

På uppdrag av advokaten Tomas Nilsson avger jag härmed följande

Rättsutlåtande

1 Fråga

I detta rättsutlåtande besvarar jag följande fråga som aktualiseras i Högsta domstolens mål nr Ö 5090-20 angående ett överklagat beslut av Sveriges advokatsamfunds disciplinnämnd: Är Högsta domstolen förhindrad att undanröja eller mildra den meddelade disciplinpåföljden tilldelad varning och åläggande att betala högsta möjliga straffavgift – trots att endast klaganden, Justitiekanslern, enligt regleringen i rättegångsbalken har rätt att överklaga beslutet och har gjort så med yrkande att Högsta domstolen med ändring av disciplinnämndens beslut utesluter advokaten ifråga ur advokatsamfundet?

2 Sammanfattande ställningstagande

På grund av det som redovisas i det följande är mitt svar på ovanstående fråga sammanfattningsvis: Nej, Högsta domstolen är inte förhindrad att undanröja eller mildra den meddelade disciplinpåföljden, eftersom begränsningen enligt regleringen i rättegångsbalken av rätten till överklagande strider mot rätten till domstolsprövning och rätten till en rättvis rättegång, vilka är rättigheter överordnade regleringen i rättegångsbalken.

3 Utgångspunkter

Utlåtandet är av mig efter bästa förstånd upprättat efter genomgång av tillhandahållna handlingar avseende nämnda mål på grundval av noggranna studier av relevanta rättskällor med samvetsgrann tillämpning av mina processrättsliga kunskaper.¹

¹ Vid upprättandet av detta utlåtande har jag haft tillgång till beslut den 20 augusti 2020 av Sveriges advokatsamfunds disciplinnämnd i disciplinärendena D-2019/1277 och D-2019/1948, Justitiekanslerns överklagande av detsamma den 29 september 2020 samt den berörda advokatens svarsskrift.

4 Överklagandemöjligheter enligt regleringen i rättegångsbalken

Enligt 8 kap. 8 § 1 p. rättegångsbalken (RB) får den som har uteslutits ur advokatsamfundet överklaga beslutet till Högsta domstolen (HD).² Indirekt framgår av denna bestämmelse att den advokat som beslutet gäller däremot inte får överklaga disciplinnämndens beslut att tilldela advokaten en varning (oavsett om den kombineras med åläggande att utge en straffavgift till advokatsamfundet eller inte), att meddela en advokat en erinran eller att göra ett uttalande om att en åtgärd av advokaten är felaktig eller olämplig.³

Begränsningarna av den berörda advokatens klagorätt har gällt ända sedan tillkomsten av RB. De motiverades med en avvägning mellan å ena sidan intresset av att uppdra den disciplinära kontrollen över advokater åt advokatsamfundet – främst för att upprätthålla advokatväsendets självständighet – och å andra sidan den berörda advokatens intresse av att kunna få ett disciplinärt ingripande prövat av domstol,⁴ ”åtminstone om detta är av allvarigare slag”.⁵ Vidare motiverades begränsningarna med hänsyn till HD:s arbetsbelastning.⁶ Det ska här noteras att möjligheten att ålägga straffavgift som förstärkning av varningspåföljden tillkom först år 1983.

Justitiekanslern (JK) får till HD överklaga ett beslut enligt 8 kap. 7 eller 7 a § RB utan närmare specifikation av beslutets innebörd. Varken lagregleringen eller dess förarbeten utesluter en möjlighet för JK att överklaga till förman för den advokat som beslutet gäller. I JK:s beslut den 28 april 2004 behandlades en begäran om att JK till förman för en advokat skulle överklaga ett beslut varigenom advokaten hade tilldelats en varning.⁷

² Här och i det följande bortses från rätten att överklaga beslut att avslå en ansökan om inträde i advokatsamfundet och motsvarande.

³ Se bl.a. SOU 1999:31 s. 31, 97, 172 och 188. Här och i det följande bortses från att den som har riktat anmärkningar mot en advokat, vilka föranleder disciplinnämndens prövning, saknar klagorätt.

⁴ Tydligast framkommer motiveringarna redan i Processkommissionens betänkande, se SOU 1926:31 s. 198 ff., främst s. 213 ff. Begränsningen av klagorätten till uteslutning motiveras knapphändigt eller inte alls i senare rättskällor, jfr t.ex. SOU 1938:44 s. 20 och 133 f. (där dock även hänsyn till HD:s arbetsbelastning framhålls) samt prop. 1942:5 s. 179 f. och 405.

