffeprosesslovens ordlyd viser at innhugg i retten til fritt forsvarervalg når dette valget er utilrådelig, nettopp skal kunne gjøres på tross av siktedes ønske, jfr. §§ 102 og 105, og det er også dette som er praktisk. Denne siktedes samtykke må antas å foreligge når vedkommende fastholder sitt ønske. Det avgjørende spørsmålet i denne anledning vil trolig være om det foreligger samtykke fra samtlige berørte parter. Det understrekes her at påtalemyndigheten ikke anses som en part når det gjelder forsvarervalget i saken.

Kjæremålsutvalgets instruksjon om at det skal tas en helhetlig totalvurdering hvor alle involverte parter interesser tas i betraktning, jfr. *Rt. 2001 s. 465 (Orderud I)*, taler i retning av at et informert samtykke ikke kan tillegges avgjørende vekt, uavhengig av situasjonen for øvrig. Kjennelsen underbygger dette ved at den ikke kun finner det relevant å se hen til den siktede som faktisk protesterer, men også tar i betraktning siktede som i henhold til lagmannsrettens vurdering har en mer direkte motstrid med vedkommende hvis forsvarervalg det protesteres mot, selv om vedkommende ikke tilkjenner innsigelser og dermed må antas at samtykker. Videre, dersom begge eller alle siktede samtykker til den forsvareroppnevning som er omtvistet, vil én mulig årsak være at de siktede ikke mener at det foreligger en interessemotstrid. Dette vil antagelig kunne være et moment i vurderingen av om faktisk motstrid foreligger.<sup>16</sup> Dersom retten imidlertid er uenig, vil den samtidig måtte trekke den konklusjon at de siktede ikke er tilstrekkelig informerte til å avgi samtykke.

Kjennelsen i *Rt. 1991 s. 335* gjaldt sak hvor de siktede var to ektefeller, og Lagmannsretten hadde nektet den ønskede forsvareroppnevning for den ene, idet retten mente at vedkommende advokat hadde for nær tilknytning til den andre ektefellens forsvarer samt at det forelå motstridende interesser mellom ektefellene. Kjæremålsutvalget kunne ikke prøve sakens realitet, men lot kjennelsen stå idet de ga tilslutning til lovtolkningen. Lagmannsretten hadde i sin lovanvendelse vist til det offentlige interesser, uten å angi nærmere hva det ble siktet til. Kjæremålsutvalget uttalte til dette at det var nærliggende å anta at det var sett hen til den andre siktede B, hvis forsvarer allerede var virksom. Kjæremålsutvalget uttalte avslutningsvis til dette at ”i en slik situasjon kan det ikke legges vesentlig vekt på om A ønsker advokat [...] som forsvarer uansett de siktedes motstridende interesser og den bestående tilknytningen mellom advokatene”. Kjæremålsutvalget finner altså ikke å kunne legge vekt på partens samtykke. Det var påtalemyndigheten som hadde fremlagt innsigelse, og B synes å ha vært taus, evt. samtykket. Utvalget knytter uttalelsene til det offentlige interesser, men slik at det offentlige interesse igjen var knyttet til Bs reelle forsvar. Dette gir også anvisning på en objektiv utilrådelighetsvurdering hvor ikke bare hensynet til alle involverte parter, men også hensynet til offentlighetens interesse i at alle siktede har et uavhengig forsvar må tas i betraktning. Til hva som ligger i dette, kan det kort nevnes tilliten til rettspleien og til aktørenes uavhengighet, samfunnets behov for at hver enkelt siktet blir best mulig ivaretatt, samt hensynet til materielt riktige dommer, mv. Det vises for øvrig til omtale av dette under avsnitt 2.2 ovenfor. Etter de nevnte kjennelser vil man kunne argumentere for at et samtykke ikke vil kunne tillegges avgjørende vekt i de tilfeller der hensynet til offentlige interesser gjør seg gjeldende.

---

<sup>16</sup> Ref. lagmannsrettens vurderinger som siteres av kjæremålsutvalget i *Rt. 2002 s. 1153*.

### 3.2.6 Særskilt om forsvarernes eget ansvar for utilbørighetsvurderingen/utvikling underveis i saken

I kjennelsen *Rt. 2002 s. 1153* gjelder saken kjæremål over lagmannsrettens vurdering av at forsvareroppnevning ikke var utilrådelig. Kjæremålsutvalget gjengir fra lagmannsretten at denne ikke fant at det forelå tilstrekkelig holdepunkter for at det faktisk var motstrid mellom de siktedes interesser, og at påstandene derfor var for lite konkrete og aktuelle til at de kunne begrunne et unntak fra prinsippet om det frie forsvarervalg. Videre siteres det fra lagmannsrettens begrunnelse at "(d)et forutsettes at forsvarerne fortløpende vurderer hvorvidt saken utvikler seg slik at det oppstår en slik motstrid mellom deres klienter at forsvareroppdraget bør revurderes". Borgarting lagmannsrett fremsetter en tilsvarende uttalelse i sin *kjennelse av 24. august 2006*.<sup>17</sup> Dette understreker, foruten det selvstendige advokatetiske ansvar i forhold til problemstillingen, vurderingstemaets utpregede konkrete og vanskelig overskuelige karakter.

## 3.3 Nærmere om domstolenes konkrete lovanvendelse

### 3.3.1 Innledning

I henhold til straffeprosessloven § 95, er det i utgangspunktet ikke lovstridig at samme forsvarer representerer flere siktede i samme sak som *ikke* har motstridende interesser. På samme måte må det sentrale vurderingstema ved tilfeller med flere forsvarere være den eventuelle interessekonflikten mellom de siktede, og dernest om dette gjør det utilrådelig at de forsvares av de aktuelle advokater på bakgrunn av båndene mellom disse. Her vil vurderingen av den konkrete tilknytningen mellom advokatene gjøre seg gjeldende som en konsekvens av at interessekonflikten foreligger eller at det er risiko for dette, og i teorien som et sekundært vurderingstema. På samme tid gir uttalelsene fra Høyesteretts kjæremålsutvalg anvisning på at det må foretas en bred og konkret helhetsvurdering. I praksis vil det antagelig være vanskelig å lage vanntette skott mellom disse skjønnsstemaene. Allikevel vil det i det følgende gjøres forsøk på å systematisere den konkrete regelutmeisling som kan hentes ut fra domstolsavgjørelsene innunder vurderingene av henholdsvis interessekonflikten som sådan og graden av tilknytning mellom forsvarerne.

### 3.3.2 Interessekonflikt mellom medsiktede som vurderingstema

I kjennelsen *LB-2002-2883* var spørsmålet om to forsvarere i samme firma kunne representere to medsiktede. Under henvisning til at prinsippet om det frie forsvarervalg står svært sentralt, uttalte lagmannsretten at interessekonflikten må være konkret og påviselig for at det skal være utilrådelig å oppnevne den ønskede forsvarer. Det ble ikke funnet å være tilstrekkelig for å konstatere motstrid at de siktede nektet å forklare seg. Påtalemyndigheten hadde vist til at det forelå motstridende interesser mellom samtlige siktede i saken, blant annet fordi den enkeltes deltakelse og rolle ville stå sentralt i forhold til straffespørsmålet, samt frykt for represalier blant de siktede (i alt 16). De to siktede som forsvareroppnevningen berørte hadde begge gitt uttrykk for at de ikke anså at det kunne bli interessekonflikt mellom dem. Lagmannsretten kom til anførselene om mulig motstrid var for lite konkrete og aktuelle til at de kunne begrunne et unntak fra det frie forsvarervalget.

---

<sup>17</sup> "Det skal imidlertid føyes til at saken vil kunne utvikle seg slik at det oppstår en interessekonflikt som innebærer at forsvarerne ikke kan fortsette sin tjenestegjøring. Lagmannsretten forutsetter at dette vurderes fortløpende." kjennelse Borgarting lagmannsrett *saksnummer 06-114269KST-BORG/04. LB-2002-2883* og *LB-2007-19785* uttrykker samme standpunkt.

I *Borgarting lagmannsretts kjennelse av 24. august 2006*<sup>18</sup> var det flere medsiktede i samme sak. Påtalemyndigheten hadde fremsatt begjæring om entledigelse av to av forsvarerne som begge var ansatt i samme advokatfirma. Påtalemyndigheten anførte at det ikke er nødvendig for å finne oppnevningen utilrådelig at interessemotstrid faktisk konstateres, men at det er tilstrekkelig at det er fare for slik interessekonflikt. For å underbygge at slik fare forelå, viste påtalemyndigheten til at det måtte antas at de to siktede med forsvarere i samme firma hadde hatt forskjellig motiv, og at en av dem hadde forklart seg om den andres handlinger. Fra kjennelsen siteres følgende: ”Om det er en slik interessemotsetning, beror på en samlet vurdering. Det forhold at de to forsvarerne er i samme advokatfirma, er ikke i seg selv tilstrekkelig til at det må anses utilrådelig at de representerer hver sin klient i samme sak. Det må kreves noe mer som gir konkrete holdepunkter, men det kan ikke oppstilles noe vilkår om at det faktisk har oppstått en interessemotsetning. Den omstendighet at de siktede, i samråd med forsvarerne, har valgt å ikke gi forklaring på det nåværende tidspunkt kan vanskelig begrunne en presumsjon om en fremtidig interessekonflikt. At de siktede kan ha hatt ulike motiver og eventuelt ulike roller, er på den annen side omstendigheter som kan begrunne at det vil være en interessekonflikt som tilsier at det vil være utilrådelig at de er representert ved advokater i samme firma.” Forsvarerønsket ble imidlertid godtatt, idet det ikke forelå tilstrekkelig klare holdepunkter for interessekonflikten, men det ble manet til aktsomhet rundt sakens utvikling.

Saken i *LB-2006-131942* gjaldt to siktede i to store narkotikasaker, men som politiet anså for å tilhøre samme sakskompleks. Spørsmålet gjaldt om samme forsvarer kunne oppnevnes for disse siktede, og lagmannsrettens vurderte den faktiske risikoen for interessemotstrid mellom dem. Lagmannsretten foretok en konkret vurdering av sakens omstendigheter, som gjaldt innførsel av to narkotikapartier og høyst sannsynlig innenfor samme nettverk og med de samme hovedmenn. Lagmannsretten fant det sannsynliggjort at det var en nær sammenheng mellom de to anmeldelsene, og at det derfor ville være nærliggende at begge de to siktede utover i etterforskningen ville ha interesse å forklare seg om andre implisertes rolle i forbindelse med det nettverket som tegnet seg. Forklaringen fra en av de siktede ville også kunne ha betydning vedrørende anvendelsen av straffeskjerpelsesregelen i straffeloven § 60a for begge de siktede. Lagmannsretten kunne heller ikke vektlegge at de to siktede erklærte at de ikke hadde kjennskap til hverandre, idet de vanskelig kunne ha interesse av å si noe annet på det aktuelle stadium av etterforskningen. Lagmannsretten konkluderte med at det forelå en stor risiko for at de to siktede kunne ha motstridende interesser i saken, og at denne risikoen var nærliggende og reell. Lagmannsretten opprettholdt dermed tingrettens kjennelse om ikke å oppnevne vedkommende advokat for begge de to siktede.

I saken i *LB-2007-19785* ble heller ikke den påståtte interessemotstriden av lagmannsretten funnet å være tilstrekkelig konkret begrunnet på det aktuelle tidspunkt. Tingretten hadde kommet til det motsatte resultat, og begrunnet dette med at ”det i saka her er tale om fleire valdshandlingar der det lett vil kunne oppstå ein bevismessig situasjon som fører til at handlingar gjort av ein av dei tiltalte vil utlukke at dei andre tiltalte kan ha utført den same handlinga sjølv om alle risikerar å bli dømd for medverknad. Ein slik bevismessig situasjon vil kunne sette forsvararane, som har plikt til å prøve å oppnå eit best mogleg resultat for sin eigen klient utan å skjele til kva som måtte gane andre som er tiltala i same saka, i ein svært vanskeleg situasjon om dei kjem fra same advokatkontor.” Lagmannsretten var enig i at dersom den situasjonen som tingretten beskrev skulle oppstå, ville dette sette forsvarerne i en vanskelig situasjon. Imidlertid var lagmannsretten ikke enig i at det i dette tilfellet forelå

---

<sup>18</sup> saksnummer 06-114269KST-BORG/04



konkret og aktuell risiko for interessekonflikt som var vesentlig større enn i andre saker der flere siktede benekter straffeskyld for samme forhold. Det ble presisert at det ikke var tilstrekkelig at det forelå en teoretisk risiko. Samme standpunkt tas i kjennelsen i *LG-2004-23590*. Her bemerker retten at ”påtalemyndigheten har heller ikke vist til opplysninger eller saksdokumenter som viser noe om de to siktedes forhold til andre siktede i saken, eller som sier noe om hvilket forhold eller ansvar som eventuelt foreligger mellom de to siktede i saken”. Og senere: ”Det ligger i dette at lagmannsretten antar at en hvilken som helst teoretisk interessemotstrid ikke er tilstrekkelig for å nekte oppnevning i tråd med siktedes ønske.” Kjennelsen i *LE-2001-247* går i samme retning; ”Et viktig moment blir da å klarlegge den reelle faren for interessemotstrid mellom disse to siktede. Slik lagmannsretten ser det, er det i denne sammenheng ikke tilstrekkelig å konstatere at B og D, på dette stadiet av saken, overfor lagmannsretten har gitt uttrykk for at de ikke har betenkeligheter med at forsvarerne deres har kontorfellesskap. På den annen side er det heller ikke umiddelbart avgjørende i motsatt retning at de har forklart seg ulikt om enkelte deler av hendelsesforløpet. Også på dette punktet må det foretas en konkret vurdering. Et vesentlig moment i denne vurderingen vil være om situasjonen, disse siktede imellom, ligger slik an at den ene – bevismessig eller på annen måte – vil kunne ha fordel av at den andre blir belastet med visse deler av de handlinger tiltalen gjelder. Dette er ikke konkret anført fra noen side, og lagmannsretten kan for sin del heller ikke se at dette er noen aktuell problemstilling i forholdet mellom B og D.”

