

Särtryck ur

VÄNBOK TILL
ANNE RAMBERG

Advokatundersökningar på
uppdrag av det allmänna

JOHAN HIRSCHFELDT

Jure Förlag 2019

Advokatundersökningar på uppdrag av det allmänna

JOHAN HIRSCHFELDT

1 Kris! Haveri! Korruption! Oegentligheter! Trakasserier! Skandal! Jäv!

Det har blivit vanligare att advokater anlitas av klienter för granskande uppdrag när en verksamhet och dess legitimitet hotas på grund av allvarliga händelser, interna konflikter eller uppgifter om oegentligheter. Inte minst kan detta vara kopplat till medialt tryck, ibland grundat på uppgifter från meddelare eller visselblåsare som skyddas av rättsordningen. Händelser som dessa eller negativ publicitet kan medföra ett behov av en krishantering som nästan alltid innefattar ett behov av att utreda rättsliga frågor och det även i fråga om juridiken under andra länders eller institutioners jurisdiktion.¹

Advokaternas klienter kan här vara statliga eller kommunala myndigheter, hel- eller delägda statliga eller kommunala bolag, sådana företag inom sektorerna skola, vård och omsorg, som i vissa avseenden också kan sägas representera det allmänna², samt slutligen och i större omfattning förstås privata företag eller organisationer. Tänk på Svenska Akademien.³

2 Advokatundersökningar väcker nya rättsliga frågor

Jag kallar här sådana utredningar för *advokatundersökningar*. Det uttrycket avgränsas till att här avse en advokats rättsligt inriktade utomprocessuella utredning i anledning av ett uppdrag att som ett led i klientens "crisis management" göra en faktainsamling och utredning, som sedan rättsligt

¹ Området har uppmärksammats i *Advokaten* 9 2013 och 7 2015.

² Johan Hirschfeldt och Lotta Lerwall, "Friskolorna – några synpunkter på deras konstitutionella ställning", i *Bertil Bengtsson 90 år*, 2016.

³ Hammarskiöld & Co, *Granskningsrapport Svenska Akademien*, 2018. Rapporten har betecknats som konfidentiell och omfattad av advokatsekretess. Rapporten har av akademien givits in till Ekobrottsmyndigheten. Därmed har den blivit en allmän handling som av myndigheten bedömts vara offentlig i vissa delar.

analyseras och värderas i en rapport till klienten. En fast gräns måste förstås dras mot rena brottsutredningar och andra lagreglerade utredningsformer där advokater har uppdrag. Arbetet kan innefatta allt från trakasserier till systemfrågor eller diskussion av olika ansvarsfrågor och rekommendationer om hur detta bör hanteras av klienten. Det handlar dock inte om rena rättsutredningar för internt bruk utan om sådana undersökningar där det på grund av publicitet eller av andra skäl finns ett behov för klienten att "skydda varumärket" eller upprätthålla eller återställa legitimiteten för verksamheten i förhållande till personalen, "kunderna" eller allmänheten.

Jag ska koncentrera mig på vissa av dessa advokatundersökningar, nämligen de uppdrag där det är en företrädare för det allmänna som är klient (*advokatundersökningar åt det allmänna*). Det finns kanske inte så många sådana fall som är allmänt kända ännu. Det medför att min text blir ofullständig, sökande och preliminär. Men några kommuner, landsting och statliga verk och högskolor finns bland de uppdragsgivare som jag känner till. Frågan om regeringen har beslutat anlita advokater för sådana undersökningar kan inte besvaras. Regeringen redovisar visserligen betydande belopp på ett allmänt konsultkonto som innefattar bl.a. "advokat- och rättegångskostnader". Inget närmare om detta är bekant för mig, se dock allmänt ett granskningsärende i konstitutionsutskottet.⁴ Helt klart är dock att myndigheterna i ökad utsträckning upphandlar advokattjänster.⁵ Denna tendens bör uppmärksammas. Här finns nya problem att diskutera kritiskt.

Det händer att sådana här undersökningar betecknas som *opartiska och/eller oavhängiga*. Jag tror att man bör fundera igenom uttryckssätten för dessa advokatundersökningar.

