

---

# Udvalgte emner om advokatundersøgelser

---

Advokat Jeppe Wahl-Brink, FH

Advokat Rasmus Linding, Norrbom Vinding

---

# Program

- Advokatundersøgelser til debat
- Det retlige ramme for advokatundersøgelser
- Forskellige praktiske problemstillinger
- Advokatundersøgelser eller ej i ansættelsessager

# Advokatundersøgelser til debat

---

# Undersøgelsesområdet i udvikling

- Advokatundersøgelser – ikke nogen ny juridisk disciplin
- I 2021 debat om konkrete undersøgelsesforløb og om advokatens rolle
- Særligt var der fokus på og kritik af advokatundersøgelser ift. #MeToo-sager
  - *”Behandler og fælder dom i sager, der hører under straffeloven”*
  - *”Advokaten fungerer som både udspørger, anklager og dommer”*
  - *”Et juridisk parallelsamfund”*
  - *”Svage ledelser, som nødtigt tager et selvstændigt ansvar, beder et advokatkontor om at undersøge sagen”*

# Hvad er en advokatundersøgelse?

- Advokatrådets formand

- *”En advokatundersøgelse er, når en klienten beder om et notat, og advokaten undersøger og oplyser en sag og giver en juridisk vurdering af en række forhold”*

- Jon Stokholm

- *”En advokatundersøgelse er ikke andet end det, den giver sig ud for – nemlig en redegørelse til en klient efter klientens eget kommissorium.” ”Man skal ikke se advokatundersøgelser som et autoritativt neutralt overblik over den fulde sandhed, men nærmere som råd baseret på indsigt”.*

## Opdrag

- En eller flere advokater får i opdrag at undersøge og fastlægge et faktisk begivenhedsforløb

## Kommissorium

- Advokatundersøgelsen udføres på baggrund af et skriftligt kommissorium

## Indsamling af oplysninger

- Typisk vil advokatens egen indsamling af oplysninger fylde langt mere, når der er tale om en advokatundersøgelse

## Afrapportering

- Advokatundersøgelsen afsluttes med en skriftlig afrapportering

## Anbefalinger

- Opdraget kan indebære, at advokaten skal komme med anbefalinger til ændring af sagsgange, grundlag for ansvar mv.

---

# Hvad er en advokatundersøgelse ikke?

- En advokatundersøgelse er
  - **Ikke** en dom: Ingen retsvirkninger over berørte/involverede
  - **Ikke** en inkvisitorisk proces:
    - For det første er der ikke tale om en dom
    - For det andet er det opdragsgiver, der træffer eventuelle beslutninger
  - **Ikke** et juridisk parallelsamfund:
    - Almindelige retssikkerhedsgarantier skal være til stede
    - Altid mulighed for at indbringe "en sag" for domstolene
  - Svage ledelser?

---

# Behov for varedeklaration

- Hvad viste den offentlige debat om brugen af advokatundersøgelser?
  - *At der generelt manglede viden om, hvad en advokatundersøgelser er, og hvad en advokatundersøgelse kan – herunder hvad en advokatundersøgelse ikke kan*
  - *At der kunne være behov for en tydeligere forventningsafstemning for dem, der er berørte og involverede i en advokatundersøgelse*
  - *At der kunne være behov for klarere og mere opdaterede rammer for advokaters udførelse af advokatundersøgelser*

# Den retlige ramme for advokatundersøgelser



---

# Advokatundersøgelse eller almindeligt advokatarbejde?



---

# Relevante regelsæt mv.

De advokatetiske  
regler

Advokatrådets  
vejledning

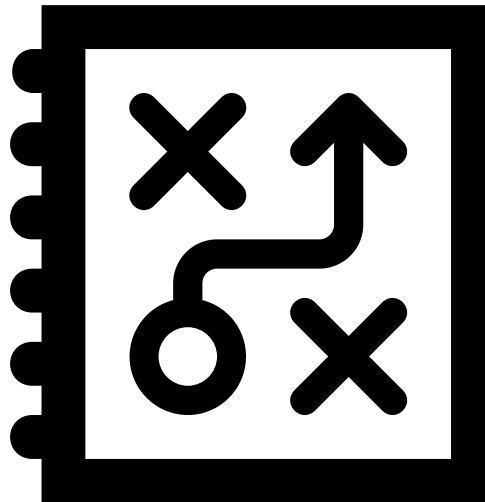
De  
databeskyttelsesretlige  
regler

De offentligretlige  
regler

---

# Advokatrådets vejledning (1)

- Kommissorium



---

# Advokatrådets vejledning (2)

## Berørt

- En person, hvis forhold undersøges i en advokatundersøgelse

## Involveret

- En person, som medvirker til en advokatundersøgelse, uden at vedkommendes forhold undersøges