I *LF-2005-11989* gjaldt saken også to medsiktede og to advokater i kontorfellesskap. Det var heller ikke her konstatert at det faktisk var oppstått en interessekonflikt mellom de siktede. Lagmannsretten mente imidlertid at det var relevant å vektlegge risikoen for at slike motsetninger kan oppstå, snarere enn å vente til hovedforhandlingen for å konstatere slik konflikt. Det ble uttalt at ”(l)agmannsretten anser risikoen for at det skal oppstå interessemotsetninger nærliggende, som her hvor to personer er siktet for felles grov narkotikaforbrytelse. Det kan lett tenkes at de enten vil skyldes på hverandre, eller forsøke å minimalisere egen delaktighet. (...) Gode grunner taler for at advokater fra samme kontorfellesskap ikke bør være forsvarere for flere siktede i samme sak, og spesielt ikke hvor det er risiko for motstridende interesser. Advokatenes yrkesetiske regler forutsetter også at det ikke skal være tette formelle bånd mellom advokatene i slike tilfelle.” Det ble videre vist til praktiske vansker med å tilrettelegge forholdene ved det aktuelle kontoret dersom interessekonflikt skulle konstateres i løpet av saken, og forsvareroppevnelser ble nektet.

I *LF-2006-70569* fant lagmannsretten at det forelå konkret motstridende interesse mellom tre brødre siktede i samme straffesak slik at forholdene gjorde det utilrådelig å oppnevne forsvarere fra samme advokatfirma til kommende hovedforhandling. De tre siktede hevdet at det ikke forelå motstridende interesse mellom dem på tidspunktet for oppnevnelsen. Vilåret etter strprl. § 95 er at det foreligger en påvist interessekonflikt, mens det etter utilrådelighetsvurderingen etter §§ 102 og 105 samt de advokatetiske regler kan ses hen til risikoen for at slik motstrid vil oppstå. Lagmannsretten viste til *LF-2005-11989*, som referert ovenfor, som støtte til å anføre at karakteren ved tiltalen lett kunne føre til at de enkelte siktede ville kunne forsøke å minimalisere egen rolle og skyldes på hverandre. Lagmannsretten anførte at ”(u)t fra forholdenes alvor og omfang anses faren for motsetninger som nærliggende og reell”. Lagmannsretten viste i denne sammenheng til Retningslinjer for forsvarere pkt. 1.6, hvor det er tilstrekkelig at ”det *kan oppstå* interessemotstrid” (se nedenunder avsnitt 4). Lagmannsretten viste videre til avvik i de siktedes forklaringer, og anså at disse tydelig illustrerte risikoen for interessemotstrid under hovedforhandling. Det ble vist til at forsvarerne har plikt til å oppnå et best mulig resultat for sine respektive klienter, og at det i en sak som den foreliggende nødvendigvis kan gå på bekostning av de medsiktede. I

sin begrunnelse for å fravike det frie forsvarervalg, uttalte lagmannsretten avslutningsvis at det måtte ”legges avgjørende vekt på hensynet til en rettferdig rettergang for hver enkelt av de tre brødrene”.

I *LG-2006-150105* ble det også på bakgrunn av avvikende forklaringer i politiavhør funnet å være konkrete holdepunkter for at det forelå motstridende interesser mellom de to siktede, først og fremst knyttet til rollefordelingen hva gjaldt utførelsen av det straffbare forhold.

Etter det ovennevnte synes det å være vanskelig å utlede en generell norm for når domstolene finner at det er tilstrekkelige holdepunkter for at det foreligger risiko for interessekonflikt som kan føre til utilrådelighet og fravikelse av det frie forsvarervalg. Det synes imidlertid å være enighet i de ulike lagmannsrettsavgjørelsene som er referert, uavhengig av resultatene, at det ikke er et vilkår at det faktisk er oppstått en interessekonflikt (som antagelig er et vilkår etter strprl § 95). Imidlertid synes det som om de ulike lagmannsrettsavgjørelsene baserer seg på noe ulike syn med henhold til hvor konkrete omstendigheter som må foreligge for at risikoen for interessekonflikt anses tilstrekkelig. De to avgjørelsene fra Frostating synes nærmest å legge til grunn at visse type saker vil foranledige mistanke om interessekonflikt nærmest uansett, når det er flere siktede. Dette med utgangspunkt i at enhver siktet vil ha interesse i å komme best mulig ut av det, og at når det er flere medsiktede, vil det som regel være mulig å skyve skylden over på den annen. Avgjørelsene som går lengst i den annen retning, og som ikke finner å kunne fravike forsvarervalget, uttrykker at faren for interessekonflikt må være *nærliggende og reell*, og etterspør svært håndfaste holdepunkter for dette. Konkrete momenter som blir funnet å foreligge, blir ikke tillagt avgjørende vekt.

I *LG-2006-64391-1 (NOKAS-saken)* der 14 personer var siktet for ulike roller under Norgeshistoriens groveste ran, var det ingen innvendinger til at flere av de siktede hadde forsvarere som arbeidet i samme advokatfelleskap. De fleste siktede hadde ikke erkjent straffeskyld eller medvirkeransvar ved ranet, og hadde i liten grad forklart seg for politiet under etterforskningen. Ingen medsiktede hadde innvendinger til forsvarerrepresentasjonen. Heller ikke Høyesterett fant forholdet problematisk da saken ble behandlet der, jfr *Rt 2007 s. 1056*, og de samme forsvarere ble oppnevnt.

### *3.3.3 Interessekonflikt mellom siktet og fornærmet som vurderingstema*

I *Borgarting lagmannsretts kjæremålssak nr. 96-02553 M*, opprettholdt i kjennelsen inntatt i *Rt. 1996 s. 1556 (Oslo S)* (referert ovenfor), legger lagmannsretten til grunn at siktede og fornærmede etter samme straffbare forhold *i utgangspunktet har motstridende interesser*, og at dette må gjelde uansett hvor mange siktede og fornærmede det er. Videre uttaler lagmannsretten at ”i prinsippet vil en forbindelse mellom en fornærmet og en av flere siktede kunne ha betydning for en medsiktet. Dette vil for eksempel være tilfelle dersom de to førstnevnte legger skylden på den sistnevnte.” Saken ble deretter avgjort på bakgrunn av en konkret vurdering av tilknytningen mellom advokatene, og ikke ved at retten gikk nærmere inn på den faktiske interessekonflikten mellom de konkrete klientene (siktede og fornærmet).

### *3.3.4 Tilknytningen mellom advokatene*

Som tidligere nevnt, er strprl § 95 fjerde ledd den eneste lovbestemmelse som direkte regulerer tilfeller med interessekonflikt mellom siktede, men kun for tilfeller med samme forsvarer. Loven gir som vist ingen anvisning på tilfeller der to eller flere advokater har en tilknytning som gjør det utilrådelig å forsvare siktede med motstridende interesser. Et spørsmål blir derfor om det kan oppstilles noen grenser for hvor sterk tilknytningen må være for at den vil kunne gi grunnlag for utilrådelighet i henhold til straffeprosessloven.

Kjennelsen i *LE-2001-247* inneholder noen vurderinger av de konkrete forhold ved et kontorfellesskap som utdyper hvorfor det er problematisk at to advokater fra fellesskapet representerer siktede med motstridende interesser. Det ble funnet at det var en viss risiko for at interessemotsetninger vil kunne oppstå i løpet av saksgangen. Retten betraktet følgende til dette: ”I så fall vil kontorfellesskapet mellom (advokat A) og (advokat B) kunne føre til problemer (...). Konkret vil det forhold at forsvarerne har tilgang til de samme lokaler, sekretærtjenester, telefaxer mv. gjøre det vanskelig rent praktisk å unngå at fortrolige opplysninger tilflyter ”motparten”, og i alle fall kan det oppstå tvil om diskresjons- og lojalitetsplikten blir tilstrekkelig ivaretatt. Forsvarernes kontorfellesskap kan også gi grunnlag for tvil om de, i tilfelle konflikt, vil være i stand til å kjempe for sine klienters standpunkter fullt ut dersom dette også rammer den medsiktedes forsvarer. Dette er en særlig aktuell problemstilling her, hvor det i og for seg er på det rene at (advokat A) og (advokat B) ikke bare er kontorfeller, men også ofte samarbeider tett i enkeltsaker. Slike innvendinger er nettopp en del av den reelle bakgrunnen for forbudene mot dobbeltrepresentasjon, jfr. ovenfor, og dermed tungtveiende momenter i retning av å anse det ”utilrådelig” at (advokat A) blir oppnevnt som medforsvarer nå.”

I *LF-2005-11989* ble det vektlagt at advokatenes kontorfellesskap var lite og tett, og at det også var praktisk vanskelig å tilrettelegge fysisk for å skjerme de to advokatene fra hverandre under arbeidet dersom interessekonflikt skulle oppstå under saken.

Saken i *LB-2006-131942* resulterte i unntak fra det frie forsvarervalg idet det ble funnet utilrådelig at samme forsvarer representerte to siktede i to ulike men beslektede saker. Saken ble avgjort i henhold til straffeprosesslovens utilrådelighetsbegrep, og ikke etter strprl. § 95 fjerde ledd. Dette fordi det ikke forelå en faktisk interessemotstrid på daværende tidspunkt, men en fare for at motstrid ville kunne oppstå. Lagmannsretten presiserte at den anså at de samme betenkeligheter ville gjøre seg gjeldende overfor andre forsvarere fra samme advokatkontor som førstnevnte forsvarer.

I *LB-2007-23999* hadde kontorfellesskapet mellom de to forsvarerne hvis oppnevning var bestridt, nylig opphørt. Lagmannsretten kunne ikke se at det var grunn til å nekte å oppnevne den siste av de to forsvarerne når slikt opphør hadde funnet sted. Lagmannsretten uttalte ”(a)t dette kontorfellesskapet opphørte kun for meget kort tid siden, endog foranlediget av nærværende sak, kan etter lagmannsrettens oppfatning ikke være avgjørende. Hvis man tolker strprl § 102 (...) slik at også et *tidligere* kontorfellesskap skulle være til hinder for oppnevning, ville det innebære at man oppstilte en karanteneperiode. Etter lagmannsrettens oppfatning ville dette være en betydelig utvidelse av regelen om kontorfellesskap som hinder for oppnevning, og det ville også medføre retts tekniske vansker (...)”.

Borgarting lagmannsrett viser i *LB-2007-19785* til bestemmelsen i Regler for god advokatskikk om at advokater i samme firma/kontor identifiseres med hverandre i forhold til reglene om interessekonflikt (se nedenunder avsnitt 4.). Videre viser lagmannsretten til at Regler for god advokatskikk etter Høyesteretts praksis skal tillegges stor vekt i vurderingen av hva som er utilrådelig forsvareroppnevning, jfr. *Rt. 2001 s. 465 (Orderud I)* (se ovenfor pkt. 3.2.4). Lagmannsretten uttaler så at ”(d)ette innebærer at det ved vurderingen av om oppnevningen er utilrådelig etter strprl. § 102 i utgangspunktet må tas de samme interessehensyn [ved oppnevning av to advokater fra samme firma] som om det var en advokat som skulle representere begge de siktede”. Flere lagmannsrettsavgjørelser legger det samme til grunn, jfr. bla. *LG-2004-23590*.

De ulike lagmannsrettsavgjørelsene som det er henvist til ovenfor gir anvisning på en noe uensartet retningslinje for utilrådelighetsvurderingen hva gjelder tilknytningstemaet. Dersom de advokatetiske reglene om identifikasjon i interessekonflikttilfeller legges til grunn, noe enkelte kjennelser viser til, vil det bli mindre rom for en selvstendig vurdering av den konkrete tilknytning mellom advokatene. Der domstolene imidlertid anser seg fristilt fra dette regelsettet, vil dette føre til at det tas en mer helhetlig vurdering av graden av interessekonflikt sammenholdt med de konkrete forhold hva gjelder advokatenes arbeidstilknytning. Det ser imidlertid uansett ut til at domstolene kommer til at i de tilfeller hvor det klart anses å være risiko for interessekonflikt, vil også det forhold at advokatene arbeider ved samme kontor, i kontorfellesskap eller formelt samme firma, gjøre det utilrådelig at disse representerer de siktede.