Jag läste nyligen ett par "Generalsekreteraren har ordet"-texter av Anne Ramberg där hon angav de fyra grundvalar som advokatrollen vilar på:

1. *Oberoendet* eller plikten att företräda klienten utan hänsyn till andra ovidkommande intressen.
2. *Lojalitetskravet* som innebär en plikt att eftersträva bästa möjliga resultat för klienten inom ramen för uppdraget.
3. *Konfidentialitetsplikten* som hindrar advokaten att till utomstående sprida uppgifter som anförtrotts denne inom ramen för uppdraget.
4. *Friheten från intressekonflikter*.

Hon betonade också att advokaten måste stå fri och oberoende gentemot alla, såväl från staten som klienten själv. I samma text sade hon dock också att advokatens enda lojalitet är mot klienten och tillade att advokaten ska

⁴ Regeringens anlitande av privata företag för utredningsuppdrag, 2012/13:KU20 s. 81.

⁵ *Advokaten* 7 2018 s. 30.

vara lojal mot rättsordningen och kollegorna men att det kan diskuteras var den gränsen går.⁶

Hur blir det när ett organ inom det allmänna är advokatens klient för en sådan här undersökning? Vilka nya rättsliga frågor väcks då för advokaten?

Det gäller för advokaten att beakta de båda två perspektiven: 1. klientens offentligrättsliga roll och uppgifter och 2. advokatens roll och ansvar. Jag vill understryka att det bakom dessa båda perspektiv också finns ett tredje: Lojaliteten med rättsordningen, som Anne Ramberg talar om vad gäller advokaten, innefattar enligt min mening här nämligen 3. ett legitimt allmänintresse som klienten har att stå för. Detta intresse väger särskilt tungt i samband med sådana här uppdrag men har ju inte sin bas i det vanliga klientintresset utan kan här ibland snarast te sig som ett motstående intresse. Kanske klienten inte i det kritiska inledningsskedet i alla avseenden tar sin roll och sina uppgifter på allvar. Då blir det upp till advokaten att se till att så sker. Så måste det vara med advokatundersökningar åt det allmänna.

Både allmänintresse och klientintresse ska alltså beaktas av en advokat vid en sådan här undersökning. Här ska advokaten utföra en balansakt. Den fordrar betydande integritet, etisk kompass och yrkesskicklighet även i avseenden där väl etablerad god advokatsed inte ger så mycket ledning.

3 Först något om kommissioner och andra traditionella offentliga granskare

Min metod för att nalkas ämnet är att börja där jag känner mig hemtam. Jag tror att de här advokatundersökningarna måste betraktas i ljuset av vad som gäller för vissa offentliga utredningar.

Gäller undersökningen en verklig riksangelägenhet så brukar regeringen tillsätta en kommission. Den blir som andra statliga utredningar en tillfällig förvaltningsmyndighet under regeringen. Därmed finns också ett offentligrättsligt regelsystem på plats (dvs. regeringsformen, RF, tryckfrihetsförordningen, TF, Europakonventionen, offentlighets- och sekretesslagen, OSL, arkivlagen, budgetlagen, förvaltningslagen i vissa delar och kommittéförordningen etc.). En kommission styrs av regeringens offentliga direktiv. Jag har skrivit närmare om de rättsliga principerna för arbetet i en sådan *extern* undersökning bl.a. i arbetet med Tsunamiutredningen, se betänkandet *Sverige och tsunamin*.⁷ Här behandlas frågor som dokumen-

⁶ Senast i *Advokaten* 7 2018 s. 6.

⁷ SOU 2005:104 s. 41 ff. och artiklarna "Kommissioner och andra undersökande utredningar – en utflykt i gränsmarkerna mellan politik och juridik" i *Festskrift till Fredrik Sterzel*, 1999, och "Undersökningskommissioner – extraordinära inslag i 'the Audit Society'" i *Allmänt och enskilt, Festskrift till Lena Marcussen*, 2013.

tationsrutiner, principer för inhämtande av uppgifter från myndigheter och deras tjänstemän samt insamlande av uppgifter från enskilda personer, organisationer och företag.

De här utredningsformerna kan också bli tillämpliga om regeringen med stöd av kommittéförordningen tillsätter en särskild utredare.

Men ibland väljer regeringen att låta en annars utomstående person vara undersökare med uppgift att utföra arbetet som ett uppdrag *internt* inom Regeringskansliet. Så var fallet med min utredning om Tsunamibanden⁸ och Thomas Bulls utredning om Transportstyrelsens dataupphandling⁹. Skälet till detta kan vara arbetets känsliga karaktär från offentlighets- och sekretessynpunkt.