⁵ SOU 1926:31 s. 223

⁶ Se not 4 ovan. I Ekelöf m.fl., *Rättegång – Första häftet*, 9 uppl., 2016, s. 233, uttalas att ”man velat förhindra att HD överhopas av detta slags ärenden.” Att sådana farhågor inte torde ha skäl för sig berörs i *Betänkande med förslag till Stadgar för Sveriges Advokatsamfund m.m.*, 1959 års stadgekommitté, Sveriges Advokatsamfund, 1961, s. 155.

⁷ JK-beslutet, Dnr 1379-04-71, <https://www.jk.se/beslut-och-yttranden/2004/04/1379-04-71/>.

Som JK konstaterade saknade advokaten själv klagorätt. JK konstaterade också att JK:s ”tillsynsuppgift över advokatväsendet syftar till att tillgodose allmänna intressen och bereda samhället ett visst inflytande över den disciplinära delen av samfundets verksamhet”, vilken ”dock i princip i första hand [skall] utövas av samfundet självt.” I anslutning därtill uttalade JK: ”Den påföljd som samfundet självt har ansett böra tillämpas bör alltså i princip få godtas även av [JK] när det inte är fråga om att hos [HD] begära en strängare påföljd.”

Sammanfattningsvis fann JK att begäran inte skulle föranleda någon åtgärd, efter att ha dragit slutsatsen att JK ”i princip inte har att inskrida i ett disciplinärt förfarande genom att överklaga ett beslut till förmån för en enskild advokat.” Undantag ”från denna regel” skulle, enligt vad JK uttalade,⁸

någon gång kunna komma ifråga, om det framstår som uppenbart att ett visst beslut är felaktigt eller det annars finns mycket starka skäl för det, alltså närmast en resningssituation. Även i ett sådant fall kan det dock på goda grunder antas att samfundet självt i första hand skulle vara verksamt för att ompröva ett beslut som av någon anledning kommit att bli felaktigt genom att vila på oriktiga förutsättningar.

5 Ifrågasättanden av överklagandemöjligheterna

Begränsningen av den berörda advokatens klagorätt till endast påföljden uteslutning har vid flera tillfällen kommit att ifrågasättas. I början av 1960-talet lade advokatsamfundet (på grundval av ett betänkande av 1959 års stadgekommitté)⁹ fram förslag till flera olika reformer. Ett av dessa förslag var införandet av disciplinnämnden, vilket ledde till lagstiftning år 1963. Bland de förslag som däremot inte genomfördes då fanns en mot-svarighet (”disciplinböter”) till den straffavgift som förstärkning av varningspåföljden, vilken tillkom först 20 år senare. Ett anslutande förslag från advokatsamfundet, som inte heller kom att genomföras, beskrevs på följande sätt:¹⁰

I anslutning till denna utbyggnad av det disciplinära reaktionssystemet förordas den ändringen i förhållande till vad nu gäller, att klagorätt skall tillkomma advokat, som tilldelas varning, vare sig varningen kombinerats med disciplinböter eller icke.

⁸ Jfr Ekelöf m.fl., *Rättegång – Första häftet*, 9 uppl., 2016, s. 233, not 89.

⁹ *Betänkande med förslag till Stadgar för Sveriges Advokatsamfund m.m.*, 1959 års stadgekommitté, Sveriges Advokatsamfund, 1961

¹⁰ Prop. 1963:156 s. 27; om övervägandena som låg bakom se vidare redogörelsen för tillkomsten av 1983 års ändringar nedan. Redan år 1950 hade Holger Wiklund uttalat i *Svenske Juristtidning*, s. 823: ”Om suspension eller böter eller båda dessa reaktionsformer infogas i det disciplinära systemet, bör den av dessa påföljder drabbade äga rätt att – liksom vid uteslutning – överklaga styrelsens beslut hos högsta domstolen.”