### *3.3.5 Særlig om advokatrollene*

I *Borgarting lagmannsretts kjæremålssak nr. 96-02553 M*, opprettholdt i kjennelsen inntatt i *Rt. 1996 s. 1556 (Oslo S)* som referert ovenfor, gjaldt den bestridte forsvareroppnevningen to advokater som satt i advokatfellesskap, hvorav den ene representerte den ene av flere siktede, og den andre representerte fornærmede. Lagmannsretten uttalte at problemstillingen må avgjøres ”konkret ut fra blant annet advokatenes roller og forbindelsen mellom dem”. Lagmannsretten uttalte at det hadde vært å foretrekke om slik tilknytning ikke forelå, men allikevel at tilknytningsforholdet mellom de to advokatene var nokså løst. Det var ikke påvist konkrete omstendigheter som indikerte at kontorfellene samordnet sitt arbeid for klientene. I vurderingen ser det imidlertid ut til at det har blitt avgjørende vektlagt at den ene advokaten var bistandsadvokat og dermed hadde en mindre mulighet til å påvirke straffesaken, selv om selve motstriden i interessen av sakens utfall da var desto klarere.

### *3.3.6 Forsvarerønsket blir ikke tatt til følge på bakgrunn av tilknytningen selv om interessekonflikt ikke blir funnet å foreligge*

I Agder lagmannsretts kjennelse *LA-2007-136073*, var det fire medsiktede hvorav to allerede hadde forsvarere fra samme advokatkontor. En av de to oppnevnte forsvarerne hadde lekket opplysninger til sin tidligere klient og den tredje medsiktede som nå ønsket forsvarer fra det samme kontoret. Idet ingen av de tre medsiktede protesterte på oppnevningen, og den siktede selv ønsket vedkommende forsvarer, kunne lagmannsretten vanskelig se at det for tiden forelå motstridende interesser. Når lagmannsretten allikevel opprettholdt tingrettens standpunkt om ikke å oppnevne forsvareren, ble det lagt avgjørende vekt på hensynet til offentlige interesser; ”faren for at etterforskningen og iretteføringen skal bli skadelidende som følge av at det lekker opplysninger fra den ene siktede til den andre slik at de får muligheten til å tilpasse sine forklaringer”. Det var altså tilknytningen mellom advokatene som sådan som her ble avgjørende, samt at de siktede skulle kunne oppnå fordeler ved å ha advokater med tilknytning mellom seg. Hensynet til offentlige interesser ble således også vektlagt av lagmannsretten i denne saken.

## **4. De advokatetiske regler om interessekonflikt**

### **4.1 Reglens virkeområde, utforming og formål**

De advokatetiske reglene Regler for god advokatskikk (”RGA”) er i statsråd stadfestet som forskrift med hjemmel i domstoloven § 224, og inntatt i advokatforskriften kapittel 12 med virkning for alle landets advokater under utførelse av all advokatgjerning. Reglene stiller flere

grunnleggende krav til advokatens opptreden, og av særlig relevant for dette temaet kan nevnes RGA punkt 1.2 om plikten til innenfor lovens ramme å ivareta sine klienters interesser etter beste evne og uten tanke på utenforliggende hensyn, samt punkt 2.1 om uavhengighet, punkt 2.2 om tillitsforhold og punkt 2.3 om fortrolighet.<sup>19</sup>

Reglene om interessekonflikt finnes i RGA punkt 3.2 (3.2.1 – 3.2.6) Bakgrunnen for begrensningene i det frie forsvarervalg som følge av motstridende interesser er å ivareta det hovedhensyn som også er bærende i det advokatetiske regelverk; at forsvareren i sin rådgivning utvilsomt og utelukkende skal ha egen klients interesse for øye når han gir råd. Formålet med reglene er angitt i hovedregelen, og er å forebygge at det oppstår *risiko* for brudd på advokatens lojalitets- og diskresjonsplikt eller for at advokatens uavhengighet blir truet, jfr. RGA punkt 3.2.1.

RGA punkt 3.2 medtas i sin helhet i det følgende:

### **3.2 Interessekonflikter**

#### 3.2.1 (Hovedregel)

En advokat skal ikke påta seg oppdrag hvis det som følge av oppdraget oppstår risiko for brudd på advokatens lojalitet og fortrolighet overfor klientene eller brudd på advokatens plikt til uavhengighet.

#### 3.2.2 (Dobbeltrepresentasjon)

I samme sak må ikke en advokat rådggi, representere eller handle på vegne av to eller flere klienter hvis det foreligger eller oppstår motstridende interesser mellom dem i saken eller det er en klar risiko for dette.

#### 3.2.3 (Klientkollisjon)

En advokat kan bare ta oppdrag for en klient mot en av advokatens øvrige klienter dersom det må anses klart ubetenkelig som følge av oppdragenes forskjellige art eller type klient. Advokaten skal underrette oppdragsgiveren om forholdet.

#### 3.2.4 (Oppdrag mot tidligere klient)

En advokat skal være varsom med å ta oppdrag mot en tidligere klient.

Advokaten skal avstå fra å påta seg oppdrag mot en tidligere klient dersom advokatens kjennskap til den tidligere klients forhold vil kunne brukes til urettmessig fordel for den nye klient eller medføre skade for den tidligere klient.

#### 3.2.5 (Betydningen av klients samtykke)

Dersom en advokat ellers er avskåret fra å foreta handlinger eller aktiviteter for en eller flere klienter i henhold til dette punkt 3.2, skal dette bare gjelde i den utstrekning klienten eller klientene ikke har samtykket i at handlingen eller aktiviteten kan foretas.

Selv om klientene gir samtykke, er advokaten likevel avskåret fra å handle dersom hans plikt til lojalitet eller fortrolighet overfor en klient eller advokatens plikt til uavhengighet derved blir brutt.

Et samtykke fra klienten er bare gyldig dersom det er gitt på grunnlag av en henvendelse fra advokaten som gir klienten fullstendig og oppriktig opplysning om hva interessekonflikt-problemet består i.

En advokat som med klientenes uttrykkelige samtykke opptre som megler eller voldgiftsdommer mellom to eller flere klienter med motstridende interesser, skal ikke anses for å overtre reglene i dette punkt 3.2. Dersom meglingen ikke fører til en løsning av tvisten, kan advokaten ved tvistens videre behandling ikke representere noen av partene.

#### 3.2.6 (Reglenes anvendelse på fellesskap)

Driver en advokat virksomhet i selskap, kontorfellesskap eller lignende fellesskap, gjelder reglene i 3.2.1-3.2.5 om interessekonflikter for fellesskapet og alle dets deltagere.

---

<sup>19</sup> I en håndbok om det danske disiplinærsystem, Holm og Spang-Hanssen s. 117, er det uttalt at ”Reglerne om interessekonflikter må ses som et supplement til de grunnleggende prinsipper om tavshedspligt, uafhængighed,, tillid og personlig integritet”.

Det advokatetiske regelverket om interessekonflikt er nærmere utdypet spesielt med sikte på situasjoner som kan oppstå for forsvarere i Advokatforeningens Retningslinjer for forsvarere (heretter "RfF") punkt 1.7. Denne regelen er å anse som en presisering av RGAs regler på området, og er utformet i samsvar med de hovedprinsipper som RGA punkt 3.2 bygger på.<sup>20</sup> Første ledd (relevant her) gjengis i det følgende:

1.7 En advokat må ikke påta seg forsvareroppgaver hvis det kan oppstå interessemotstrid i samme sak, eller forskjellige saker med advokatens andre klienter eller i forhold til fornærmede. Det samme gjelder nåværende klienter til annen advokat ved samme kontor.

## 4.2 Nærmere om forståelsen av enkelte elementer av bestemmelsene

### 4.2.1 Plikt inntre ved risiko for interessemotstrid ved dobbeltrepresentasjon

Hovedregelen i RGA punkt 3.2.1 presiserer at dersom det foreligger en *risiko* for brudd på advokatens plikt til lojalitet, fortrolighet og uavhengighet, er dette tilstrekkelig for at plikten til å avstå fra å påta seg oppdrag inntre. Dette gir anvisning på at advokaten skal foreta en særlig aktsom vurdering i møte med mulige interessekonflikter. Etter punkt 3.2.2 om dobbeltrepresentasjon, som er den mest relevante bestemmelse i forhold til forsvareroppgaver er vilkåret "klar risiko". For at plikten, jfr. "må" både i RGA punkt 3.2.2 og RfF punkt 1.7, til ikke å opptre på vegne av to (eller flere) klienter skal inntre, er det tilstrekkelig at det foreligger en *risiko*, jfr. også "hvis det kan oppstå" i RfF punkt 1.7, for at interessemotstrid mellom klientene skal oppstå. Haraldsen bemerker i sin kommentarutgave til RGA at det er tilstrekkelig med risiko fordi en skade ofte vil være skjedd ved for eksempel bruk av fortrolig kunnskap, hvis interessekonflikt på et senere tidspunkt konstateres. Et skifte av advokat i løpet av oppdragets utførelse vil dessuten medføre ulemper for klienten og saksfremdriften.<sup>21</sup> Han skriver videre at dersom advokaten er i sterk tvil om det foreligger en interessekonflikt eller risiko for dette, bør advokaten i favør av klientens interesse ikke påta seg oppdraget. Punkt 3.2.2 omfatter også uttrykkelig tilfeller der risikoen for motstrid eller motstrid oppstår underveis i oppdraget.

Risikoen skal etter punkt 3.2.2 være "klar". Haraldsen skriver i sin kommentarutgave at det sett på bakgrunn av hovedregelen i punkt 3.2.1 ikke er lett å se hvilken betydning ordet "klar" skal tillegges, utover det å utelukke den rent teoretiske mulighet for senere motstrid mellom klientenes interesser.<sup>22</sup> Ut fra ordlyden kan det imidlertid se ut som RGA har kvalifisert den risiko som kreves ved dobbeltrepresentasjon.

### 4.2.2 Plikt til å avstå kan inntre ved tidligere klient

Der hvor advokaten vil måtte føre en ny sak mot en tidligere klient, skal advokaten *utvise varsomhet* mht å påta seg oppdraget, jfr. RGA punkt 3.2.4 første ledd. I straffesaker vil ikke forsvareren føre saker *mot* tidligere klient i egentlig forstand (påtalemyndigheten fører saken mot den tidligere klienten), men bestemmelsen må antas å skulle anvendes i de tilfeller der forsvareren sitter på kunnskap om den tidligere klienten som han kan bruke til urettmessig gunst for nåværende klient eller til skade for tidligere klient. Dersom det foreligger slike forhold, skal advokaten avstå fra oppdraget, jfr. RGA punkt 3.2.4 annet ledd.

<sup>20</sup> Haakon I. Haraldsen Regler for god advokatskikk med kommentarer 2005 s. 103

<sup>21</sup> Ibid. s. 104

<sup>22</sup> Haraldsen s. 106

Det er særlig plikten til fortrolighet som begrunner denne særregelen. Det skal i utgangspunktet anlegges en streng vurderingsnorm. Haraldsen skriver at det er tilstrekkelig at det er ”noen som helst fare for bruk av fortrolige opplysninger eller omstendighetene er slik at den tidligere klient kan ha mistanke om dette”. Sentralt i vurderingen vil være om det tidligere oppdraget var av en slik art at advokaten kunne ha fått opplysninger som vil kunne benyttes i det nye oppdraget. ”Også informasjon om den tidligere klient, herunder hvordan vedkommende tenker og reagerer, må tas i betraktning.”<sup>23</sup>

#### 4.2.3 Betydningen av samtykke

RGA punkt 3.2.5 regulerer betydningen av klients samtykke. Dersom en advokat er avskåret fra å representere en klient i henhold til reglene i punktene 3.2.1 – 3.2.4, skal dette bare gjelde i den utstrekning klienten ikke har samtykket til at representasjonen gjennomføres. Imidlertid stiller punkt 3.2.5 tredje ledd krav til at samtykket må være et opplyst samtykke, jfr. at samtykket bare er gyldig dersom det er avgitt på grunnlag av ”fullstendig og oppriktig opplysning om hva interessekonflikt-problemet består i”. Ut fra ordlyden synes dette vilkåret å stille strenge krav til informasjonen som sådan samt klientens forståelse av omstendighetene.

Trass i at gyldig samtykke er avgitt, kan advokaten allikevel være avskåret fra å virke som partsrepresentant, jfr. RGA punkt 3.2.5 annet ledd, dersom advokatens ”plikt til lojalitet eller fortrolighet overfor en klient eller advokatens plikt til uavhengighet derved blir brutt”. Advokaten må etter dette alltid foreta en selvstendig vurdering av egen evne til full uavhengighet og lojalitet under oppdraget, uavhengig av om klientsamtykke foreligger. Haraldsen skriver at ”Det er ved vurderingen av et samtykkes betydning viktig i forkant å hensynta hovedregelen i punkt 3.2.1 og den omstendighet at forholdet til de etiske regler også skal «holde vann» ved et etterfølgende bedømmelse når den eller de samtykkende klienter kanskje ikke er like vennligsinnet innstilt overfor advokaten som ved oppdragets innledning.”<sup>24</sup>

RfF pkt. 1.7 sier intet særskilt om samtykke. Det vises her for øvrig til drøftelsen i Del B punkt 5.