När en myndighet under regeringen inser att allvarliga problem som kan fordra en undersökning föreligger framstår det som en naturlig förstahandsåtgärd att myndigheten underrättar regeringen om det inträffade. Det kan ge regeringen anledning att själv tillsätta en utredning eller att överlämna frågan till JK för utredning. JO kan också komma att initiera en egen utredning. För sådana utredningar finns det ett väl utformat regelverk i lagar och andra författningar.

Men det förekommer också att myndigheten anlitar sin internrevision eller annan myndighets internrevision¹⁰ eller annan egen personal för en utredning.

Slutligen, i syfte att söka stärka förtroendet utanför myndigheten och kompetensen för uppgiften förekommer det att uppdragsgivaren hämtar utredaren/na utifrån. Det finns flera exempel på det. Jag listar tre:

- Göteborgskommissionen, där Göteborgs kommun tillsatte forskare med uppgift att utreda uppgifter om korruption inom kommunens verksamhet.¹¹
- Karolinska Institutets utredning av Macchiariniskandalen.¹²
- Riksrevisionens utredning 2015 års riksrevisorers förändringsarbete m.m.¹³

Upplägget för sådana här utredningar varierar. Ibland arbetar en sådan utredning internt men inom ett vattentätt skott inom den myndighet som tillsatt den. Någon särskild myndighet kan ju inte av myndigheten etableras för utredningsuppgiften. För utredaren gäller då att de för myndigheten

⁸ SOU 2007:44.

⁹ Ds 2018:6.

¹⁰ Trafikverkets internrevisions rapport *Utredning av Skatteverkets lednings agerande*, 16/5 2018.

¹¹ *Tillitens gränser. Granskningskommissionens slutbetänkande*. 2013.

¹² *Karolinska Institutet och Macchiarini-ärendet. En extern granskning*. September 2016.

¹³ Se *Översyn av Riksrevisionen – grundlagsfrågor*, 2016/17:URF1 s. 41.

gällande offentlighetsrättsliga reglerna ska tillämpas i utredningsarbetet. Det samma skulle gälla om en utredande advokat skulle tänkas bli anlita fullt ut på samma villkor. Denne skulle då bli att se som en s.k. osjälvtändig (!) uppdragstagare, jfr 2 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen. En sådana ordning synes mig dock vara oförenlig med advokatrollen.

En advokat som utredare får väl i stället ges en ställning utanför myndigheten som en extern uppdragstagare. Då blir det i stället fråga om upphandling av en tjänst med de särskilda förutsättningar och konsekvenser detta har.¹⁴

Ett exempel på sådana externa utredningar är advokatundersökningar åt det allmänna.

4 Några offentlighetsrättsliga regler som är av särskild betydelse i offentligt utredningsarbete men också vid advokatundersökningar åt det allmänna

4.1 Inledning

Nyss har jag listat några författningar. Här ska jag säga litet mera om detta. Jag tar upp vad som gäller i offentligt utredningsarbete – även i dess interna former – men kommenterar även några aspekter av betydelse vid advokatundersökningar – och då både för myndigheten och advokaten. Särskilt känsliga och svåra – både rättsligt och praktiskt – blir de här frågorna när de går in på enskilda personer och tar upp ansvarsfrågor och hur avgränsningar då ska göras. Jag kommenterar också vad reglerna betyder i samband med advokatundersökningar. Då blir framställningen fortsatt sökande och ad hoc-betonad.

4.2 Regeringsformen

I regeringsformen finns flera grundläggande principer stadgade. Här räcker det med att erinra om att den offentliga makten ska utövas under lagarna (1 kap. 1 §) och att hänvisa till objektivitetsprincipen med krav på saklighet och opartiskhet samt kravet på att beakta allas likhet inför lagen vid utförandet av s.k. offentliga förvaltningsuppgifter (1 kap. 9 §). En offentlig utredare utför en sådan uppgift. I bakhuvudet ska man också ha i tankarna det

¹⁴ Om frågorna kring effekterna beträffande offentlighetsprincipen, sekretess och persondataskydd, se *Outsourcing – en vägledning om sekretess och persondataskydd*, eSam2016 och *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering*, SOU 2018:25.

absoluta förbudet mot tillfälliga domstolar (2 kap. 11 §). Det betyder enligt min mening att en utredning inte kan använda fria undersökningsmetoder och tona fram som en kvasidomstol. I det arbete som utfördes av Säkerhetstjänstkommissionen för granskning av de svenska säkerhetstjänsternas författningsskyddande verksamhet ingick möjligheten att hålla förhör och använda tvångsmedel, dvs. typiska myndighetsutövningsåtgärder. Detta hade föregåtts av ingående överväganden och införandet av en särskild lag.¹⁵

En advokat ska naturligtvis vara observant på att den uppdragsgivande myndigheten med sina direktiv för uppgiften och i övrigt inför, under och efter uppdragets genomförande iakttar de här reglerna. Uppdragsgivaren ska kunna förutsätta att få det stödet av advokaten och detta kan därmed sägas ingå i lojalitetsplikten.