Att flera av advokatsamfundets förslag inte kom att tas upp till närmare behandling i detta sammanhang berodde på att de ansågs utgöra ”delar av större frågekomplex, som är eller inom icke alltför avlägsen framtid kan väntas bli föremål för allmän översyn”.¹¹ När det gällde förslagen angående det disciplinära reaktionssystemet hänvisades till frågan om ämbetsansvarets omfattning med dess koppling till reformarbetet på straffrättens område.¹² Att advokatsamfundet skulle få tillfälle att ta ställning till de invändningar och nya synpunkter som hade framförts under remissbehandlingen ansågs också tala för ”att skjuta frågan om en mera vittgående revision av lagreglerna rörande advokatväsendet något på framtiden.”

Advokatsamfundet tillsatte år 1976 en kommitté med uppdrag att utreda samfundets disciplinförfarande och de disciplinära påföljderna, disciplinkommittén. Bland de förslag kommittén lade fram i sitt betänkande fanns möjligheten att ålägga straffavgift som förstärkning av varningspåföljden, vilken på initiativ av samfundet infördes genom ändringar i RB år 1983. När det gällde frågan om möjligheten att överklaga ett beslut om varning med straffavgift uttalade disciplinkommittén angående övervägandena av 1959 års stadgekommitté avseende klagorättens omfattning:¹³

”Mot beslut, varigenom disciplinböter ådömts advokat, måste denne äga rätt att föra talan”, skrev stadgekommittén i sina motiv, utan att närmare utveckla skälen till detta ståndpunkts-tagande. Efter ytterligare resonemang stannade stadgekommittén för förslaget, att alla beslut om varning skulle få överklagas i högsta domstolen. Eftersom det den gången ej infördes någon ekonomisk påföljd, gjordes inte heller någon ändring av fullföljdsreglerna.

För sin del föreslog disciplinkommittén ”att beslut om varning, med eller utan straffavgift, inte skall få överklagas.”¹⁴ Detta förslag kom också att bli advokatsamfundets förslag till regeringen, som instämde i detsamma. Departementschefen uttalade i denna del:¹⁵

I likhet med samfundet anser jag att det med hänsyn till det relativt begränsade maximum till vilket straffavgiften får uppgå inte är påkallat att införa besvärsmätt för den som drabbas av en sådan påföljd. Jag vill erinra om att styrelsen enligt förslaget skall kunna nedsätta eller efterge straffavgiften.

Som tidigare nämnts kan JK överklaga disciplinnämndens beslut hos HD. Till följd härav kan frågan om åläggande av straffavgift och avgiftens storlek komma under HD:s prövning.

¹¹ Prop. 1963:156 s. 28

¹² Se, liksom till det i stycket följande, prop. 1963:156 s. 28 f.

¹³ Prop. 1982/83:42 s. 27; jfr *Betänkande med förslag till Stadgar för Sveriges Advokatsamfund m.m.*, 1959 års stadgekommitté, Sveriges Advokatsamfund, 1961, s. 154 f. och 192 f. Jfr i och vid not 9 ff. ovan.

¹⁴ Prop. 1982/83:42 s. 27

¹⁵ Prop. 1982/83:42 s. 9

Det är inte ägnat att förvåna att den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen, EKMR) inte nämnades i sammanhanget. Ännu återstod mer än fem år innan den första lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut stiftades, i ”syfte att säkerställa att svensk rätt motsvarar europakonventionens krav på tillgång till domstolsprövning”,¹⁶ och mer än tolv år innan konventionen inkorporerades i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om EKMR.¹⁷

År 1999 uttalade Advokatkommittén däremot i sitt betänkande SOU 1999:31

Tillsyn över advokater m. m.:¹⁸

Från rättssäkerhetssynpunkt ter det sig rimligt att den enskilde advokaten får rätt till prövning av sin sak i mer än en instans även i det fall han ådömts annan påföljd än uteslutning. Detta krav gör sig dessutom mer gällande ju större offentlighet som ges åt besluten.

Europakonventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna anger i artikel 6 att envar skall, när det gäller att pröva bl.a. hans civila rättigheter, vara berättigad till opartisk och offentlig rättegång inom skälig tid och inför oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Konventionen är sedan den 1 januari 1995 en del av svensk rätt. Europakonventionen skall därför tillämpas av svenska domstolar och myndigheter precis som annan svensk lag.

Rätt att överklaga disciplinär påföljd finns redan i de flesta europeiska länder och möjligheten framhålls särskilt under punkten 28 i Basic Principles on the Role of Lawyers antagna av FN:s åttonde kongress om förebyggande av brott och behandling av lagöverträdare år 1990. En sådan rätt bör också nu införas i Sverige.