#### 4.2.4 Identifikasjon av advokater i fellesskap

RGA punkt 3.2.6 slår fast at reglene om interessekonflikt gjelder tilsvarende for alle advokater som driver sitt virke i fellesskap. Bestemmelsen angir at dette kan være ”selskap, kontorfellesskap eller lignende fellesskap”. Ordlyden favner dermed vidt, og vil omfatte de fleste former for arbeidsfellesskap, formelle og uformelle. RfF punkt 1.7 regelfester også en slik identifikasjonsvirkning, jfr. første ledd siste punktum.

Haraldsen skriver i kommentarutgaven til RGA at ”(d)et vil (...) som regel være i strid med punkt 3.2.2, jfr. punkt 3.2.6, å påta seg oppdrag som forsvarer når en kontorfelle allerede har et forsvareroppgjør for en annen siktet eller tiltalt i samme sak (...). Dette gjelder selv om forsvareroppevnelsen ikke er i strid med strpl. § 102 (...)”<sup>25</sup>

### 4.3 Disiplinæravgjørelser om interessekonflikttilfeller i straffesaker

---

<sup>23</sup> Ibid. s. 112

<sup>24</sup> Ibid. s. 120

<sup>25</sup> Haraldsen s. 123

I RGAs kommentarutgave skriver Haraldsen at ”Disiplinærorganene har gjentatte ganger uttalt at reglene om interessekonflikt i RGA punkt 3.2 må tolkes og praktiseres strengt, og i den forbindelse vist til viktigheten av at tillitsforholdet mellom klient og advokat ikke svekkes. Som begrunnelse for en streng praktisering av reglene nevnes også publikums alminnelige tillit til advokatene og at det ikke må skapes inntrykk av at advokatene tar interessekonfliktbestemmelsene mindre alvorlig.”<sup>26</sup>

Det finnes svært mange disiplinæravgjørelser om interessekonflikttilfeller i sivile saker, men tilsvarende få hva gjelder straffesaker. Det skal imidlertid nedenunder redegjøres for tre disiplinæravgjørelser på området.

*ADA-2000-3* gjaldt innklaget advokat som hadde bistått en klient tiltalt for drap på en person som advokaten to år tidligere hadde bistått under et fengslingsmøte. Avdødes straffesak hadde etter fengslingen blitt overtatt av en annen advokat. Innklagede hadde også representert mor til avdødes barn i forbindelse med barnevernsak, og i den forbindelse tilskrevet avdøde. Innklagede ble ikke funnet å ha brutt de advokatetiske regler. Disiplinærutvalget viste til at ”oppdraget som innklagede hadde for avdøde var av svært begrenset karakter ved bistand i forbindelse med varetektsfengsling og utarbeidelse av støtteskriv til lagmannsretten i den forbindelse. Kontakten som innklagede har hatt med barnemoren til avdødes barn finner ikke disiplinærutvalget å ha brakt innklagede i en slik situasjon at det vil være brudd på (RGA) (...)”.

*ADA-2001-15 (Orderud)* gjaldt en større drapssak med fire medsiktede. Innklaget advokat som forsvarte en av de fire hadde begjært og fått oppnevnt som medforsvarer en advokat som var i kontorfellesskap med en av de øvrige forsvarerne.<sup>27</sup> Advokatforeningens hovedstyre klaget oppnevningen inn for disiplinærutvalget. Disiplinærutvalgets kompetanse var for øvrig ikke begrenset av den rettslige prøvning som hadde funnet sted, idet kjæremålsutvalget uttrykkelig har lagt til grunn at reglene om god advokatskikk ikke kan håndheves av domstolene, jfr. *Rt. 2000 s. 1948*. Disiplinærutvalget tok sin vurdering i utgangspunkt i RfF punkt 1.6 (tilsvarte dagens punkt 1.7). Utvalget la for øvrig til grunn at nevnte bestemmelse er en presisering av RGA punkt 3.2.2, sammenholdt med punkt 3.2.6, og at vurderingstemaet og resultatet vil måtte bli det samme uansett hvilke av reglene det tas utgangspunkt i. Den innklagede advokat hadde selv ikke utført dobbeltrepresentasjon, men hans mulige brudd på de etiske regler bestod i at han etter anmodning fra sin klient hadde bedt retten oppnevnte den andre advokaten og kontorfellen som medforsvarer. Disiplinærutvalget fant imidlertid at de advokatetiske regler ikke etter sin ordlyd rammer den rolle advokaten har i forbindelse med oppnevning av den andre advokat som medforsvarer, og innklagede ble ikke funnet å ha brutt de etiske reglene. Det ble vist til at innklagede advokats opptreden i saken ikke omfattet å ”påta seg forsvareroppgaver”. For så vidt gjaldt den andre advokatens tiltreden til oppdraget, måtte dette vurderes særskilt for vedkommende advokat.

I *ADA-2001-88 (Orderud 2)* berøres det samme sakskomplekset som i forrige omtalte avgjørelse (*ADA-2001-15*). I drapssak med fire siktede hadde innklaget advokat påtatt seg oppdrag som medforsvarer for en av de siktede samtidig som han var i kontorfellesskap med forsvareren til en av de øvrige siktede. Domstolene hadde vurdert om oppnevningen ville være utilrådelig iht straffeprosessloven (se avsnitt 3 ovenfor), og hadde etter en konkret helhetsvurdering oppnevnt advokaten. Disiplinærutvalget gjenga deler av lagmannsrettens vurderinger, hvor den reelle risikoen for interessemotstrid og tilknytningen mellom

---

<sup>26</sup> Ibid s. 104

<sup>27</sup> Sakskomplekset er grunnlag for flere av de omtalte rettsavgjørelser i avsnitt 3 ovenfor.



advokatene som var funnet til en viss grad å være uheldig var blitt avveid mot de uheldige konsekvensene av at innklagede eventuelt ikke ble oppnevnt som medforsvarer. Disiplinærutvalget uttalte til dette at slik forsvarerspørsmålet fremstilte seg for domstolene da oppnevning var aktuelt, fant utvalget det forståelig at man aksepterte oppnevningen i henhold til straffeprosessloven. Utvalget uttalte dernest at ”Et helt annet spørsmål er om innklagede har begått brudd på advokatetiske regler ved å medvirke til at domstolene kom i en slik «tvangssituasjon».” Utvalget fant det klart at dette spørsmålet måtte besvares bekreftende. Utvalget fant det åpenbart at det i den gjeldende sak forelå en risiko for interessemotstrid mellom de siktede, og viste til at begrunnelsen for forbudet mot dobbeltrepresentasjon gjorde seg fullt gjeldende. Det ble dessuten vist til hensynet til publikums tillit til rettspleien og advokater, samt hensynet til medias dekning av større straffesaker som begrunnelser for viktigheten av at advokatene overholder de etiske reglene for profesjonen, herunder at det ikke kan sås tvil om advokatenes lojalitet, fortrolighet eller uavhengighet. Utvalget viste også til at samtykket til en viss grad kan oppheve forbudet mot å opptre i saken, men videre til at de reelle og formelle betingelser for opphevelse under enhver omstendighet ikke kunne sies å være oppfylt. Dessuten la utvalget til grunn at bestemmelsen i RGA punkt 3.2.5 om samtykke ikke får anvendelse ved forsvareropdrag i straffesaker der klientene ikke har fri rådighet over sakens gjenstand.

Til dette siste spørsmålet om anvendelsen av RGA punkt 3.2.5, uttrykker avgjørelsen kun ett disiplinærutvalgs syn på spørsmålet. Antagelig er dette ikke tilstrekkelig avklart.

## **5. Forholdet mellom normsettene som følger av hhv. straffeprosessloven og de advokatetiske regler – en oppsummering**

### **5.1 Interessemotstriden**

Som vist ovenfor under avsnitt 4, vil en advokat måtte frasi seg et oppdrag i henhold til RGA dersom det oppstår interessemotstrid mellom to klienter eller det er ”klar risiko” for dette. I henhold til RfF, som presiserer RGA for så vidt gjelder straffesaker, er det tilstrekkelig at interessekonflikt ”kan oppstå”.

Gjengivelsene av det konkrete skjønn som er anvendt i lagmannsrettene (ovenfor punkt 3.3), viser at selv om det er noe uensartet praksis, krever lagmannsrettene som hovedregel relativt klare konkrete holdepunkter for å anse risikoen for interessemotstrid som tilstrekkelig til at domstolen skal nekte oppnevning.<sup>28</sup> Redegjørelsen viser imidlertid noe avvikende praksis på området, se særlig Gulating og Frostating som ikke synes å kreve tilsvarende klare og konkrete omstendigheter, men synes å vektlegge i sterkere grad risikoen ut fra betraktninger om sakens art og omfang; herunder rollefordeling og sannsynlige scenarier for avvikende forklaringer i retten osv. I flertallet av lagmannsrettsavgjørelsene, tas det imidlertid avstand fra en tilsynelatende mer teoretisk risikovurdering, selv om det uttrykkes et utgangspunkt om at det *ikke* kan oppstilles et vilkår om at det *faktisk* har oppstått en interessekonflikt for å fravike forsvarervalget, men at det er tilstrekkelig at det foreligger en risiko. Denne risikoen synes imidlertid, basert på dette flertallet av avgjørelser, å måtte være svært nærliggende på grensen til foreliggende, samt at dette er konkret godtgjort. Flere av disse avgjørelsene viser til at advokatene selv må vurdere problemstillingen fortløpende underveis i saken, og gir således uttrykk for at det foreligger en viss risiko. Ingen av avgjørelsene viser til en generell

---

<sup>28</sup> Se for eksempel LB-2002-2883, Borgartings kjennelse av 24. august 2006 og LE-2001-247.

norm for beviskrav eller sannsynlighetskrav. De fleste presiserer at det er hensynet til de siktedes interesser i saken som skal være avgjørende.

## 5.2 Tilknytningen mellom advokatene

I henhold til RGA og RfF identifiseres alle advokater (og fullmektiger) ved samme kontor med hverandre i forhold til reglene om interessekonflikt. Dette gjelder firma, kontorfellesskap og andre tilslutninger/fellesskap. Imidlertid vil ikke reglene kunne anvendes eksempelvis på to advokater som er gode venner.<sup>29</sup> Identifikasjonsregelen gjelder etter sin ordlyd uten unntak.

I henhold til Høyesteretts anvisning på ”konkret og skjønsmessig vurdering” og ”totalvurdering hvor alle involvertes interesser tas i betraktning”, har også lagmannsrettene gjort en mer selvstendig og konkret vurdering av advokatenes faktiske tilknytning og kontorenes fysiske omgivelser (skillevegger, fakser mv.).<sup>30</sup> Domstolene praktiserer altså ingen klar og entydig identifikasjonsregel som etter de advokatetiske regler.

Imidlertid har også noen lagmannsrettsavgjørelser lagt seg på tilsvarende norm som det advokatetiske regelverk i dette henseendet, se særlig *LB-2007-19785*.

## 5.3 Samtykke fra klient

Som nevnt ovenfor kan klientens samtykke oppheve de advokatetiske interessekonfliktreglens anvendelse på den konkrete saken. Klienten må i så fall være godt opplyst om de faktiske forhold. Som nevnt ovenfor kan det spørres/hevdes at det er noe uklart hvorvidt dette også gjelder i forsvareroppdrag, imidlertid gir *ADA-2001-88* et holdepunkt i den ene retning ved at disiplinærutvalget antar at regelen ikke gjelder i straffesaker. Under enhver omstendighet mener disiplinærutvalget at de formelle og reelle vilkår for et samtykke i den konkrete saken ikke var oppfylt. Dette til tross for at klientene hadde uttrykt samtykke. Dette gir uttrykk for et syn om at det skal mye til for at en siktet i en straffesak er i stand til å overskue hva vedkommende samtykker til.

Etter gjennomgangen av rettspraksis i avsnitt 3 ovenfor, synes det noe uklart i hvilken grad domstolene vektlegger et klientsamtykke. *Rt. 2001 s. 465 (Orderud I)* og *Rt. 1991 s. 335* (se punkt 3.2.5 ovenfor) kan tale i retning av at informert samtykke ikke kan tillegges særlig vekt, og i hvert fall ikke der offentlige interesser og hensynet til øvrige siktede enn de berørte taler for et annet resultat. I *Rt. 1983 s 1184* la Høyesterett imidlertid avgjørende vekt på at begge de siktede hadde begjært oppnevnt samme forsvarer, og Høyesterett fastslo at det ville fortonet seg som et inngrep i deres rett til fritt forsvarervalg dersom lagmannsretten av eget tiltak hadde overprøvd dette.

Ikke alle lagmannsrettsavgjørelser viser til betraktninger om samtykke, verken i den ene eller annen retning. Imidlertid ser *LE-2001-247* ut til å vektlegge samtykket som et moment i retning av å opprettholde forsvarerønsket. *LB-2002-2883* ser ut til å gå i samme retning. Med dette menes at de siktedes vurdering av situasjonen ser ut til å ha blitt vektlagt. Den som forsvareroppnevningen gjelder vil alltid ”samtykke” i den forstand at han fastholder sitt ønske, og den medsiktede med mulig interessemotstrid som ikke protesterer vil således også alltid ”samtykke”. Dette er i hovedregel også den faktiske situasjonen i de fleste slike saker.