Hur ska man se på advokatens förhållande för egen del till dessa offentlighetsregler? Jag ser inte omedelbart större praktiska problem. Reglerna bör gå att se som fullt förenliga med vad god advokatsed kräver vid utförandet av ett sådant här uppdrag. Det måste dock fordras att lojalitetsplikten i förhållande till klienten inte får begränsa kravet på opartiskhet etc. Klienten ska helt enkelt förutsättas ha begärt att det kravet ska iakttas av advokaten – om så inte skett bör advokaten uppställa kravet i samband med att uppdraget ingås. Man kanske dock inte kan utesluta konflikter på denna punkt. Här kan det finnas ett behov av att klarlägga vad som är förenligt med god advokatsed.

4.3 Offentlighets- och sekretessreglerna

Tryckfrihetsförordningens bestämmelser kring offentlighetsprincipen med insyn i allmänna handlingar, meddelarskydd och repressalieförbud säger något väsentligt om betydelsen av det allmänintresse som jag nyss nämnt och som en myndighet ska vara lojal med. Handlingar som ges in från allmänheten inklusive t.ex. en uppdragsrapport från en advokat blir allmänna – offentliga eller omfattade av sekretess – hos en myndighet.

Yttranden som kommer in från myndigheterna till en statlig utredning under arbetets gång blir redan då allmänna handlingar. Information i samtala dokumenteras under arbetets gång och blir allmänna handlingar först i samband med arbetets slutförande då arkivläggning sker.¹⁶

Den andra sidan av offentlighetsprincipen är det legitima sekretess- och tystnadspliktsintresse som måste beaktas också i ett utredningsarbete. Här får man gå till offentlighets- och sekretesslagen och såvitt gäller regleringen avseende advokater 8 kap. 4 § rättegångsbalken.

¹⁵ Se Anders Knutsson, "En granskningskommission med extraordinära befogenheter", i *Festskrift till Hans Stark*, 2001.

¹⁶ Se JK:s beslut 29/1 2002, dnr 297-02-21.

Persondataskyddsfrågorna ska förstås också beaktas.

Inför ett uppdrag till advokat måste både myndigheten och advokaten analysera dessa frågor så att både myndighetens skyldigheter på detta område iakttas och advokatens konfidentialitetsplikt kan upprätthållas. Den här typen av utredningar kan och bör dock vanligen inte utföras under full konfidentialitet. I stället måste advokaten för myndigheten och egen del göra avvägningar i syfte att tillgodose ett berättigat insynsintresse. Respekt för offentlighetsintresset har allmänheten, som kan sägas vara myndighetens yttersta uppdragsgivare, rätt att kräva. Också här handlar det om lojalitetsplikt även mot grundlag och dess följdförfattningar.

4.4 Arbetsätt och handlägningsrutiner

I fråga om handläggningen av administrativa ärenden och utlämnande av allmän handling är förvaltningslagen enligt en uttrycklig bestämmelse i kommittéförordningen tillämplig på offentliga utredningar. Det betyder bl.a. att 16 § förvaltningslagen om jäv är tillämplig t.ex. när utredningen beslutar om ett uppdrag till en konsult. Utförandet av själva utredningsuppgiften som sådan kan dock svårligen normalt ses som ett ärende i förvaltningslagens mening. Undantagsvis kan den dock ske i sådana former och vara så inriktad på person att förvaltningslagens regler generellt blir tillämpliga.¹⁷ Men det går förstås alltid att allmänt hämta ledning i förvaltningslagen i offentliga utredningars verksamhet.

Också skyldigheten för myndigheterna att lämna dokumentation och för tjänstemän där att lämna uppgifter till en offentlig utredning kan utläsas av bestämmelsen i 8 § förvaltningslagen om myndigheters samverkan med andra myndigheter. Av den bestämmelsen anses också följa att tjänstemän, åtminstone på en viss nivå, har skyldighet att medverka och med myndighetens medgivande lämna upplysningar om verksamheten och sina handlägningsåtgärder – förstås utan att egentliga förhör eller tvångsmedel kan förekomma utan stöd i lag (se vid not 15). Utan sådant stöd kan f.d. anställda inte anses ha någon medverkansskyldighet.