Kommittén var förvisso inte tydligare än så, ifråga om vilken betydelse EKMR har för en berörd advokats rätt att överklaga disciplinnämndens beslut. Dock nämndes konventionen och kommittén synes ha ansett att den innebär en rätt att överklaga. Betänkandet har inte lett till några lagändringar.

I en hemställan till Justitiedepartementet den 28 januari 2010 framförde advokatsamfundet under rubriken *Vilka disciplinpåföljder ska kunna överklagas*:¹⁹

¹⁶ Prop. 1987/88:69 med rubriken *om europakonventionen och rätten till domstolsprövning i Sverige*, s. 14

¹⁷ Se prop. 1993/94:117

¹⁸ SOU 1999:31 s. 172; den åberopade p. 28 i FN:s *Basic Principles on the Role of Lawyers* lyder: “Disciplinary proceedings against lawyers shall be brought before an impartial disciplinary committee established by the legal profession, before an independent statutory authority, or before a court, and shall be subject to an independent judicial review.”

¹⁹ Hemställan den 28 januari 2010 till Justitiedepartementet angående överklagande av Advokatsamfundets disciplin- och inträdesärenden till Högsta domstolen, m.m., diarienummer ÄR-2010/0050, bifogas som *bilaga 1*. Angående den åberopade punkt 28 se även föregående not.

Från rättssäkerhetssynpunkt är det rimligt att den enskilde advokaten får rätt till prövning av sin sak när denne tilldelats en disciplinär påföljd av allvarligt slag. Detta särskilt som disciplinnämndens beslut, med vissa begränsningar, är offentliga. Mycket talar även för att artikel 6 i Europakonventionen, liksom vissa andra internationella instrument [not 4: Se bl.a. punkt 28 i FN:s *Basic Principles on the Role of Lawyers*], innebär en rätt för advokat att överklaga disciplinära påföljder och att en sådan överklaganderätt gäller även annan påföljd än uteslutning. Advokatsamfundet anser emellertid att det utifrån de förhållanden som gäller för advokatväsendet i vårt land, varken finns skäl eller konventionsstöd för att samtliga disciplinära påföljder ska kunna överklagas.

Enligt Advokatsamfundet bör rätten att överklaga disciplinära påföljder utökas något. Advokatsamfundet anser att även varning som är förenad med straffavgift bör kunna överklagas av advokaten, utöver dagens uteslutningsbeslut. Skäl för ytterligare överklagandemöjligheter saknas enligt samfundets uppfattning.

Sålunda gav Advokatsamfundet, delvis i anslutning till Advokatkommitténs betänkande, uttryck för att en rätt till överklagande av disciplinpåföljden varning förenad med straffavgift följer av bland annat artikel 6 i EKMR. Grunderna för samfundets bedömning av konventionskravens begränsade omfattning redovisades inte närmare. Hemställan har inte lett till åtgärder som kommit till uttryck i någon rättskälla.

6 Europakonventionens tillämplighet och innebörd

Mot bakgrund av det ovanstående finns det anledning att gå in på en bedömning av om och i så fall hur EKMR är tillämplig på ett fall som det aktuella, där en advokat av disciplinnämnden har meddelats disciplinpåföljden varning och åläggande att betala högsta möjliga straffavgift samt fråga om uteslutning av advokaten ur advokatsamfundet var aktuell vid disciplinnämndens prövning och nu är aktuell vid domstol. I det överklagade beslutet skriver disciplinnämnden ”Frågan blir därmed om [advokaten] bör uteslutas ur Advokatsamfundet” och prövar sedan den frågan samt besvarar den nekande.²⁰ JK har överklagat beslutet med yrkande att HD med ändring därav utesluter advokaten ifråga ur advokatsamfundet. Den berörda advokaten motsätter sig JK:s yrkande om uteslutning och vill få meddelad påföljd prövad av domstol.

Det är välbekant att en rätt till domstolsprövning följer av artikel 6 i EKMR enligt vad som har berörts ovan.²¹ Disciplinnämnden utgör inte en domstol vare sig enligt

²⁰ Beslut den 20 augusti 2020 av Sveriges advokatsamfunds disciplinnämnd i disciplinärendena D-2019/1277 och D-2019/1948 s. 28 f.