---

<sup>29</sup> Haraldsen s. 121-122, se dog *LE-2001-247* nevnt over der dette ble vektlagt

<sup>30</sup> Se for eksempel *LE-2001-247* og *LF-2005-11989*.

#### **5.4 Det materielle behovet for en avklaring av de advokatetiske reglers relevans og vekt i anvendelsen av straffeprosessloven på tilfeller av interessekonflikt**

All den tid vårt lovverk ikke er av kasuistisk art, vil det ofte være nødvendig at lovgiver angir skjønnsbaserte vurderingstemaer slik at domstolene kan meisle ut de mer konkret angitte normer innenfor lovverkets rammer i møtet mellom forhåndsfastsatte normer og virkelighetens flerfoldighet som all rettsanvendelse avstedkommer. Vilkåret ”utilrådelig” gir ut fra lovens bokstav alene en vid fullmakt for domstolene til å kunne gripe inn i forsvarervalget i alle andre tilfeller enn de som er mer eksplisitt angitt, når domstolene måtte anse det nødvendig ut fra en normativ vurdering av den konkrete situasjon. Imidlertid fremstår denne hjemmelen som en sekkebetegnelse, som er i videste laget med tanke på at det gis hjemmel til å gjøre inngrep i en grunnleggende rettighet for individet (det frie forsvarervalg), jfr. legalitetsprinsippet. Domstolene vil naturligvis ikke hensynta hva som helst etter eget forogdtbefinnende i sin utilrådelighetsvurdering, og forutsettes lojalt å vektlegge de hensyn som ut fra lovgivers signaler er relevante og vektige på rettsområdet, jfr. også rettsharmonisynspunktet. Det er også fastslått av Høyesterett at det må sterke grunner til for å fravike forsvarervalget, noe som setter en viss skranke for inngrep i nevnte rettighet. Imidlertid har Høyesterett utover dette ikke i særlig grad angitt generelle retningslinjer for anvendelsen av utilrådelighetsunntaket etter strprl. § 102 på interessemotstridstilfeller, men vist at anvendelsen av regelen må være utpreget konkret bestemt, jfr. ”konkret og skjønnsmessig vurdering” og ”totalvurdering av alle de involvertes interesser” (avsnitt 3.2 ovenfor). Dette betyr at de mange underliggende domstoler, som i praksis er forvalterne av denne regelen, står relativt fritt i sin anvendelse av unntaksbestemmelsen. Dette kan åpne for, blant annet, at det utvikler seg noe forskjellig holdning til ulike konkrete spørsmål blant de forskjellige domstolene, eksempelvis med henhold til spørsmålet om identifikasjon mellom to advokater (skal dette vurderes konkret eller følge nærmere bestemt formell tilknytning?) og spørsmålet om hvor sterk risiko for interessemotstrid som må foreligge (en mulig/viss/klar/overhengende risiko?), herunder beviskravet i forhold til dette. I forhold til disse spørsmål, i sær sistnevnte, kan redegjørelsene i avsnitt 3.3.2 ovenfor tyde på at de ulike lagmannsrettene har inntatt en noe ulik holdning. Dette kan i så fall stå i motstrid til legalitetsprinsippet og de hensyn som begrunner denne normen av overordnet rang, som forutberegnelighet og likebehandling av borgerne.

Det kan stilles spørsmålsteget om de advokatetiske regler kan sies å utgjøre en noe mer konkret retningslinje for utilrådelighetsvurderingen. De advokatetiske regler på området avtegner etter sin ordlyd et mer presist anvendelsesområde for reglene enn det straffeprosessloven gjør, og gir forøvrig iht ordlyd og disiplinærutvalgsavgjørelser uttrykk for en strengere norm enn hva som følger av den faktiske rettsanvendelse i domstolene (jfr. redegjørelsene i avsnittene 3. og 4. samt punkt 5.1 ovenfor). Høyesterett har angitt de advokatetiske regler som et tolkningsmoment i anvendelsen av utilrådelighetskriteriet i straffeprosessloven. Det vises her til omtalen av de aktuelle rettsavgjørelser foran i punkt 3.2.4.

Straffeprosesslovens ordlyd stenger ikke for at utilbørlighetskriteriet vil kunne samsvare med de advokatetiske regler hva gjelder interessekonflikt. Imidlertid er det en mulighet for at de advokatetiske reglene på området motsvarer med det regelprodukt som følger av straffeprosessloven på bakgrunn av en betraktning om at de øvrige relevante hensyn er gitt en annen normativ avveining av lovgiver enn den avveining som ligger bak de advokatetiske

regler. (Se om disse hensyn i avsnitt 2 ovenfor.) En slik betraktning finner man ikke uttalt i noen av rettsavgjørelsene omtalt ovenfor, men kan hypotetisk sett ligge til grunn for Høyesteretts anvisning på at de advokatetiske reglene er vurderingsmomenter alene. Denne avveiningen, som er av normativ art, bør i så fall søkes avklart, fortrinnsvis hos lovgiver.

Rettsstilstanden på området interessestrid i straffesaker synes etter alt det ovennevnte å være uklar. De advokatetiske reglene skal tillegges stor vekt i anvendelsen av straffeprosessloven, men ikke være en autoritativ kilde eller håndheves av domstolene. Øvrige klare retningslinjer for domstolenes skjønnsutøvelse er i stor grad fraværende. Disse momentene kan kanskje være noe av årsakene til at det synes å tegne seg en uklar materiell regel om når det frie forsvarervalg skal fravikes på bakgrunn av interessestrid i underrettspraksis. Utslagene av denne uensartede rettspraksisen er stor grad av uforutsigbarhet både for klient og forsvarer med henhold til hva domstolene vil godta av forsvareroppnevninger. Det er heller ikke heldig ut fra et likebehandlingssynspunkt. For forsvareren i sær vil det i tillegg kunne være en ulempe å måtte forholde seg til to normsett som gir anvisning på ulike materielle regler.

## **Del B**

### **UTVALGETS PRINSIPIELLE OVERVEIELSER OG SYNSPUNKTER**

#### **1. Nærmere om behovet for å avklare regelverk og praksis vedrørende interessemotstrid**

Som det fremgår av arbeidsgruppens mandat har det de senere år stadig dukket opp problemer knyttet til spørsmål om interessekonflikt. Spørsmålsstillingen har særlig kommet opp hvor en siktet har begjært oppnevnt en advokat som arbeider i samme firma som, eller i kontorfellesskap med, en advokat som allerede representerer en siktet i samme sak. Disse sakene har som det fremgår under del A, medført en lang rekke rettsavgjørelser, flere avgjørelser i Advokatforeningens disiplinærorganer og ofte offentlig omtale. Gjennom disse sakene har det fremkommet at det ofte er ulike oppfatninger mellom domstolene og advokatene om hvordan regelverket skal tolkes, men også meningsforskjell mellom advokatene om hvor grensene for dobbeltrepresentasjon skal trekkes. Som det er redegjort for under Del A, punkt 3.3 trekker også de ulike domstoler grensen ulikt.

Arbeidsgruppen har på denne bakgrunn hatt en felles oppfatning om at det er viktig å klargjøre nærmere hvordan reglene skal forstås og praktiseres. Ved utvikling av denne forståelsen er det viktig at man både ivaretar det grunnleggende prinsipp om den siktedes frie forsvarervalg og prinsippet om advokatens uavhengighet. I tillegg er det viktig at man på dette området utvikler en regelforståelse og en praksis som kan ivareta og styrke publikums tillit til forsvarere og deres yrkesutøvelse. Samtidig er det viktig å ha for øyet at forsvarerens oppgave er å ivareta sin klients interesser også når dette tilsynelatende er i strid med samfunnets generelle interesser knyttet til irettføring og oppklaring av straffesaker. Forsvareren er ikke og skal ikke være samfunnets forlengede arm inn i rettspleien, og uavhengighetsprinsippet står sterkest i forhold til statens myndigheter. Det overordnede hensynet i strafferettspleien er at uskyldige ikke dømmes.

#### **2. Nærmere om betydningen av det frie forsvarervalg**

Det frie forsvarervalg er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti som er anerkjent i så vel internasjonal som nasjonal rett. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 nr. 3 bokstav c sementerer dette prinsippet på overordnet nivå. Imidlertid gjelder det også i forhold til denne grunnleggende normen enkelte innskrenkninger, idet visse hensyn har blitt funnet vektige nok til å avstedkomme avvikende løsninger. (se Del A, pkt 2.2).

Konvensjonsorganene har anerkjent begrensning i denne rettigheten når det er "relevant and sufficient grounds for holding that this is necessary in the interest of justice".<sup>31</sup>

Det er avgjørende for vår rettsorden at all advokatrepresentasjon, herunder i straffesaker, er fri og uavhengig. En rettssikker straffeprosess avhenger av at den siktede er representert av en uhildet advokat uten andre interesser i saken enn å fremme klientens sak på best mulig måte innenfor lovens rammer. Dette prinsipp vil kunne komme i konflikt med det frie forsvarervalg der forsvareren har eller har hatt bindinger til andre klienter med motstridende interesser eller der advokaten setter hensynet til det offentlige og samfunnets generelle interesser over hensynet til klienten.

---

<sup>31</sup> EMD 14.01.03 - Lagerblom vs Sweden

Reglene om interessekonflikt i henhold til forskriftsbestemmelsene i Regler for god advokatskikk gjelder for alle typer oppdrag, men de bransjeetiske regler i Advokatforeningens retningslinjer for forsvarere gir en særlig anvisning på anvendelsen av reglene ved forsvareropdrag. Ved vurderingen av om det foreligger en interessekonflikt som gjør det uforsvarlig å føre en bestemt sak, vil det i straffesaker være nødvendig å berøre noen andre vurderingstemaer enn ved tilsvarende problemstillinger i sivile saker. Dette har bakgrunn dels i hvordan straffesaken faktisk er ordnet. Partsinteressene og partsforholdene er annerledes enn ved sivile saker, og de siktede har ikke fri rådighet over sakens gjenstand. Dette vil kunne gjøre det vanskeligere å avgjøre om de siktede faktisk har motstridende interesser, og vil også kunne påvirke de siktedes mulighet til å gi et reelt samtykke til at advokaten ser bort fra reglene om interessekonflikt. Samtidig har de siktede her staten som motpart til motsetning fra sivile parter der statens oppgave normalt er begrenset til å løse tvisten. Videre har forskjellene i vurderingstema mellom de to sakstyper dels bakgrunn i de formål og normsett som ligger til grunn særlig for straffeprosessen med henvisning til at straff er det mest alvorlige inngrep staten kan iverksette overfor en borger. De straffeprosessuelle rettssikkerhetsgarantier gir anvisning på en særlig aktsomhet overfor mekanismer som kan virke til siktedes ugunst, på samme tid som prinsippet om det frie forsvarervalg vil kunne beskytte siktedes rett til å velge seg et ugunstig forsvar.

Dette gjør at det er behov for en behandling av interessekonflikt som advokatetisk problemstilling separat for straffesaker.

Prinsippet om det frie forsvarervalg er nedfelt blant annet i strprl. §§ 94, 1. ledd, 1. punktum og § 102, 1. ledd, 3. punktum. Prinsippets betydning som utgangspunkt for avgjørelser om interessemotstrid er også stadfestet i de ulike avgjørelser fra både Høyesterett og lagmannsrettene som er omtalt ovenfor i Del A, pkt 3.

Senest ble vekten av prinsippet fastslått av Høyesterett i en avgjørelse om et annet spørsmål 21.12.07. I avgjørelsen som gjeldt hvorvidt lagmannsrettens oppnevning av en advokatfullmektig i strid med siktedes ønske var en saksbehandlingsfeil, uttalte Høyesterett (pkt 12): ”Det frie forsvarervalg som følger av str.pl. § 94, jfr. § 102 og også av EMK artikkel 6, nr. 3, bokstav c, er en grunnpilar i vår prosessordning.”

En samlet arbeidsgruppe vil slutte seg til denne uttalelsen, og har tatt dette som utgangspunkt for sine vurderinger. Det er også enighet om at dette prinsipp likevel i særlige tilfeller må vike i møtet med andre viktige prinsipper i vår straffeprosess.

Særlig vil siktedes valg av forsvarer måtte avveies mot prinsippet om forsvarerens uavhengighet. Det er et grunnleggende advokatetisk prinsipp at forsvarere i straffesak kun skal ha sin egen klients interesser for øyet, og dermed ikke ha noen andre bindinger som kan påvirke ivaretagelsen av forsvareropdraget i strid med klientens interesser. Advokatens uavhengighet og muligheten for å ivareta forsvareropdraget uten hensyn til andre interesser kan påvirkes av mange ulike forhold, men også av at forsvareren direkte eller indirekte har en tilknytning til andre siktede. Dersom disse andre siktede er siktet i samme sak eller på annen måte kan påvirke advokatens ivaretagelse av forsvareropdraget, kan det være grunnlag for at man ikke påtar seg oppdraget eller frasier seg dette. En forsvarer skal imidlertid ikke unnlate å ta på seg eller frasi seg et forsvareropdrag fordi dette skulle være i påtalemyndighetens, domstolens eller samfunnets generelle interesse.

Prinsippet om advokatens uavhengighet er nedfelt i RGA, punkt 3.2.1: ” En advokat skal ikke påta seg oppdrag som følge av oppdraget oppstår risiko for brudd på advokatens lojalitet og fortrolighet overfor klientene eller brudd på advokatens plikt til uavhengighet”.