JO har i ett fall tagit upp frågan vad som rimligen kan krävas av en offentligt anställd person som lämnar upplysningar av detta slag.¹⁸ JO skriver:

Bör denne förbereda sig på något visst sätt exempelvis genom en särskild kontroll av riktigheten av de upplysningar han lämnar, äger han förtiga eller utesluta vissa upplysningar? Svaret synes delvis självklart. Skall ett kommissionsarbete ha någon mening bör kommissionen naturligtvis i all möjlig utsträckning få riktiga upplysningar från dem som frågas ut. Det är också naturligt att i detta avseende ställa särskilda krav på offentligt

¹⁷ Se JO 2004/05 s. 387.

¹⁸ JO 2007/08 s. 244.

anställda tjänstemän. – – – För att granskningen på medborgarnas uppdrag i en sådan situation – – – är det av yttersta vikt att befattningshavare som lämnar uppgifter till en särskild kommission gör det sanningsenligt och så fullständigt som möjligt.

I en utredning hos JO är denna sanningsplikt sanktionerad ytterst genom disciplinansvar för en tjänsteman. Så det blir JO som får bli det yttersta remediet för att säkra utredningens kvalitet.

Granskningskommissionen i anledning av brottsutredningen efter mordet på statsminister Olof Palme uppmärksammade de här frågorna ingående.¹⁹ Kommissionen tog därvid upp rättssäkerhetsfrågorna, varnade för att bygga alltför mycket på muntligt uppgiftslämnande samt lade fast sina principer för hörande av enskilda personer. Om hörande av myndigheter och tjänstemän anfördes särskilt:

Myndigheters och tjänstemäns skyldighet att tillhandagå en kommission innefattar naturligen också en skyldighet att göra detta på ett korrekt sätt; de uppgifter som lämnas skall alltså vara sanningsenliga och fullständiga. Frånvaron av ett fast regelverk leder dock till tvekan om vad som kan krävas av den enskilde tjänstemannen. Information till kommissionen lämnas inte under ed eller någon annan motsvarande försäkran. Det saknas regler om den tillfrågades rättsställning. I princip jämställs den som enbart har att lämna enkla faktauppgifter med den som vidtagit åtgärder vars lämplighet kommissionen granskar, trots att den senare i ett följande skede kan komma att inta en position liknande en presumtivt brottsmisstänkt. Med tanke på detta medför frånvaron av regler som tillgodoser den tillfrågades rättssäkerhet, att de krav som kan ställas på att vederbörande skall tala sanning och lämna fullständiga uppgifter tunnas ut. Detta påverkar i sin tur formerna och de allmänna förutsättningarna för det muntliga informationsinhämtande som kan äga rum.

Några "förhör" kan det inte bli fråga om. Det innebär att uppgiftslämnarna inte sätts under den press som ett rättsligt ansvar innebär, men också att de inte sätts under en press motsvarande den som uppstår då sanningsenligheten i lämnade uppgifter uttryckligen ifrågasätts genom kritiska motfrågor, korsförhör etc.

Vidare. Det finns dock inget direkt förbud mot anonymt uppgiftslämnande. Det finns däremot en viktig begränsning som måste uppställas mot bakgrund av frågeförbudet till skydd mot självinkriminering i 36 kap. 6 § rättegångsbalken. En utredare får i enlighet härmed anses förhindrad att ställa frågor till uppgiftslämnare om en omständighet, vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon denne närstående begått brott eller vanärande handling, dock inte om brottet är preskriberat.²⁰

Vad är då att säga under detta avsnitt om vad som bör iakttas i en advokatundersökning?

I fråga om iakttagande av *jävsaspekter* bör advokaten beakta myndighetens skyldighet att iaktta att förvaltningslagens jävsregel efterlevs och

¹⁹ SOU 1998:88 s. 30 f.

²⁰ NJA 1985 s. 274.

advokaten har ju också att för egen del beakta kravet att hålla sig fri från intressekonflikter.