²¹ Se bl.a. min artikel Regeringsformens krav på alla rättegångars genomförande rättvist och inom skälig tid, *Svensk Juristtidning* 2017, s. 370 ff., främst s. 375 f. med hänvisningar.

inhemsk rätt eller enligt europarätten.²² Här är det därmed inte rätten till överklagande från en lägre till en högre domstolsinstans utan rätten till domstolsprövning som är aktuell.

Redan år 2000 konstaterade HD, i rättsfallet NJA 2000 not C 29, att artikel 6 i EKMR har betydelse för prövningen av uteslutning ur advokatsamfundet. Fallet angick HD:s prövning av en utesluten advokats överklagande till HD med yrkanden om att upphäva disciplinnämndens beslut om uteslutning och i stället meddela honom varning, eventuellt i förening med straffavgift, eller, i andra hand, undanröja beslutet och återförvisa ärendet till disciplinnämnden för ny behandling. HD uttalade:

Oavsett om disciplinnämnden enligt sina stadgar bort hålla muntlig förhandling, har genom förhandlingen i HD tillgodosetts det krav på muntlighet som vid uteslutning ur advokatsamfundet kan anses följa av artikel 6 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Det finns alltså inte anledning att återförvisa ärendet till disciplinnämnden.

I det fallet hade den berörda advokaten alltså uteslutits, så att klagorätt utan vidare förelåg enligt 8 kap. 8 § 1 p. RB. Så vitt bekant har allmän domstol aldrig prövat frågan i vilken utsträckning även andra disciplinära påföljder än uteslutning måste kunna överklagas eller på annat sätt angripas av den berörda advokaten för att tillgodose rätten till domstolsprövning enligt EKMR. Det närmaste HD synes ha kommit frågan är när domstolen genom sitt (opublicerade) beslut den 20 augusti 2018 i mål nr Ö 3022-18 avvisade ett överklagande av disciplinnämndens beslut att avvisa en advokat som ombud för en annan advokat där. I sitt beslut uttalade HD:

Av 8 kap. 8 § rättegångsbalken följer vilka av disciplinnämndens beslut som får överklagas till Högsta domstolen. Det nu aktuella beslutet är inte ett sådant som omfattas av bestämmelsen. Inte heller på annan grund finns stöd för att det föreligger en rätt att överklaga beslutet.

Rimligen borde den första meningen ha haft tillägget ”av någon annan än Justitiekanslern” i enlighet med vad som har behandlats ovan. I en artikel har justitieråden Lars Edlund och Johnny Herre anfört detta HD-beslut till stöd för sin uppfattning att regleringen i 8 kap. 8 § RB ”om rätten att överklaga beslut från samfundet [– – –] i princip [torde] få uppfattas som heltäckande”.²³

²² Jfr bl.a. NJA 1995 s. 11 som berörs även i och vid not 27 nedan.

²³ Lars Edlund & Johnny Herre: Högsta domstolen och advokatmålen, i *Vänbok till Anne Ramberg*, 2019, s. 158.

Så långt HD:s prövning av klagorättens omfattning. För ett par år sedan kom förvaltningsdomstol att pröva om ett beslut av disciplinnämnden att meddela en advokat disciplinpåföljden erinran kunde överklagas.²⁴ Kammarrätten i Stockholm fastställde genom sin dom den 17 maj 2018 förvaltningsrättens (FR:s) överklagade beslut den att avvisa den berörda advokatens överklagande av disciplinnämndens beslut att meddela honom en erinran. Den 21 februari 2019 beslutade Högsta förvaltningsdomstolen att inte meddela prövningstillstånd, sedan advokaten hade överklagat kammarrättens dom.²⁵

Ingen av domstolarna nämnde uttryckligen varför prövningen gjordes av förvaltningsdomstol och inte, som skulle kunna förväntas, av HD. Dock uttalade FR, efter att ha konstaterat att artikel 6 EKMR inte är tillämplig i det aktuella fallet, att det vid denna slutsats "saknas [...] skäl för förvaltningsrätten att pröva frågan om vilken domstol som är behörig att pröva advokatens yrkande om undanröjande/upphävande av disciplinnämndens beslut." Prövningen skedde rimligen i enlighet med 3 § förvaltningslagen (1986:223), som då ännu gällde och stadgade:²⁶

Om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från denna lag, gäller den bestämmelsen.

Bestämmelserna om överklagande i denna lag tillämpas dock alltid om det behövs för att tillgodose rätten till domstolsprövning av civila rättigheter eller skyldigheter enligt artikel 6.1 i Europakonventionen.