Arbeidsgruppen har tatt som et felles utgangspunkt at det frie forsvarervalg ikke kan etterkommes dersom det vil være i strid med advokatens uavhengighet, eller tilliten til denne uavhengigheten hos klientene om han påtar seg oppdraget.

### **3. Nærmere om de ulike normene om interessemotstrid og deres forhold til hverandre**

Som fremgår ovenfor under del A oppstiller de to aktuelle etiske normsettene ulike normer for når interessemotstrid hindrer en representasjon. De etiske normsettene atskiller seg så igjen fra straffeprosesslovens bestemmelser, se nærmere under del A, avsnitt 5.

Etter regler for god advokatskikk (punkt 3.2.2) er det avgjørende om det ”foreligger eller oppstår motstridende interesser”, eller det er ”en klar risiko for dette”.

Etter retningslinjer for forsvarere kan den etiske normen i straffesaker synes strengere enn normen som følger av RGA. Etter retningslinjene skal man ikke påta seg forsvareroppgaver hvis det ”kan oppstå interessemotstrid”.

Etter retningslinjene er således muligheten for interessemotstrid tilstrekkelig til at man skal avstå fra et oppdrag, mens det etter de alminnelige regler for god advokatskikk må foreligge ”en klar risiko”. Når RGA pkt. 3.2.2 ses i sammenheng med hovedregelen i punkt 3.2.1 er det likevel spørsmål om forskjellen er særlig stor, se under Del A, punkt 4.2.1.

Etter de aktuelle bestemmelser i strpl. §§ 102 og 105 skal spørsmålet om interessemotstrid vurderes under den rettslige standarden om oppnevning vil være ”utilrådelig”.

Som det også fremgår, se Del A punkt 3.2.4, har domstolene etter anvisning fra Høyesterett lagt til grunn at de etiske normsettene ikke skal håndheves av domstolen, men bør tillegges stor vekt ved vurderingen av når en representasjon er ”utilrådelig”, se for eksempel *Rt 2001 s. 465 (Orderud I)* men dog *Rt 2001 s 536 (Orderud II)*, hvoretter reglene ikke danner rettslige skranker for det skjønnet som skal utøves. Et generelt inntrykk av rettspraksis er - som det er fremstilt ovenfor, under Del A punkt 3.3 - at det kreves mer for å tilsidesette den siktedes frie forsvarervalg enn at det kan oppstå interessemotstrid eller er en klar risiko for dette. Selv om praksis ikke forutsetter at det foreligger en påvist, aktuell interessemotstrid, synes motstriden å måtte være nærliggende for at representasjon skal nektes av domstolene. Praksis er imidlertid ikke entydig, se Del A, pkt. 3.3.2.

Første spørsmål i forhold til denne rettstilstanden kan være om det er velbegrunnet med ulike etiske normer for sivile saker etter RGA, og for straffesaker etter retningslinjer for forsvarere. Dette forutsetter at det legges til grunn at normene i dag har et noe ulikt innhold.

En oppfatning om at det er behov for strengere regler i straffesakene må antas å ha ligget til grunn da representantskapet vedtok retningslinjer for forsvarere. Retningslinjene skulle forstås som en utdyping av RGA punkt 3.2.2 med tanke på representasjonen i straffesaker. Hadde man ønsket den samme norm, må det antas at man også hadde valgt samme ordlyd.

Det er i denne forbindelse viktig å merke seg at det såkalte ad hoc-utvalget som opprinnelig utformet forslaget til retningslinjene, hadde foreslått en enda strengere bestemmelse for straffesakene. I utvalgets forslag het det således at dobbeltrepresentasjon bare skulle kunne skje hvor det var klart at det "ikke kan oppstå interessemotstrid". Dette forslaget ble endret og nåværende ordlyd utformet da forslaget ble behandlet i representantskapet. Arbeidsgruppen har forsøkt å finne tilbake til et referat fra drøftelsen eller annet bakgrunnsstoff som kunne kaste lys over denne endringen og hensynene bak den. Det eneste som er funnet i Advokatforeningens arkiver er imidlertid en protokoll fra møtet som viser at ordlyden ble endret.

Selv med den endrede ordlyd, som altså ble mindre streng enn opprinnelig foreslått, er det som nevnt klart at man bevisst utformet strengere regler for straffesaker enn for sivile saker.

*Flertallet* støtter en slik oppfatning. Begrunnelsen for dette må søkes i det forhold at regelen må være lik for alle straffesakene. Og selv om enkelte straffesaksklienter meget vel kan overskue alle konsekvenser av sitt forsvarervalg, vil det regelmessig være andre som i mindre grad kan bedømme konsekvensen av sitt eget valg. Det vises her nærmere til synspunktene nedenfor under punkt 5. vedrørende samtykkets betydning. Videre synes forskjellen på normen i straffesaker kontra sivile saker å kunne begrunnes ut fra sakenes karakter. Rettssikkerhetshensyn har regelmessig større vekt i straffesaker hvor samfunnets maktapparat skal anvendes mot den enkelte borger.

*Mindretallet* mener det er tilstrekkelig med den regel som følger av RGA da denne de facto legger mer vekt på klientenes interesser slik de fremstår for klientene selv innenfor rammen av det frie forsvarervalg enn samfunnets generelle interesse i å ta høyde for teoretiske fremtidige hindre for forsvarervalget. Mindretallet mener at Høyesteretts vurdering i Rt 1983 s 1184 (gjengitt tidligere) har en presis avgrensning av hva som bør gjelde som retningslinjer for forsvarere, og at det ikke er behov for særregler ut over det som følger av RGA på dette punkt. Mindretallet er enig i betydningen av flertallets rettssikkerhetshensyn, men mener dette støtter betydningen av det frie forsvarervalg i straffesaker, og følgelig at det ikke er grunnlag for en strengere fortolkning i slike saker. Skulle det vært forskjell, måtte det representert en oppmykning i forhold til RGA.

*Samlet vil arbeidsgruppen videre bemerke følgende:* Et annet hovedspørsmål er om de etiske normene og grensene etter straffeprosessloven slik de håndheves av domstolene bør være forskjellige, slik det er i dag.

I mange relasjoner vil det være forståelig og vel begrunnet at de yrkesetiske normene setter strengere atferdsnormer enn de lovmessige grensene som kan håndheves av domstolene. Et typisk eksempel vil være at det skal langt grovere etiske overtramp til for å rammes av en straffebestemmelse, for eksempel strl. § 325 om grov uforstand i tjenesten, enn de normbrudd som skal til for å utløse sanksjoner fra disiplinærorganene. De etiske normene er oppstilt for i større grad å markere det ideelle krav til opptreden, mens lovens normer skal markere yttergrensene for hvilken atferd som rettsapparatet kan akseptere.

Når det gjelder normene for interessemotstrid, viser praksis imidlertid at disse vil håndheves i det vesentlige av domstolene. Verken strafferettsklientene eller kollegaer vil i alminnelighet ønske å påklage en dobbeltrepresentasjon og bringe denne inn for disiplinærorganene slik at de etiske normene kan håndheves. Det viser seg langt mer regelmessig at spørsmålet håndteres av domstolene, enten ved at en begjæring om oppnevning blir nektet eller at det



blir anvendt rettsmidler mot en oppnevning fra andre parter i prosessen. Det er også domstolene som har formell myndighet til å håndheve et regelsett og enten akseptere eller ikke akseptere en representasjon.

*Flertallet* har på denne bakgrunn kommet til at det på dette område vil være ønskelig at de etiske normene og straffeprosesslovens normer er sammenfallende. Et slikt sammenfall av normsettene kan enten oppnås ved at straffeprosessloven endres og utformes mer i tråd med de etiske retningslinjene, eller ved at domstolene aksepterer å håndheve også de etiske retningslinjene.

Det siste alternativet kan være problematisk i forhold til den rettskildemessige vekt som RGA og retningslinjene ellers skal ha for domstolene. Det kan også være vanskelig å finne hvordan man skal kunne oppnå at domstolene håndhever de etiske retningslinjene, særlig hvis dette bare skal gjelde på dette spesielle området. Det mest aktuelle vil derfor være at straffeprosessloven endres.

*Mindretallet* aksepterer at RGA oppstiller noe strengere krav enn straffeprosessloven på dette området, og ønsker ikke at det skal være domstolene som håndterer reglene om god advokatskikk, og mener dette vil frata advokatbransjen muligheten for å styre utviklingen på dette feltet. Det er vel begrunnet å ha en forskjell på rettslige skranker i form av yttergrenser og etiske skjønsmessige regler. Vurderingen av overholdelsen av de etiske reglene innenfor lovens rammer må først og fremst legges til den enkelte advokat i sin yrkesutøvelse ved vurderingen om vedkommende skal påta seg et oppdrag, og slik at andre parter med rettslig interesse i utfallet har anledning til å innklage dette til overprøving av disiplinærmyndigheten ved overtramp. Dersom det skal foretas en harmonisering, bør RGA mykes opp i relasjon til straffesaker, således at RGA harmoneres med den forståelse som en tolkning av straffeprosessloven pr i dag legger opp til.

#### **4. Når foreligger motstrid som må tillegges vekt**

Som påpekt under del B punkt 3. krever de ulike regelsettene ulike grader av risiko for motstrid. Fastholdes dagens utforming av Retningslinjer for forsvarere, og man i tråd med flertallets synspunkter under 3. fastholder at denne normen må være avgjørende også for domstolens behandling av spørsmålet, vil det avgjørende være om det foreligger en reell mulighet for interessemotstrid. Det vil ikke være påkrevet at risikoen er nærliggende.

En slik norm sier imidlertid bare noe om graden av risiko dvs. hvor sterk sannsynlighet for motstrid som må foreligge. For å avgjøre spørsmålet er det også nødvendig å se nærmere på hva slags former for motstrid som kan være aktuelle som grunnlag for å nekte representasjon.

Tradisjonelt vil man typisk tenke seg motstrid når ulike siktede har ulike forklaringer om sentrale sider ved det faktiske hendelsesforløp ved samme hendelse, og særlig hvis de ved disse ulike forklaringer belaster hverandre i forhold til spørsmål om straffeskyld eller straffverdighet. Helt typisk vil dette være hvor det etter den fornærmedes forklaring bare er en gjerningsmann, og de aktuelle siktede peker på hverandre som skyldige. Det behøver imidlertid ikke i seg selv å representere motstridende interesser å ha avvik i sine forklaringer. Det avgjørende er *hva* avviket består i. En forklaring er partens subjektive oppfatning, og disse kan både i sivile saker som i straffesaker avvike uten at man av den grunn har ulike interesser, for eksempel i sakens utfall.

Slike motstridende interesser vil også kunne foreligge hvor flere har samvirket i et straffbart forhold, men de siktede ønsker å tildele hverandre ulike roller. Ut fra dette vil det i alle situasjoner hvor de siktede gir ulike forklaringer om de faktiske forhold som utgangspunkt måtte sies å foreligge interessemotstrid.

Interessemotstrid må i tillegg også kunne foreligge hvor de siktede kan tenkes å ha ulike interesser i prosessuelle spørsmål. Typisk vil dette kunne være hvor en av de siktede ønsker å avgi en uforbeholden tilståelse for å kunne oppnå strafferabatt, jfr. strl. § 59, annet ledd, mens andre siktede ønsker at alle skal unnlate å forklare seg for så å bestride at påtalemyndighetens bevisbyrde er oppfylt. Hvorvidt forklaringene i seg selv vil være motstridende etter sitt innhold, vil det i en slik situasjon være umulig å vurdere. De siktede vil likevel ha behov for uavhengig rådgivning i forhold til den situasjon som oppstår. Tilsvarende vil de siktede kunne ha ulike interesser i hvordan advokaten skal håndtere prosessuelle spørsmål som for eksempel klausulering av dokumenter, jfr. strpl. § 242. Den siktedes standpunkt til skyldspørsmålet er her uten betydning. Det forhold at vedkommende nekter straffeskyld eller befatning med saken, tilsier ikke i seg selv at det er en nærliggende fare for motstridende interesser mellom de siktede i saken.

De siktede kan også tenkes å ha ulike interesser i forhold til hvordan ulike juridiske spørsmål skal håndteres. I straffesaker vil det regelmessig måtte foretas taktiske overveielser mht. hvordan juridiske spørsmål skal håndteres, både materielt og prosessuelt. Oftest vil det være advokatene som tar standpunkt til slike spørsmål, men også de siktede vil kunne ha berettiget oppfatning om håndteringen av juridiske spørsmål. Det vil da også kunne tenkes å oppstå interessemotstrid i forhold til den rent juridiske argumentasjon i en sak.

Selv om to eller flere siktede har samme oppfatning både om det faktiske hendelsesforløp og om de juridiske spørsmål, kan de samme siktede ha ulike lojaliteter i forhold til andre medsiktede, dvs. tredjemenn i prosessen. Typisk vil man kunne ha ulike interesser i å opplyse om eller navngi andre involverte i et sakskompleks. Også i forhold til en slik interessemotstrid har de siktede behov for uavhengig advokatbistand.