I anslutning härtill har jag noterat att Setterwalls i en offentliggjord undersökning med bedömning av jäv inom Stockholms läns landsting (SLL)²¹ där landstinget uppdragit till advokatbyrån att ”på ett objektivt sätt” utreda saken i en not i rapporten gjort följande anteckning:

Setterwalls har ramavtal med SLL och hanterar andra ärenden där SLL är uppdragsgivare. För att säkerställa Setterwalls objektivitet och oberoende i detta ärende, arbetar endast advokater och jurister som inte är (eller tidigare varit) aktiva i andra pågående ärenden där SLL är uppdragsgivare. Det har även säkerställts att ingen av de advokater eller jurister som arbetar i ärendet har några kopplingar till Karolinska Universitetssjukhuset eller till ledande politiker inom SLL.

Det kan för övrigt noteras att Setterwalls här använder termen ”oberoende”. Här kan inskjutas att Mannheimer Swartling i stället sagt sig undvika termen ”oberoende utredning” men ställer krav på att utredningen ska få genomföras självständigt.²²

Vidare bör i jävsfrågan nämnas det enda ärende i Advokatsamfundets disciplinnämnd som jag vid en sökning funnit där ärendet handlat om en fråga om byråjäv vid ett uppdrag för en myndighet. Ärendet gällde att på ett landstings uppdrag avge en second opinion i anledning av ett avtal om specialstrumpor som landstinget ingått med ett bolag. Denna externa bedömning gjordes av en advokatbyrå som enligt SVT:s rapportering också arbetade åt bolaget. Nämndens beslut blev erinran.²³

Någon skyldighet för andra myndigheter, tidigare anställda hos uppdragsmyndigheten eller enskilda utanför den att lämna uppgifter till en advokatundersökning som en myndighet tillsatt finns inte. Någon skyldighet – i enlighet med den som följer av förvaltningslagen – för personal hos uppdragsmyndigheten eller andra myndigheter att medverka genom att låta sig utfrågas i en advokatutredning finns inte. Men en sådan skyldighet kan dock, när det är försvarligt och sakligt motiverat, följa för uppdragsmyndighetens och eventuellt också annan myndighets personal inom ramen för respektive arbetsgivares arbetsledningsrätt.

Att advokaten ska iaktta frågeförbudet till skydd mot självinkriminering bör, som jag ser det, följa av kravet på lojalitet med rättsordningen och principen om god advokatsed.

Att inom ramen för en advokatutredning tillförsäkra uppgiftslämnare anonymitet inför uppdragsgivaren och allmänheten samt att redovisa deras utsagor under anonymitet är fullt möjligt och detta kanske i högre grad än inom offentligt utredningsarbete. Detta kan ibland främja utredningsresul-

²¹ www.sll.se/globalassets/bilagor-till-nyheter/2017/rapport.pdf

²² www.mannheimerswartling.se/aktuellt/nyheter/nar-radgivaren-bli-utredare/

²³ Ärendet är från 2017 och redovisas under rubriken ”Byråjäv. Erinran. Skiljaktig mening.”

tatet, ibland göra det mindre robust. Det är mycket viktigt att principerna för uppgiftsinhämtandet redovisas i rapporten.

Ett intressant och belysande exempel på utredningsteknik och principer för undersökningen med bl.a. ett förfarings sätt där anonymitet iakttagits är en advokatundersökning tillsatt av Karlskrona kommun.²⁴

Sammanfattningsvis finns här en hel del nyttigt kring arbetsprinciperna att hämta från offentligt utredningsarbete för advokatundersökningar. Men dessa resultat ger inte tillräcklig ledning för att generellt lägga fast och närmare formulera krav och rekommendationer kring advokatundersökningar.

5 Riktlinjerna i Danmark och Norge är nyttiga även för svenska advokater

Rättssäkerhetsfrågorna i samband med både offentliga undersökningar och advokatundersökningar har länge diskuterats och utretts ingående och kvalificerat i Norge och Danmark.²⁵ I båda länderna har advokatsammanslutningarna antagit ca 20-sidiga riktlinjer för advokatundersökningar.²⁶

I Finland liknar förhållandena i stället de i Sverige.

I Danmark och Norge fokuseras diskussionen mycket på att sådana här utredningar till sin karaktär är inkvisitoriska. Frågor om rättighetsskydd, utredningarnas försvarlighet och proportionalitet, formerna för bevisinsamling och de berördas rättigheter till kontradiktion och biträde m.m. har behandlats ingående i betänkanden och juridisk litteratur och tas också upp i riktlinjerna.