Den nu gällande förvaltningslagen (2017:900) trädde i kraft den 1 juli 2018; därigenom upphävdes 1986 års förvaltningslag. Någon bestämmelse motsvarande 3 § 2 st. i den tidigare förvaltningslagen togs inte in i den nya. I anslutning till detta förhållande uttalade HD i NJA 2018 s. 936 p. 22:

När det gäller de specialreglerade områden där beslut av förvaltningsmyndighet överklagas till allmän domstol har det ansetts att den domstolsprövning, som med hänsyn till artikel 6.1 i Europakonventionen [– –] kan behöva göras i strid med ett eventuellt överklagandeförbud [– –] borde komma till stånd i den domstol som normalt har att pröva överklagande av myndighets beslut på det aktuella området (prop. 2016/17:180 s. 46).

²⁴ Disciplinnämndens beslut den 17 november 2016 i disciplinärende D-2016/0045; beslutet, bifogas som det har utlämnats till mig av Högsta förvaltningsdomstolen, i kraftigt maskerat skick med hänvisning till 30 kap. 16 offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), *bilaga 2*. Jfr Claude D. Zacharias, Svenska advokaters rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, *Juridisk Tidskrift* 2015–16, s. 467–483.

²⁵ Avgörandena från Förvaltningsrätten i Stockholm (mål nr 4079-17), Kammarrätten i Stockholm (mål nr 3734-17) respektive Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 3151-18), vilka är opublicerade, bifogas som *bilaga 3–5*.

²⁶ Om stadgandet se bl.a. min artikel Regeringsformens krav på alla rättegångars genomförande rättvist och inom skälig tid, *Svensk Juristtidning* 2017, s. 373 f. med hänvisningar.

Här är det fråga om domstolsprövning, som med hänsyn till artikel 6 i EKMR kan behöva göras i strid med det överklagandeförbud som enligt ovan indirekt följer av 8 kap. 8 § RB. Disciplinnämnden är inte en förvaltningsmyndighet men ett ”organ som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen [– –] innefattande myndighetsutövning”,²⁷ vars beslut i viss utsträckning får överklagas till allmän domstol, närmare bestämt HD. I den mån domstolsprövning behöver ske bör denna därför ske i HD i överensstämmelse med de resonemang som förts avseende de specialreglerade områden där beslut av förvaltningsmyndighet överklagas till allmän domstol.

Kammarrätten uttalade i sin dom bland annat (s. 4 överst) att frågan var om det trots regleringen av rätten till överklagande i 8 kap. 8 § RB

finns förutsättningar för [advokaten] att få sitt överklagande av disciplinnämndens beslut prövat i allmän förvaltningsdomstol med stöd av artikel 6.1 i Europakonventionen. Avgörande för den frågan är om [advokaten] har varit part i ett disciplinärt förfarande där hans yrkesutövning har stått på spel i den mening som avses i Europadomstolens rättspraxis.

Förvaltningsrättens och kammarrättens (härefter gemensamt benämnda förvaltningsdomstolarnas) bedömning att den berörda advokaten saknade rätt att överklaga disciplinnämndens beslut att meddela honom en erinran framstår inte som helt övertygande. Det finns inte anledning att i det här utlåtandet mer detaljerat gå in på skälen för denna uppfattning. Däremot finns det mycket god anledning att konstatera att förvaltningsdomstolarnas avgöranden är korrekta vad gäller bedömningen av i vilka fall ett överklagande av disciplinnämndens beslut, enligt Europadomstolens praxis, faktiskt ska prövas av domstol med stöd av artikel 6.1 i Europakonventionen. Detta är något annat än att, som förvaltningsdomstolarna – enligt min mening felaktigt – gör, tolka denna praxis motsatsvis. En viss nationell reglering eller tillämpning kan ju mycket väl stå i strid med Europakonventionen även om stöd för denna bedömning saknas i Europadomstolens praxis.

