

*Advokatrådet*

A D V O

Retsudvalget  
REU alm. del - Bilag 432  
Offentligt

Folketingets Retsudvalg  
Folketinget  
Christiansborg  
1214 København K

KRONPRINSESSEGADE 28  
1306 KØBENHAVN K  
TLF. 33 96 97 98  
FAX 33 36 97 50

MODTAGET

27 FEB. 2006 16<sup>00</sup>

DATO: 27-02-2006  
J.NR.: 03-01-04-1051  
REF.: HRO/rll

Den Centrale Indlevering

På Advokatrådets vegne vil jeg først og fremmest takke for et godt og udbytterigt besøg i Advokatsamfundet. Det er vores opfattelse, at vi fik gennemdrøftet mange interessante emner og vi er i fuld gang med opfølgningen på mødet, som aftalt.

Flere medlemmer af udvalget efterlyste en juridisk analyse af Menneskerettighedsdomstolens afgørelse om artikel 11 og dens betydning for advokatprofessionen.

Der er nu udarbejdet en sådan analyse, som vedlægges.

Det er fra flere sider blevet tilkendegivet, at en sådan analyse også ville være af betydning for Arbejdsmarkedsudvalget, så vi har fremsendt kopi af dette brev og notatet til dette udvalg.

Med venlig hilsen



Henrik Rothe  
Generalsekretær



## Notat

Til: Folketingets Retsudvalg og Arbejdsmarkedsudvalg

Fra: Advokatrådet

Emne: Advokaters lovpligtige medlemskab i lyset af Menneskerettighedsdomstolens afgørelser vedr. eksklusivaftaler i Danmark af 11. januar 2006

KRONPRINSESSEGADE 28

1306 KØBENHAVN K

TLF. 33 96 97 98

FAX 33 36 97 50

DATO: 27-02-2006

J.NR.: 03-01-04-1051

REF.: rII-cst

Den 11. januar 2006 afgjorde Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) i sagerne Sørensen vs. Danmark (52562/99) og Rasmussen vs. Danmark (52620/99), at foreningsfriheden var blevet krænket i forhold til Sørensen og Rasmussen jf. den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) art. 11. Dommen kan findes på <http://www.echr.coe.int>.

I dommen fastslår EMD, at retten til at danne og deltage i fagforeninger udgør et særligt aspekt<sup>1</sup> af den foreningsfrihed, som følger af EMRK art. 11. Foreningsfriheden omfatter også retten til den 'negative' foreningsfrihed; altså retten til ikke at deltage i en forening<sup>2</sup>. Samtidig nævnes det, at tvang til at deltage i en given fagforening ikke altid vil være i strid med art. 11. I det konkrete tilfælde Sørensen og Rasmussen var dette imidlertid tilfældet<sup>3</sup>.

**Betyder dommen, at det nu er i strid med menneskerettighederne at kræve, at alle advokater i Danmark skal være medlemmer af Advokatsamfundet?**

Praksis fra EMD slår klart fast, at et lovpligtigt medlemskab af et advokatsamfund ikke er omfattet af EMRK art. 11.

Det skyldes, at der er tale om en professionel sammenslutning, som er oprettet ved lov og hvis medlemmer varetager offentlige interesser. En sådan offentligretlig institution ("public-law institution") er ifølge EMD ikke en forening i EMRK art. 11's forstand.

Da et advokatsamfund ikke er en forening, kan det pligtmæssige medlemskab for alle advokater i Danmark af det danske Advokatsamfund heller ikke sidestilles med en eksklusivaftale på det almindelige arbejdsmarked i relation til fagforeninger. Det lovpligtige medlemskab er derfor ikke omfattet af det forbud, som EMD's afgørelse af 11. januar 2006 nu har slået fast for så vidt angår eksklusivaftaler for private

<sup>1</sup> Pkt. 54 i dommen, med henvisning til Young, James and Webster v. the United Kingdom, § 52

<sup>2</sup> ibid, med henvisning til Sigurdur Sigurjónsson v. Iceland judgment of 30 June 1993, S. A no. 264, § 35

<sup>3</sup> ibid, med yderligere henvisning til Gustafsson v. Sweden judgment of 25 April 1996, Reports of Judgments and Decision 1996-II, § 45

## Sekretariatet

fagforeninger. (EMD har i talrige sager anset fagforeninger, modsat advokatsamfund, for omfattet af foreningsbegrebet i art. 11 og dermed også af den beskyttelse, som denne artikel i EMRK rummer).

Det forhold, at et advokatsamfund ikke er omfattet af foreningsbegrebet i EMRK art. 11 er en fast praksis, som EMD konsistent har fulgt.