Ved oppstarten av en straffeprosess vil det være vanskelig å overskue disse ulike former for interessemotsetninger mellom ulike siktede. Dette innebærer at det ofte vil foreligge en reell mulighet for at det kan oppstå en interessemotstrid i en eller annen form mellom siktede i samme sak. Det må imidlertid foretas en konkret og løpende vurdering ut fra omstendighetene i den enkelte sak, og der hensynet til den enkelte siktedes interesser er overordnet.

Det skal i denne sammenheng også understrekes at dersom det er i klientens interesse, plikter en forsvarer på ethvert trinn av saken å ha kontakt med medforsvarere og snakke sammen med disse om så vel strategi som samordning innen en sak, enten man arbeider på samme eller ulike kontorer. Dette skal selvsagt skje uten å påvirke faktiske forklaringer, men vurderinger kan utveksles der det er i klientens interesse. Forsvareren skal ikke ivareta politiets interesse, som normalt vil ha motstridende interesser med klienten.

## 5. Samtykkets betydning

Som det er redegjort for ovenfor under Del A, punkt 4.2.3 tillegges klientens eget ønske betydning etter RGA.

Det fremgår videre av rettspraksis at samtykke – dvs. prinsippet om det frie forsvarervalg – normalt har vært utslagsgivende når domstolen har veket tilbake for å anse en forsvareroppnevning ”utilrådelig”.

Arbeidsgruppen er enstemmig av den oppfatning at det frie forsvarervalg er et grunnleggende prinsipp i straffeprosessen jfr. foran Del B punkt 2. Prinsippet tillegges stor betydning i mange ulike sammenhenger. Generelt kan det således sies at klientens ønsker er styrende for de fleste av de handlinger forsvareren utfører. Prinsippet om det frie forsvarervalg må ut fra dette også ha betydelig vekt ved avgjørelser av spørsmål om interessenstrid.

Arbeidsgruppen er videre enige om at advokaten har et ansvar for å informere klienten om de mulige motstridssituasjoner som kan tenkes å oppstå, og forsikre seg om at klienten forstår sin egen situasjon fullt ut. Samtykket må således være basert på reell innsikt i de ulike muligheter for motstrid som det er redegjort for under Del B punkt 4. Bare når klienten har fått all nødvendig informasjon og selv er i stand til å avveie de ulike hensyn mot hverandre, kan det være aktuelt å tillegge et samtykke avgjørende vekt. Samtykke må gis fra alle de involverte parter som i så fall representeres av samme forsvarer.

Arbeidsgruppen vil i tillegg peke på at selv når det foreligger et informert og veloverveid samtykke, vil det i visse sammenhenger være behov for regler som setter grenser for det frie forsvarervalg i motstridssituasjoner. Særlig i straffesaker vil det kunne være vanskelig å kunne overveie konsekvenser av ulike handlingsvalg. Ut fra prinsippet om at det må være felles regler for alle situasjoner, har det vesentlig betydning at mange siktede vil kunne være i en presset og ubalansert situasjon hvor de ikke kan forutsettes å kunne overveie hva som er deres egen beste interesse. I noen tilfeller vil det også kunne foreligge mer eksplisitte situasjoner med trusler og press i forhold til et forsvarervalg uten at advokaten er kjent med dette. I andre situasjoner vil det kunne være bevisste eller ubevisste prosesser hos den enkelte siktede som påvirker forsvarervalget i strid med klientens egne interesser. For å sikre at disse prosesser ikke får avgjørende betydning til skade for den enkelte siktede, er det nødvendig å utforme regler om motstridssituasjoner som gjennomgående vil sikre enhver siktet uavhengig advokatbistand.

*Flertallet* vil først presisere at når RfF i punkt 1.7 er taus vedrørende samtykke, så betyr ikke det at samtykkets betydning ikke er regulert. RfF må, når det ikke er noen særregel for samtykke, leses slik at samtykke i straffesaker ikke kan medføre noen ”godkjennelse” av oppdrag hvor det foreligger interessenstrid. Dette har sammenheng med at det regelmessig vil være usikkert hvorvidt det i en straffesak lar seg gjøre å avgi et tilstrekkelig opplyst samtykke.

Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at den siktedes eget ønske må vike i de situasjonene hvor det må konstateres å være en reell mulighet for en eller annen form for interessenstrid. Flertallet støtter således utformingen av retningslinjenes punkt 1.7 hvoretter de siktedes behov for uavhengig advokatbistand veier tyngre enn hensynet til det siktedes eget frie forsvarervalg. Bakgrunnen for dette er at det kan være vanskelig å vurdere kvaliteten på den enkeltes forsvarervalg, og at et regelverk ikke kan utformes ut fra at det i hvert enkelt

tilfelle skal vurderes om forsvarervalget er basert på tilstrekkelig informasjon og ikke er et resultat av ulike påvirkningsfaktorer.

Arbeidsgruppens flertall vil i denne forbindelse peke på at det ikke er adgang til, og heller ikke bør være adgang til å fritta en advokat fra sine grunnleggende plikter til lojalitet, fortrolighet og uavhengighet selv om klienten eller klientene samtykker. Det kan her vises til en disiplinæavgjørelse publisert som *ADA-2001-88* der disiplinærutvalget viser til at klienten ikke har fri rådighet over sakens gjenstand. Det er et grunnleggende prinsipp at siktede skal representeres av en advokat som oppfyller de nevnte plikter. Selv om klienten ønsker en advokat som ikke oppfyller disse grunnleggende vilkår, må det forutsettes at advokaten er seg dette bevisst og forklarer for sin klient hvorfor han ikke kan påta seg oppdraget.

*Mindretallet* er ikke på avgjørende punkter uenig i dette, men presiserer at denne avgjørelsen først og fremst må tas av advokaten i det vedkommende vurderer om hun vil påta seg det konkrete forsvareroppgave. Advokaten må således ha en adgang til å frasi seg et oppdrag på bakgrunn av slike overordnede vurderinger på den siktedes vegne. Det kan imidlertid ikke være en vurdering som skal foretas av utenforstående personer eller interesser. Mindretallet mener således at det skal forhold av betydning til for at en advokat skal nekte å påta seg et forsvareroppgave for to eller flere personer i samme sak dersom det ikke foreligger noen konkret motstridssituasjon og alle partene har gitt kvalifisert samtykke til dette. Det vises til den grunnleggende regel i RGA punkt 1.2 om advokatens oppgave der det er presisert at ” Advokaten avgjør selv om han vil påta seg et oppdrag”. Denne vurdering verken kan eller skal overlates utenforstående ved å tilsidesette advokatens egen avgjørelse ut fra et nødvendigvis dårligere beslutningsgrunnlag. Mindretallet oppfatter at det er dette hensynet som stort sett er tillagt avgjørende vekt ved de rettslige avgjørelser som forligger omkring temaet, og ser ingen grunn til å gripe inn med endringer i forhold til spørsmålet.

## **6. Betydningen av andre hensyn**

Arbeidsgruppen er enstemmig av den oppfatning at det er begrenset i hvilken grad andre hensyn enn siktedes eget ønske og behovet for uavhengig advokatrepresentasjon skal kunne spille inn ved avveiningen om motstridsituasjoner.

For det første må det konstateres at hensynet til politiets etterforskning og arbeidssituasjon ikke kan anses som et relevant hensyn. Det forhold at politi, påtalemyndighet eller domstoler skulle ha synspunkter eller ønsker i forhold til et forsvarervalg kan således ikke tillegges vekt med mindre dette er synspunkter som avspeiler en avveining av det frie forsvarervalg mot behovet for uavhengig forsvarerbistand.

For det andre vil ikke hensynet til advokatens næringsinteresser kunne være relevant i slike saker, verken ved utforming av de generelle regler eller ved avgjørelsen i de konkrete tilfeller. Advokatens samlede oppdragsmengde påvirkes ikke av hvordan disse spørsmål løses, og den enkeltes ønske om konkrete oppdrag er ikke relevant.

På den annen side anerkjenner arbeidsgruppen enstemmig at reglene og praktiseringen av disse bør utformes ut fra et hensyn til forsvarsadvokatenes behov for tillit til sin yrkesutøvelse. Uten at det her er foranledning for til å gå nærmere inn på spørsmålet, er det utvilsomt at forsvarerrollen har vært under sterkt press fra flere hold de senere år. Arbeidsgruppen ser det som viktig for den uavhengige advokat at slikt press motstås.

Arbeidsgruppen er som påpekt innledningsvis, av den oppfatning at det er behov for en klargjøring av regelverket også for å opprettholde tilliten til forsvarerrollen generelt. For å legitimere forsvarerrollen og sikre at de siktedes forsvarerbistand blir seriøst verdsatt, både blant aktørene i rettsvesenet og i offentligheten, er det nødvendig å avklare regelverket.

*Flertallets* oppfatning er at det også av de samme hensyn nødvendig å utforme regelverket restriktivt. Flertallet anser at det lettere vil kunne stilles spørsmålstegn ved forsvarerrollens legitimitet generelt, og til forsvarerarbeidet i den konkrete sak, dersom ikke regelverket om interessemotstrid er strengt utformet slik at det i størst mulig grad ivaretar behovet for uavhengig advokatrepresentasjon.

Flertallet vil for øvrig bemerke at de ikke deler mindretallets syn på behovet for å utforme reglene ut fra et ønske om å utvikle "strafferettsmiljøer på forsvarersiden". Se nærmere om dette nedenfor under punkt 7.

*Mindretallet* er som det fremgår av bemerkningene til Del B punkt 5. om samtykkets betydning, av det hovedsyn at siktedes ønske og eventuelt informerte samtykke ved en mulig motstridssituasjon, bør være det klart viktigste hensyn ved dennes løsning. I dette ligger at det etter mindretallets syn er de siktede selv og den eller de aktuelle advokat(-er) som selv er nærmest til å bedømme om en faktisk situasjon innebærer en aktuell fare for manglende uavhengighet ved advokatrepresentasjonen.

Andre hensyn bør kun tillegges helt begrenset vekt. Etter mindretallets syn kan det imidlertid argumenteres for at regelverket i hvert fall ikke bør utformes slik at det sperrer for at strafferettsmiljøer på forsvarersiden kan utvikle seg, både i storbyene og ellers. Mindretallet antar at det må kunne ansees som rettssikkerhetsmessig heldig at man også på forsvarersiden samordner en del ressurser for å kunne møte sentraliseringen og den oppbygging og samordning som finner sted hos politi og påtalemyndighet.

Mindretallet kan heller ikke dele flertallets syn; at det er behov for en "... klargjøring av regelverket også for å opprettholde tilliten til forsvarerrollen generelt." Etter mindretallets syn er dette forfeilet. Gjennom den praksis som har utviklet seg under gjeldende regelverk er det etter mindretallets syn intet som tilsier at man av hensyn til allmennhetens syn på forsvarerne bør gjennomføre regelendringer. En helt annen sak er det, etter mindretallets syn, at *andre sider* ved forsvarerrollen har vært gjenstand for en viss debatt og offentlig kritikk – slik som spørsmål om uheldig rådgivning i forbindelse med tilståelser og avgivelse av politiforklaringer, og klientnapping. Etter mindretallets syn er det imidlertid forfeilet fra dette å trekke den slutning at det bør foretas en revisjon av reglene om motstrid. Det kan etter mindretallets syn heller ikke være noe relevant hensyn at visse kretser innen politiet (en etat som for øvrig selv stadig "sentraliseres") synes å fremme motforestillinger mot gjeldende praksis. Mindretallet antar dette like gjerne kan forstås som forsøk på å hindre strafferettsmiljøer på forsvarersiden i å bli for store og slagkraftige og yte en forsvarlig motstand for klientenes interesser, som i at motstridsreglene etter dagens praksis i realiteten har rettssikkerhetsmessig uheldige konsekvenser. Arbeidsgruppen har herunder merket seg at innvendinger i forhold til dobbeltrepresentasjon i den foreliggende praksis ikke synes å komme fra klientene – som alltid kan velge en annen forsvarer uten nærmere begrunnelse – men fra enkelte deler av påtalemyndigheten, selv om de fleste også her har det standpunkt at det må være opp til de siktede og advokatene selv å avgjøre. Det fremstår ikke som åpenbart at de elementer i påtalemyndigheten som stadig reiser spørsmålet alltid har den siktedes interesser nærmest for øyet.

Mindretallet kan derfor ikke se at det verken er nødvendig, hensiktsmessig eller i tråd med grunnleggende regler om fritt forsvarervalg (jfr. eksempelvis EMK art. 6 nr. 3 c "of his own choosing"), å utforme motstridsreglene mer restriktivt enn etter dagens praksis etter straffeprosessloven. Det er uansett ingen relevante hensyn som tilsier at reglene bør utformes mer restriktivt enn hva som følger av RGA for alle advokater; særlig hva gjelder RGA's regulering av samtykkets betydning slik Høyesterett også la avgjørende vekt på i *Rt. 1983 s. 1184*.

## **7. Ulike vurderinger mellom "samme person" og "samme kontor"**

Straffeprosessloven har som det fremgår ovenfor under Del A, punkt 3.3.4 ulike regler mht. motstrid med samme person som representerer flere siktede, jfr. strpl. § 95 og når flere siktede representeres av samme kontor, jfr. strpl. §§ 102 og 105.