Av förvaltningsdomstolarnas avgöranden framgår, som redan berörts, att det finns förutsättningar för en advokat att, trots begränsningarna som följer av 8 kap. 8 RB, få sitt överklagande av disciplinnämndens beslut prövat i domstol med stöd av artikel 6.1 i EKMR, om advokaten har varit part i ett disciplinärt förfarande där hans yrkesutövning

²⁷ Enligt HD i NJA 1995 s. 11, där HD avseende den där aktuella frågan om jäv i ”sådan viktig myndighetsutövning som disciplinnämndens verksamhet” uttalade att det är ”naturligt att söka ledning också i förvaltningslagens bestämmelser”. Jfr NJA 1993 s. 405.

har stått på spel i den mening som avses i Europadomstolens rättspraxis. Kammarrätten uttalar bland annat:

Det får av Europadomstolens avgöranden anses stå klart att disciplinära förfaranden där uteslutning eller andra disciplinära påföljder som innebär att möjligheten att fortsätta att utöva ett yrke står på spel innefattar en tvist om enskilda civila rättigheter i den mening som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen [– – –]

Vidare uttalar kammarrätten, med hänvisning till Europadomstolens dom 21 december 1999 i fallet W.R. mot Österrike (ansökan 26602/95) att Europadomstolen vid bedömningen av om en advokats rätt att fortsätta att utöva sitt yrke stod på spel i det nationella disciplinära förfarandet inte enbart tagit hänsyn till vilka disciplinära påföljder som faktiskt hade tilldelats advokaten i det disciplinära förfarandet, ”utan även beaktat vilka påföljder som skulle kunna ha tilldelats”. I nämnda dom (§ 30) uttalar Europadomstolen:

the Court observes that in the present case the possible penalties for disciplinary offences [– – –] included a suspension of the right to practise as a lawyer for up to one year. Thus, the applicant ran the risk of a temporary suspension of his right to practise his profession. Indeed, the Bar Chamber, in the appeal proceedings, requested that a three month suspension be imposed. It follows that the applicant’s right to continue to practise as a lawyer was at stake in the disciplinary proceedings against him. Accordingly, Article 6 § 1 is applicable under its civil head.

Redan att riskera en temporär uteslutning ansågs alltså vara tillräckligt för att göra artikel 6.1 i EKMR tillämplig. Även JK har i ett beslut, den 7 april 2011, om klagomål mot Sveriges advokatsamfunds handläggning av ett disciplinärende, som utmynnade i att JK inte vidtog någon åtgärd, hänfört sig till fallet W.R. mot Österrike och därvid uttalat:²⁸

Av Europadomstolens avgöranden står det klart att disciplinära förfaranden där uteslutning eller andra påföljder som innebär att möjligheten att utöva ett yrke står på spel innefattar en tvist om civila rättigheter i den mening som avses i artikel 6.1 (se bl.a. W.R. mot Österrike). Ett förfarande som avser mindre ingripande disciplinpåföljder anses däremot inte utgöra en tvist om den enskildes civila rättigheter.

[– – –]

Disciplinförfarandet mot [advokaten] resulterade i att han tilldelades en påföljd i form av en varning. Det finns inte anledning anta att frågan om uteslutning överhuvudtaget aktualiserades i ärendet. Det kan således inte anses att [advokaten] var part i ett disciplinärt förfarande där hans yrkesutövning stod på spel. Förfarandet har därför inte gällt [advokatens] civila rättigheter i den mening som avses enligt artikel 6.1 i Europakonventionen. Det saknas därför skäl att rikta kritik mot disciplinnämnden från ett konventionsrättsligt perspektiv.

²⁸ JK-beslutet s. 3; detta opublicerade beslut, Dnr 5749-09-71, bifogas som *bilaga 6*.

Som redan konstaterats har frågan om uteslutning aktualiserats och aktualiseras den i det nu aktuella förfarandet. Min genomgång av det som den berörda advokaten berör i sin svarsskrift till stöd för att påföljden han har ålagts av disciplinnämnden ska upphävas eller mildras ger vid handen att prövningen han därmed påkallar avser en reell och seriös tvist.²⁹ Detta förfarande gäller alltså den berörda advokatens civila rättigheter i den mening som avses enligt artikel 6.1 i Europakonventionen. Varje förfarande av detta slag förutsätter förvisso inte en rätt till domstolsprövning. Denna rätt är inte absolut utan den kan under vissa omständigheter begränsas. Dock är förutsättningarna för sådana begränsningar snäva.³⁰ När det gäller just disciplinära förfaranden mot advokater synes det inte finnas något egentligt utrymme för sådan begränsning.