De utfärdade riktlinjerna för advokatundersökningar är utförliga. I ärendet om Danske Bank, har de direkt åberopats i advokatbyråns rapport i frågan om förhållandet mellan uppdragsgivaren och advokatbyrån – ett förhållande som också blivit föremål för offentlig debatt i Danmark mot bakgrund av att advokatbyrån också tidigare företrätt banken inför Finansinspektionen. Detta uttalande är också intressant att läsa som ett inlägg i frågan

²⁴ *Efter mordet på Yara Alnajjar. En granskning av hur Karlskrona kommun agerat som arbetsgivare 1 maj – 31 december 2014 – samt förslag till vissa åtgärder* av advokaterna Annika Elmér och Lars Viklund, 5 mars 2015, <http://prod-gota-static.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/sites/10/2015/03/Karlskrona-rapport-FINAL-150305.pdf>

²⁵ Se från Norge Johan Giertsen, *Gransking*, 2008, NOU 2009:9 *Lov om offentlige undersøkel-sekommisjoner* och från Danmark *De praktiske erfaringer med undersøgelseskommissioner*, betænkning nr 1566/2017 och *Undersøgelseskommissioner og parlamentariske undersøgel-sesformer*, betænkning nr 1571/2018, se særskilt s. 85 ff. och 343 ff., avgivna av Utvalget om undersøgelseskommissioner.

²⁶ *Retningslinjer for private granskninger*, Advokatforeningen, 2011, och *Advokatundersøgelser. Praktisk vejledning til udførelse af advokatundersøgelser*, Danske Advokater, 2012. Båda tillgängliga på respektive förenings hemsida.

om hur dessa undersökningar bör rubriceras ("uvildig" betyder 'oväldig' eller 'oberoende'):²⁷

Portefølgeundersøgelsen foretages under tilsyn, instruktion og ledelse af Bruun & Hjejle Advokatpartnerselskab („Bruun & Hjejle“) for at sikre, at undersøgelsen er objektiv og grundig. „Objektiv“ betyder, at undersøgelsen varetages af Bruun & Hjejle, således at den ikke ville kunne påvirkes af modstridende interesser internt i banken eller på anden vis. „Grundig“ betyder, at undersøgelsen søger at afdække alle omstændigheder, der potentielt kan have betydning for undersøgelsen uanset konsekvenserne. Danske Advokater har udarbejdet en vejledning vedrørende advokatundersøgelser, hvoraf fremgår, at en „uvildig“ undersøgelse er begrænset til at angå undersøgelser foretaget af advokatfirmaer, som ikke fast benyttes af den virksomhed, der er genstand for undersøgelsen. Danske Banks bestyrelse har ikke forud for iværksættelsen af de igangværende undersøgelser benyttet Bruun & Hjejle som advokat, men Bruun & Hjejle rådgiver Danske Bank i andre sager. Selv om undersøgelsen således ikke opfylder kravene for at kunne anses for „uvildig“, er undersøgelsen foretaget i overensstemmelse med de hovedprincipper, som Danske Advokater har fastlagt for uvildige undersøgelser. Med henblik på at undgå misforståelser er undersøgelsen ikke præsenteret som (fuldstændigt) „uafhængig“, uanset at Bruun & Hjejle selvsagt har efterlevet kravene til uafhængighed som fastsat i de advokatetiske regler vedtaget af Advokatrådet.

De danska riktlinjerna innehåller också en kort och nyttig checklista. Här räcker det med att som smakprov ta in riktlinjernas huvudrubriker i svensk översättning:

- Syfte med advokatundersökningar
- Uppdraget
- Val av advokat, oavhängighet och jäv
- Innan arbetet påbörjas
- Genomförandet av undersökningen
- De berördas rättigheter
- Tystnadsplikt
- Undersökningsrapporten och uppdragets avslutande

I de norska riktlinjerna behandlas också rättighetsfrågor i konventionsperspektiv. Man tar upp

- Rätten till privatliv
- Kravet på rättvis rättegång
- Oskyldighetspresumtionen
- Skyddet mot självinkriminering

²⁷ Rapporten är offentliggjord på bankens hemsida.

