

BEVISBYRDEN VED KLAGER OVER TILSIDESÆTTELSE AF GOD ADVOKATSKIK

Advokatnævnet har ved to kendelser af 28. november 2014 pålagt indklagede advokat bevisbyrden for, at klager var ydet mundtlig ankevejledning, og at klager var indforstået med, at en retssag blev hævet. Kendelserne er udtryk for en skærpelse af Advokatnævnets praksis om advokaters bevisbyrde i sager, hvor klienten ikke har mulighed for at bevise advokatens undladelse, og hvor undladelsen har en retsfortabende virkning for klienten.

AF TINE RØNDE, JURIDISK KONSULENT, ADVOKATNÆVNETS SEKRETARIAT

NÅR ADVOKATNÆVNET BEHANDLER en klage over, at en advokat har tilsidesat god advokatskik, er det som udgangspunkt klageren, der har bevisbyrden for, at advokaten har tilsidesat sine pligter. På baggrund af de oplysninger, som fremlægges under sagsforløbet, kan bevisbyrden imidlertid vende i løbet af sagen. Bevisbyrden er således ikke en stationær størrelse, men en byrde som på baggrund af de konkrete omstændigheder kan skifte frem og tilbage mellem klager og indklagede.

Advokatnævnet har tidligere i enkelte sager efter en konkret vurdering af sagens omstændigheder fundet, at bevisbyrden var vendt, således at advokaten blev pålagt bevisbyrden for, at der var givet tilstrækkelig rådgivning, jf. Advokatnævnets kendelse af 2. maj 2011 og kendelse af 27. maj 2013, som begge – for så vidt spørgsmålet om tilsidesættelse af god advokatskik – blev stadfæstet af domstolene.

Advokatnævnet har ved to kendelser af 28. november 2014 mere generelt udtalt sig om spørgsmålet om bevisbyrden. Ved kendelserne blev indklagede advokat pålagt bevisbyrden henholdsvis for, at klager var ydet mundtlig ankevejledning, og at klager var indforstået med, at en retssag blev hævet, selvom der mellem parterne var uenighed om det faktiske hændelsesforløb.

Kendelserne af 28. november 2014 er udtryk for en skærpelse af Advokatnævnets praksis om advokaters bevisbyrde i sager, hvor klienten ikke har mulighed for at bevise advokatens undladelse, og hvor undladelsen har en retsfortabende virkning for klienten.

KENDELSE OM BEVISBYRDE VED ANKEVEJLEDNING

I Advokatnævnets sag nr. 2014-101, som blev afgjort ved kendelse af 28. november 2014, havde klager blandt andet klaget over, at advokaten havde undladt at informere om muligheder og betingelser for at anke en dom. Der var mellem parterne enighed om, at de havde haft telefonisk kontakt i forbindelse med domsafsigelsen. Det var imidlertid omtvistet, hvorvidt advokaten under den telefoniske kontakt mundtligt havde vejledt sin klient om ankefristen.

Advokatnævnet udtalte i sagen blandt andet:

“For en advokat er det en helt central opgave at yde ankevejledning og give rettidig meddelelse om ankefrist med henblik på at sikre, at advokatens klient har mulighed for at varetage sine interesser. Det har således en retsfortabende virkning for klienten, hvis advokaten ikke rettidigt orienterer om tidspunktet for ankefristens udløb.

Det er på denne baggrund Advokatnævnets opfattelse, at advokaten som den professionelle part har pligt til at sikre sig, at der er givet fornøden ankevejledning, og at bevisbyrden for, at det er tilfældet, påhviler ham.

Nævnet lægger herved vægt på, at klienten ikke har nogen mulighed for at bevise advokatens undladelse, og det er derfor op til advokaten selv at

For en advokat er det en helt central opgave at yde ankevejledning og give rettidig meddelelse om ankefrist med henblik på at sikre, at advokatens klient har mulighed for at varetage sine interesser. Det har således en retsfortabende virkning for klienten, hvis advokaten ikke rettidigt orienterer om tidspunktet for ankefristens udløb.

sikre sig beviset for, at der er ydet fornøden ankevejledning – f.eks. i form af skriftlighed.”