I Europarådets ministerkommittés rekommendation R (2000) 21 av den 25 oktober 2000 till medlemsstaterna om friheten att utöva advokatycket uttalas bland annat:

Principle VI - Disciplinary proceedings

[– – –]

3. Disciplinary proceedings should be conducted with full respect of the principles and rules laid down in the European Convention on Human Rights, including the right of the lawyer concerned to participate in the proceedings and to apply for judicial review of the decision.

Europadomstolen har i olika sammanhang hänvisat till denna rekommendation i flera av sina avgöranden.³¹ I *Explanatory memorandum* om rekommendationen uttalas angående principen ifråga:³²

Disciplinary proceedings should fully respect the requirements of fair procedures and, in particular, the provisions of Article 6 of the ECHR, including *the possibility for lawyers to lodge an appeal to the competent authority against any adverse decision* (Principle VI.3).

I anslutning därtill hänvisar *Explanatory memorandum* dels till det ovan behandlade fallet från Europadomstolen, W.R. mot Österrike, dels till den domstolens dom den 30 november 1987 i plenimålet H. mot Belgien (ansökan 8950/80).

²⁹ Jfr t.ex. det HD uttalar i sitt beslut den 18 december 2020 i mål Ö 3180-19 ”Kontaktförbudsprövningen”. Detta ansluter till Europadomstolens praxis, t.ex. fallet *Le Compte, Van Leuven och De Meyere* mot Belgien (dom den 23 juni 1981; ansökan 6878/75 och 7238/75; §§ 41 ff.) vilket kammarrätten åberopade i den dom i mål 3734-17 som har behandlats i och vid not 24 ff. ovan.

³⁰ Se t.ex. Europadomstolens dom den 22 november 2011 i målet *Andreyev* mot Estland (ansökan 48132/07) § 67.

³¹ Se t.ex. domen den 4 april 2018 i storkammarmålet *Correia de Matos* mot Portugal (ansökan 56402/12) bl.a. § 141.

³² *Explanatory memorandum on Recommendation Rec(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer*, p. 65. Min kursivering.

En tänkbar invändning mot en rätt för den nu berörda advokaten att, det sagda till trots, påkalla HD:s prövning av undanröjande eller mildring av den meddelade påföljden är att advokaten inte har överklagat disciplinnämndens beslut. I det sistnämnda fallet (H. mot Belgien, § 54) uttalar dock Europadomstolen om denna typ av knipsluga invändningar (i det fallet avseende rätten till muntlig förhandling):

He cannot be blamed for not having demanded to exercise a right which was not afforded him by the practice of the Belgian Bars and that he had little prospect of securing.

Givet det som framkommit ovan hade ett överklagande från den berörda advokaten, ingivet till HD i strid med det indirekt uttryckta överklagandeförbudet i 8 kap. 8 RB, säkerligen lett till ett avvisningsbeslut. Det har därför inte kunnat begäras av honom att han skulle överklaga till HD och sätta sitt hopp till domstolens åsidosättande av förbudet; detta är inte ett sådant effektivt rättsmedel som avses med artiklarna 13 och 35.1 i EKMR.³³ Den rätt till domstolsprövning som föreligger med stöd av artikel 6.1 i EKMR får tillgodoses genom att HD inte anser sig förhindrad att undanröja eller mildra den meddelade disciplinpåföljden inom ramen för det nu aktuella målet.

Uppsala den 19 januari 2021



Eric Bylander, jur. dr

Professor i processrätt vid Uppsala universitet

Bilagor

- 1) Sveriges advokatsamfund: Hemställan den 28 januari 2010 till Justitiedepartementet angående överklagande av Advokatsamfundets disciplin- och inträdesärenden till Högsta domstolen, m.m., diarienummer ÅR-2010/0050
- 2) Disciplinnämnden: Beslut den 17 november 2016 i disciplinärende D-2016/0045
- 3) Förvaltningsrätten i Stockholm: Beslut den 31 maj 2017 i mål nr 4079-17
- 4) Kammarrätten i Stockholm: Dom den 17 maj 2018 i mål nr 3734-17
- 5) Högsta förvaltningsdomstolen: Beslut den 21 februari 2019 i mål nr 3151-18
- 6) Justitiekanslern: Beslut den 7 april 2011, Dnr 5749-09-71

³³ Se t.ex. domen den 10 september 2010 i storkammarmålet McFarlane mot Irland (ansökan 31333/06) §§ 107 f.