6 Några sammanfattande och avslutande synpunkter

De goda råden finns alltså att läsa i dessa systematiska riktlinjer. Rättssäkerhetsfrågorna är rätt uppenbara. Frågan om vilka kvalitetssäkrande värdeord en advokatundersökning bör rubriceras med belyses något genom vad jag tidigare tagit upp här. Jag vill bara tillägga att de valda orden ska stå sig och väcka tilltro oavsett vilken utgång som undersökningen sedan leder till. Jag ska inte upprepa det sagda utan avslutningsvis bara runda av med några preliminära allmänna tankar.²⁸

Min grundtes är som sagt att det gäller för advokaten att här också leva upp till ett allmänintresse, dvs. att medverka till att uppdragsgivaren, myndigheten, gör det i enlighet med sina skyldigheter just som myndighet och att själv som advokat vara lojal också med det intresset. Man kan diskutera hur detta allmänintresse närmare ska förstås i samband med sådana här advokatundersökningar. Det får räcka med att peka på att myndighetens samhällseliga funktioner med bl.a. dess legitimitetsaspekter måste beaktas.

Advokaten måste kunna upprätthålla sin integritet genom hela utredningen. Det betyder att det vanligen bör ställas ett mer eller mindre långtgående krav på en offentlig och utförlig redovisning i vissa i förväg, genom uppdragets formulering, överenskomna former. Det får inte vara så att uppdragsgivaren ska kunna kontrollera och förhindra ett negativt utfall av undersökningen. En advokat bör inte acceptera avgränsningar i fråga om vilka som ska få höras och ska fritt kunna pröva den frågan. Se till att förankra uppdraget högst upp i myndighetens organisation. Det är också viktigt att utförligt redovisa sina arbets- och utredningsmetoder i rapporten. Vidare att tänka igenom frågan om offentliggörandefrågan noga. Kravet på en offentlig redovisning i sådana här sammanhang kan vara svår och ovan för en advokat.

När det är en offentlig myndighet som är uppdragsgivare får advokaten alltså en särskild ansvarsroll som aktör inom rättsstaten. Som sådan styrs advokaten av rättsordningen och god advokatsed. I lojalitetsplikten med en myndighet måste då ligga att söka tillvarata uppdragsgivarens bästa enligt författningen, lagarna och andra styrande dokument inklusive god advokatetik. Myndigheten har fastställda uppgifter, ska iaktta saklighet och opartiskhet m.m., ska tjäna medborgarna och finansieras av offentliga medel. Det finns särskilda ansvarssystem. När myndighetens legitimitet ("varumärke") långsiktigt ska skyddas betyder det att det är dessa krav som ska iakttas och försvaras och att detta fordrar offentlig insyn. Det ska advokaten vara uppmärksam på.

Regeringens utredningsformer är fasta och väl etablerade med användning av kommissioner eller andra offentliga utredningsformer. De bör definitivt

²⁸ Jag vill tacka advokaten Biörn Riese för värdefulla synpunkter.

inte ersättas med upphandlade advokatundersökningar – en annan sak är förstås att en advokat förordnas att leda eller delta i en sådan undersökande offentlig utredning.

Andra myndigheter, statliga och kommunala, är mindre erfarna på detta område. De kan se en advokatundersökning som ett alternativ till andra utredningsformer. Men det gäller att ha is i magen. I ett kritiskt läge kan myndigheten i förstone för en sådan undersökning vilja använda redan tidigare upparbetade kontakter som man har förtroende för från andra sammanhang eller som man har ett ramavtal med. Detta är fullt förståeligt men kan inrymma faror. Jag anser att myndigheternas chefsjurister måste ges och kunna ta ett betydande ansvar för att myndigheten hamnar rätt. Vidare måste den advokat som går in i ett uppdragsförhållande med myndigheten också betänka hur ett sakligt och allsidigt klientintresse i dessa fall verkligen är att förstå.

— — —

De svenska erfarenheterna på det här området är hittills knapphändigt belysta. Frågan är om det inte nu är dags att det svenska advokatsamfundet följer det norska och danska exemplet och börjar arbetet med att utforma riktlinjer för advokatundersökningar generellt och därvid också undersökningar åt det allmänna? Det kan tilläggas att i Danmark är läget det att den utredning som i skrivande stund utreder frågan om olika undersökningsformer redovisar frågan om advokatundersökningar åt just det allmänna i ett ganska kritiskt perspektiv.²⁹

En starkt självreglering till stöd för att upprätthålla och utveckla god advokatsed även på detta område tycks mig mycket angeläget. Därför har jag velat lämna detta bidrag som jag hoppas ska glädja Anne Ramberg och kunna vara till nytta i Sveriges advokatsamfunds arbete framöver.

²⁹ Se det i not 25 nämnda utredningsutvalgets betänkande s. 65 ff.