Advokatnævnet fandt herefter ud fra en konkret vurdering, at advokaten ikke havde løftet sin bevisbyrde for, at han telefonisk havde vejledt sin klient om ankefristen, og at han derfor havde tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

KENDELSE OM BEVISBYRDE VED HÆVELSE AF SAG

I Advokatnævnets sag nr. 2013-2576, som ligeledes blev afgjort ved kendelse af 28. november 2014, var klager og indklagede advokat blandt andet uenige om, hvorvidt advokaten telefonisk havde drøftet spørgsmålet om hævelse af sagen med sin klient, og om klienten var indforstået med, at sagen blev hævet.

Advokatnævnet fastslog i sagen, at det for en advokat er en helt central opgave at rådføre sig med sin klient, hvis advokaten vurderer, at klientens sag bør hæves med henblik på at sikre, at klienten har mulighed for at varetage sine interesser. Advokatnævnet fastslog endvidere, at det kan have en retsfortabende virkning for klienten, hvis advokaten hæver sagen uden klientens godkendelse.

Advokatnævnet fandt på denne baggrund med tilsvarende præmisser som i sag nr. 2014-101, jf. tidligere, at advokaten havde bevisbyrden for, at klienten havde godkendt, at sagen blev hævet, og at advokaten ud fra en konkret vurdering ikke havde løftet sin bevisbyrde for, at han havde drøftet spørgsmålet om hævelse af sagen med sin klient, herunder at klienten var indforstået med, at sagen blev hævet.

Advokaten havde derfor tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.

ADVOKATNÆVNETS PRAKSIS FOR FREMTIDEN

Det må forventes, at Advokatnævnet for fremtiden ligeledes vil pålægge advokaten bevisbyrden i andre lignende sager, hvor advokatens undladelse af at underrette eller rådføre sig med sin klient har en retsfortabende virkning for denne, og hvor klienten ikke har mulighed for at bevise advokatens undladelse.

Som eksempel kan nævnes vejledning om at afbryde en forældelsesfrist, indgåelse af forlig på vegne af klienten eller afgivelse af bindende proceserklæringer med retsfortabende virkning for klienten.

Det kan imidlertid ikke udelukkes, at der også for fremtiden vil kunne opstå situationer, hvor Advokatnævnet konkret vælger at afvise en sag på dens beskaffenhed, fordi indklagede advokat over for Nævnet formår at sandsynliggøre, at han eller hun vil kunne løfte sin bevisbyrde, men hvor det ikke kan ske i en form, som kan finde sted for Advokatnævnet.

VIGTIGE MEDDELELSER BØR GIVES SKRIFTLIGT

Bevisbyrden kan ofte løftes på forskellige måder, og der gælder ikke noget generelt krav om, at advokaters kommunikation med deres klienter skal ske på skriftligt grundlag med henblik på bevissikring.

Det afhænger således af den konkret aftalte kommunikationsform i den enkelte sag, hvordan meddelelser fra advokaten til klienten bør gives.

Det kan imidlertid af Advokatnævnets to kendelser af 28. november 2014 udledes, at de indklagede advokater (muligvis) kunne have løftet deres bevisbyrde, hvis de havde sikret sig skriftlige beviser.

Med henblik på at undgå at komme i lignende situationer fremover er det derfor anbefalingen, at advokater sørger for at sikre sig, at vigtige meddelelser til klienten (også) bliver givet på skriftligt grundlag – særligt hvis der er tale om meddelelser eller rådgivning om spørgsmål, som kan have en retsfortabende virkning for klienten.

TINE RØNDE

Juridisk konsulent, ansat i Advokatnævnets Sekretariat siden august 2014. Har en baggrund fra blandt andet Kammeradvokaten/Advokatfirmaet Poul Schmith.

ADVOKATMØDET 2015

Vi sætter fokus på advokatens dilemmaer på Advokatmødet 29. maj.

Radiovært **Mads Steffensen** fra Mads & Monopolet vil guide os igennem en eftermiddag, hvor der bliver tid til fordybelse og diskussion med kolleger. Vi tager hul på de dilemmaer, der knytter sig til arbejdsform, familieliv og økonomi, som naturligt nok smitter af på din daglige indsats og forholdet til klienter og partnere. Eftermiddagen vil give dig masser af mulighed for eftertanke og inspiration til at tage med tilbage på kontoret – og så tæller den med som efteruddannelse.

Tilmeld dig til eftermiddagens program allerede nu og glæd dig til gallamiddagen, hvor hjerneforskeren **Peter Lund Madsen** står for aftenens underholdning og **Master Fatman** for dansemusik og god karma.

ADVOKATMØDET.DK