Senest har EMD i klagesagen *Bota v. Rumænien* (sag nr. 24057/03) af 12. oktober 2004 fundet, at det ikke er i strid med EMRK art. 11, at en forening, som skulle være et alternativ til det nationale advokatsamfund blev opløst ved dom. Den nationale domstols begrundelse var, at foreningen var ulovlig, eftersom der allerede eksisterede et nationalt advokatsamfund i Rumænien, som alle advokater har pligt til at være medlem af. EMD anerkendte den nationale domstols begrundelse og legitimerede hermed, at advokater ved lov er forpligtet til at være medlemmer af et advokatsamfund for at kunne virke som advokater. Det pågældende advokatsamfund i Rumænien, som i sine karakteristika ligner Det danske Advokatsamfund meget, blev af Domstolen ikke anset for at være en "forening" i EMRK art. 11's forstand.

Domstolens afgørelse i Bota-sagen er helt på linje med Menneskerettighedskommissionens (EMD's forgænger) afgørelse i klagesagen *A m.fl. vs. Spanien* (sag nr. 13750/88) af 2. Juli 1990. Kommissionen lagde til støtte for frifindelse af Spanien vægt på at:

- det spanske Advokatsamfund er en offentligretlig institution
- det spanske Advokatsamfund er reguleret ved lov
- det spanske Advokatsamfunds formål er i almenhedens interesse (udbredelsen af uafhængig og kvalificeret juridisk rådgivning)
- medlemskabet er en nødvendig betingelse for at udøve hvervet, og
- at medlemskabet er åbent for enhver, der opfylder lovens betingelser.

Også EF-Domstolen har sluttet op om det lovpligtige medlemskab for advokater ved i en afgørelse af slå fast, at et krav om lovpligtigt medlemskab ikke er konkurrencebegrænsende. EF-Domstolen nåede i sin afgørelse frem til, at det var nødvendigt og lovligt at opretholde det lovpligtige medlemskab af det hollandske advokatsamfund, som en betingelse for at kunne deltage i advokat-partnerskaber<sup>4</sup>, og lagde til støtte herfor vægt på de samme kriterier som EMD gjorde i sagen *A m.fl. vs. Spanien*. Dommen lagde endvidere til grund, at reguleringen var nødvendig for at sikre en ordentlig praksis fra den juridiske stand, som dette nu engang blev organiseret i det pågældende medlemsland.

Helt på linie hermed slog Østre Landsret i en dom fra den 17. april 2000<sup>5</sup> fast, at Advokatsamfundet ikke kan anses for en forening i konventionens forstand, samt at

<sup>4</sup> Wouters-sagen C-309/99, af 19. februar 2002

<sup>5</sup> Ifølge advokatrådets formand; pressemeddelelse af 17.1.2006



det lovpligtige medlemskab sikrer det offentliges interesse i at opretholde kvaliteten i advokaters arbejde.

### Hvad forstår EMD ved en "offentligretlig institution"?

Ved vurderingen af om der foreligger en offentligretlig institution, der ikke er omfattet af EMRK art. 11, eller om der er tale om en forening, der er omfattet af EMRK art. 11, er der i praksis udviklet følgende vurderingskriterier<sup>6</sup>:

1. Er foreningen oprettet ved lov?
2. Hvilke regler, gælder der for foreningen, herunder er den underlagt de regler, der gælder for almindelige foreninger?
3. Hvem er medlemmer af foreningen?
4. Er foreningen underlagt offentlig kontrol og tilsyn?
5. Indgår foreningen som et integreret led i det offentlige system?
6. Er foreningen tillagt særlige offentlige beføjelser?

Udover advokat-sammenslutninger har praksis fra Domstolen vist eksempler på at læge-sammenslutninger, en notar-sammenslutning, og endog en arkitekt-sammenslutning<sup>7</sup> betragtes som offentligretlige institutioner, der falder udenfor art. 11's anvendelsesområde.

### Konklusion

*Dommen af 11. januar 2006, der gik Danmark imod for så vidt angår eksklusivaftaler på arbejdsmarkedet, har ingen indflydelse på den både før og efter dommen gældende vurdering af, at det pligtmæssige medlemskab af advokatsamfundet er i overensstemmelse med i Danmark gældende menneskeret.*

*Advokatsamfundet er ikke en forening i art. 11's forstand, og det lovpligtige medlemskab vil efter fast og konsistent retspraksis være at opfatte som et forhold, der ikke er omfattet af EMRK art. 11's anvendelsesområde.*

*Denne konklusion er på linie med konklusionen om det lovpligtige medlemskab af Advokatsamfundet fra Udvalget om eksklusivaftaler<sup>8</sup>.*

<sup>6</sup> se 584, Jon Fridrik Kjølbro – "Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere", JØF 2005

<sup>7</sup>Le Compte, Van Leuven og De Meyer v. Belgien, af 23. Juni 1981; Albert og Le Compte v. Belgien, af 10. februar 1983; klagesag 44319/98, O.V.R. v. Rusland, af 3. april 2001; klagesag 14331/88 og 14332/88, Revert og Legallais v. Frankrig, af 8. september 1989.

<sup>8</sup> Betænkning nr. 1419, Udvalget om eksklusivbestemmelser, s. 58 -59