De advokatetiske reglene og Retningslinjer for forsvarere bygger imidlertid på et generelt prinsipp om identifikasjon. Dvs. at de samme etiske regler gjelder for den enkelte advokat som for de advokater som arbeider i samme firma eller kontorfellesskap.

I praksis har spørsmålet om kontorfellesskap stadig vært behandlet. Generelt må det kunne sies at resultatet av disse rettsavgjørelsene er at man likestiller kontorfellesskap med samme firma. Ved enkelte avgjørelse har man imidlertid ansett det tilstrekkelig at tidligere kontorfeller oppløser fellesskapet og etablerer særskilte kontorer. Samtidig har domstolene lagt vekt på at to kolleger ofte samarbeider som et selvstendig moment ved utilrådelighetsvurderingen; noe som går utover kontoridentifikasjonen i RGA/RfF.

*Flertallet* vil også i forhold til dette spørsmål fastholde at det er reglene i retningslinjenes punkt 1.7 som må være avgjørende for domstolenes avgjørelser. I punkt 1.7, 1. ledd, 2. punktum heter det således: "Det samme gjelder nåværende klienter til annen advokat ved samme kontor." Med dette likestilles ulike former for arbeidsfellesskap blant advokater.

Bakgrunnen for dette prinsipp er at det innenfor et arbeidsfellesskap vil være vanskelig å sikre seg mot brudd på den konfidensialitet som er en forutsetning for uavhengig advokatbistand. Selv om den enkelte advokat også kan ha nært samarbeid med andre advokater, er det mer nærliggende og lettere konstaterbart at en slik risiko foreligger innenfor et formelt og fysisk etablert fellesskap.

Bestemmelsen løser likevel ikke spørsmål som oppstår dersom et slikt arbeidsfellesskap oppløses i anledning den aktuelle sak. Arbeidsgruppens flertall mener at det i en slik situasjon skal svært mye til for å bedømme situasjonen annerledes enn om arbeidsfellesskapet fortsatt bestod.

I forhold til mindretallets argumentasjon om at reglene må utformes ut fra behovet for å utvikle "strafferettsmiljøer (...) både i storbyene og ellers", bemerker flertallet at dette ikke oppleves som et vesentlig problem. Dessuten ville vektlegging av et slikt hensyn langt på vei innebære å trekke inn advokatenes egne næringsinteresser. Dette ville være uheldig, jfr. ovenfor. Reglene om interessemotstrid må dessuten utformes likt for alle, og ut fra de

grunnleggende prinsipper om advokatenes uavhengighet som er fremholdt i fellesmerknadene foran.

*Mindretallet* anser spørsmålet om identifikasjon mellom advokater på samme kontor, som det spørsmål der det er klarest at man ikke har behov for innskjerping av dagens regelverk og praksis, og for tilfelle man finner behov for innskjerping i relasjon til den enkelte advokats forsvarerbistand jfr. foran, bør reglene tilsvarende lempes når det gjelder kontorfeller.

Hva angår en mulig risiko for brudd på det grunnleggende krav til konfidensialitet vil mindretallet ta utgangspunkt i at strafferettsadvokater i en rekke tilfelle håndterer materiale som er underlagt strenge reguleringer nettopp hva gjelder konfidensialitet. Særlig nærliggende er det her å peke på forsvareres mottak og oppbevaring av materiale fra kommunikasjonskontroll ("KK"). Som kjent skjer dette regelmessig mot signatur for oppfyllelse av pålegg om å holde materialet nedlåst når det ikke er i bruk, og utenfor innsyn fra noen annen – fullmektiger og kolleger/kontorfeller inkludert. Slike pålegg må det legges til grunn at etterleves uten særskilte problem helt uavhengig av advokatens driftsform; hva enten advokaten driver helt for seg selv, i kontorfellesskap eller i et advokatfirma. Det er etter mindretallets oppfatning da ganske forfeilet å spekulere i at advokater ikke vil klare å etterleve kravet til konfidensialitet også i de – formentlig få – tilfelle der det foreligger risiko for motstridene interesser mellom egen klient og klient som forsvarers av kontorfelle eller annen kollega i advokatfirma. Ganske tilsvarende er forsvarere også meget vel kjent med å bevare taushet om ulike opplysninger i en rekke situasjoner; eksempelvis om hva som forhandles bak lukkede dører; om etterforskningsresultater mens klienten er undergitt brev- og besøksforbud, i forholdt til hva klienten gir av opplysninger under klientkonferanser, og – for de forsvarere som velger å motta klausulerte dokumenter – om innholdet av etterforskningskritt og -resultater. Det fremtrer da etter mindretallets syn helt tilfeldig og også ubegrunnet å presumere at hensynet til å bevare konfidensialitet i mulige motstridssituasjoner, i seg selv skulle nødvendiggjøre en identifikasjon mellom ulike advokater som i en eller annen form har tilhold i samme lokaler. Det er i korthet ikke påvist noen grunn til at disse situasjoner bør særbehandles i forhold til andre situasjoner der konfidensialitet er et krav.

Etter mindretallets syn er det naturlig å ta utgangspunkt i at forsvareroppnevningen er en personlig oppnevning tilstilet en advokat med sin personlige advokatbevilling og sitt personlige ansvar for oppdragets utførelse; herunder de lovbestemte plikter som påhviler nettopp den personlig oppnevnte forsvarer. Oppdragets personlige karakter påvirkes ikke av om den aktuelle advokat driver for seg selv i eget kontor, i kontorfellesskap eller som deltager i et advokatfirma. Oppdragets personlige karakter, som er lovbestemt jfr. straffeprosessloven § 102 første ledd, medfører etter mindretallets syn at det ikke er naturlig å foreta slik identifikasjon mellom advokater som flertallet uten videre går inn for å opprettholde – særlig ikke i de tilfelle der det foreligger informert samtykke fra de aktuelle siktede.

Mindretallet ser her en parallell til domstollovens regler for dommers habilitet. Dersom en embedsdommer er inhabil, smitter dette ikke over på øvrige dommere ved domstolen. Dersom en sorenskriver er inhabil, smitter dette over på dommerfullmektigen som står under en viss faglig veiledning og ikke bare den organisatoriske/økonomiske som gjelder for alle dommere ved embedet. Det er ikke forskjell om det er førstelagmannen som er inhabil. Det har ikke smitteeffekt.

En av begrunnelsene – om enn ikke den mest uttalte - er at Norge har et lite juristmiljø, og at det vil være ugjørlig om man skal la administrativ tilknytning medføre avledet inhabilitet.

Etter mindretallets syn er det normalt ikke en realistisk problemstilling at den oppnevnte advokat vil la utførelsen av oppdraget påvirke av at en kontorfelle eller deltager i samme firma virker som oppnevnt forsvarer for en annen siktet i samme sak. Mindretallet finner grunn til å presisere at man oppfatter dette som et annet spørsmål enn spørsmålet om i hvilken grad den oppnevnte forsvarer bør akseptere at den siktede hensyntar andre siktede ved sine partsdisposisjoner, og eventuelt respektere klientens instruksjoner/ønsker vedr. oppdragets utførelse (typisk der familiemedlemmer eller venner er siktet i samme sak, og ens egen klient ikke ønsker plagsomme spørsmål eller vitneførsel som kan tale mot medsiktet). Mindretallet oppfatter at det omkring dette sistnevnte spørsmål er en – antagelig sunn – faglig uenighet blant forsvarere, som nok bunner i ulike syn på forsvarerrollen. Poenget i denne sammenheng er at denne type bindinger eller føringer oppstår/kan oppstå helt uavhengig av om de aktuelle advokater har noen driftsmessige samhörighet; simpelthen som en funksjon av de siktedes tilknytning til hverandre, og helt uavhengig av om advokatene har samme tak eller om de bare samarbeider nært.

Mindretallet fremholder at det må være positivt at man i de tilfelle der to advokater fra samme fellesskap/kontor representerer ulike siktede, oppnår full åpenhet rundt nettopp advokatenes forbindelse. I andre tilfelle kan det etter mindretallets syn utvilsomt foreligge en minst like sterk knytning mellom to advokater som driver hver for seg, men hvor der ikke for de siktede eller offentligheten naturlig vil være informasjon om tilknytningen.

Mindretallet peker videre på at det i adskillige straffesaker med flere siktede, både under saksforberedelsen og iretteføringen kan ligge slik an at det er naturlig med konferanser mellom de ulike advokater. I mange tilfelle vil det da være hensiktsmessig å søke enighet om et opplegg for saken; klargjøring av posisjoner mv. Mindretallet antar dette vil være fullt tillatelig, og til og med kan være en forutsetning for en forsvarlig utføring av oppdraget. Det er etter mindretallets syn ikke grunnlag for å anta at slik kontakt mellom oppnevnte advokater vil ta noen annen form eller innhold dersom advokatene har en driftsmessig tilknytning.

Mindretallet er også bekymret for at en strikt holdning ved å nekte forsvareroppnevnelser på bakgrunn av organisatorisk tilknytning vil medføre en svekkelse av utviklingen av strafferettsmiljøer også i distriktene. I en rekke byer er det få advokater som spesialiserer seg i strafferett. Skal det legges en yrkesmessig hindring ved å organisere seg sammen, vil dette kunne medføre at man i stedet må velge å opprettholde praksis alene eller uten andre man kan ha strafferettslige diskusjoner med i det daglige. En for strikt holdning vil også kunne medføre problemer med avviklingen av straffesaker der det finnes få advokater eller der andre allerede er opptatt i domstolene eller med annet arbeide.

Mindretallet legger vekt på at det grunnleggende hensyn bak reglene om kontoridentifikasjon i RGA er knyttet til spørsmålet om flyt av klientsensitiv informasjon, og samtidig at det er klart at klientens samtykke vil fjerne dette hinder uten at noen utenforstående part kan overprøve vurderingen. I straffesaker er det normalt lite praktisk at klientsensitiv informasjon som ikke andre skal ha kjennskap til flyter. Det viktige er imidlertid at alle klienter dette vedrører er informert og godtar det.

Mindretallet kan på denne bakgrunn ikke se grunn til at det skal være strengere regler for motstridsfortolkning mellom kontorfeller for forsvarere enn for advokater generelt etter RGAs



bestemmelser, og at det her skal være noe større hinder for å se bort fra dette ved kvalifisert samtykke. Det er ikke grunnlag for å umyndiggjøre klientene på dette punktet.

Dersom kontoridentifikasjon skal legges til grunn uaktet klientenes ønske, må alternativt den spesielle bestemmelsen i veiledning for forsvarere der man ikke bare gjør unntak i det frie forsvarervalg for situasjoner der det er motstrid, men også tar forbehold for situasjoner der dette kan oppstå, oppheves. På den måten vil man hindre spekulative anførsler og påstander om mulige fremtidige hypoteser, og i stedet forholde seg til den faktiske situasjon i den enkelte sak.

## 8. Oppsummering

Arbeidsgruppen er i det store og hele enige om de fleste grunnleggende hensyn og prinsipielle spørsmål man har sett på, og finner at hensynet til det frie forsvarervalg fortsatt må være et grunnleggende hensyn. Der man har delt seg kan dette oppsummeres slik:

*Flertallet* har etter en grundig avveining av prinsippet om det frie forsvarervalg opp mot de siktedes behov for uavhengig advokatbistand, konkludert med at domstolenes praksis på dette området må søkes utformet i tråd med de normer som følger av retningslinjenes punkt 1.7. Dette innebærer at advokatrepresentasjon bør nektes hvor det foreligger en reell mulighet for interessemotstrid vedr. spørsmål som har betydning for den siktedes posisjon i straffesaken, og at de siktedes eget forsvarerønske i slike tilfeller må vike.

Dette innebærer at straffeprosesslovens bestemmelser som regulerer disse spørsmål, dvs. strpl. §§ 95, 102 og 105 må gis et felles innhold i samsvar med den norm som fremgår av retningslinjenes punkt 1.7. Det er flertallets anbefaling at Forsvarergruppen av 1977 og Advokatforeningen tar et initiativ til en lovendring på dette pkt.

Inntil en lovendring kan skje er det flertallets anbefaling at Forsvarergruppen av 1977 og Advokatforeningen i fellesskap anbefaler sine medlemmer å forholde seg til retningslinjenes punkt 1.7, og at domstolene oppfordres til å håndheve straffeprosesslovens bestemmelser i samsvar med retningslinjene.

*Mindretallet* finner at det ut fra hensynet bak reglene om motstrid som primært er knyttet til den enkelte siktedes interesser, ikke bør være en særregel i RfF punkt 1.7 som går lengre enn det som følger av RGA. Bestemmelsene bør harmoneres ved at RfF får tilsvarende formulering som RGA.

Det er ikke behov for å foreta endringer i straffeprosessloven som følge av dagens situasjon, men det er grunnlag for å myke opp den praktisering som noen av domstolene har når det gjelder identifikasjon mellom advokater som arbeider i organisatorisk administrativt fellesskap. Straffeprosessloven er i seg selv ingen begrensning her. Det bør understrekes at den enkelte advokat med egen bevilling er uavhengig, og ikke svarer faglig for andre ved kontoret i relasjon til rådgivning og yrkesutøvelse. Mindretallet imøteser større og bredere faglige advokatmiljøer rundt i landet også på strafferettens område, da dette bidrar til å sikre nødvendig og faglig forsvarlig forsvarerbistand til alle siktede.