## Øvrige

- En person, der udelukkende medvirker til en advokatundersøgelse med henblik på at give generelle baggrundsplysninger

---

# Advokatrådets vejledning (3)

**God  
Advokatskik  
(skal)**

**Best  
practice  
(bør)**

**Uvildig advokat-  
undersøgelse  
(vil)**

---

# God advokatskik (skal)

- Kompetence
- Ingen interessekonflikt
- Overholde persondatareglerne
- Oplysning og vurdering af temaet skal ske sagligt og oplysninger må ikke undertrykkes
- Særlig opmærksom på persondata, herunder behandling af privat kommunikation
- Berørte og involverede skal gives mulighed for at varetage sine interesser (transparens)
- Oplyse, om der er en ansættelsesretlig pligt til at deltage samt om selvinkriminering
- Oplyse om adgang til bisidder
- Adgang til at forberede sig på interview
- Interview skal gennemføres sagligt og respektfuldt
- Referat af centrale interviews. Interviewede skal have adgang til at godkende og komme med bemærkninger
- Medvirken til offentliggørelse må ikke gå videre end varetagelsen af opdragsgiverens interesser tilsiger. Berørte der berøres til ugunst skal orienteres

---

# Best practice (bør)

- Overveje, om advokatundersøgelse er det rigtige
- Understøtter økonomi og tidsplan en forsvarlig udførelse
- Sikre kommissoriet indeholder nok oplysninger til at undgå tvivl
- Oplyse de berørte om potentielle konsekvenser
- Inden interviews skal der gives adgang til de oplysninger og interviews samt indberetninger, som berøres i interviewet
- Sikre transparens om vurderinger, der lægger til grund for konklusioner
- Konklusioner til ugunst for den berørte bør denne høres om
- Orientering til den berørte i forbindelse med afrapportering

---

# Krav til en uvildig advokatundersøgelse

1. I kommissoriet og i afrapporteringen skal det fremgå, at opdragsgiver er advokatens klient
2. Advokaten må ikke have et fast klientforhold til opdragsgiver
3. Advokaten må ikke påtage sig sager for opdragsgiver, som udspringer af undersøgelsen
4. Advokaten må ikke have egne interesser i forhold til undersøgelsens tema
5. Der skal i afrapporteringen redegøres for væsentlige ændringer i kommissoriet
6. Advokaten sikrer, at alt relevant materiale stilles til rådighed for advokaten
7. Berørte, som afgiver forklaring, skal inden have mulighed for at gennemgå relevant materiale
8. Advokaten udarbejder skriftligt referat af interviews. De interviewede skal have mulighed for at godkende referatet eller komme med bemærkninger til det
9. Eventuelle konklusioner til ugunst for berørte skal forelægges disse inden den endelige afrapportering



---

# OBS

- Hvilken undersøgelsesform skal man vælge?
- Kravene til god advokatskik ændres over tid

# Forskellige praktiske problemstillinger

# Databeskyttelsesretlige spørgsmål

---

# GDPR – behandlingsgrundlag

- Behandling af personoplysninger
  - Behandlingsgrundlag og iagttagelse af oplysningspligten
- Datatilsynets afgørelser
  - 3. februar 2022 (TV2), 6. september 2022 (Konservative Folkeparti) og 29. november 2022 (Sankt Annæ Gymnasium)
- Almindelige personoplysninger
  - Private virksomheder m.fl. (TV2 og Konservative Folkeparti)
  - Artikel 6, stk. 1, litra f (nødvendig for at forfølge en legitim interesse)
    - Tretrinsprøvelse
      - Behandlingen skal forfølge den dataansvarliges eller en tredjemands interesser
      - Behandlingen skal være nødvendig i forhold til formålet
      - Den registreredes interesser mv., som kræver beskyttelse af personoplysninger, skal afvejes over for den dataansvarliges legitime interesse og må ikke gå forud for denne interesse
  - Prøvelsen faldt ud til fordel for TV2 og Konservative Folkeparti

---

# GDPR – behandlingsgrundlag

- Foreligger der en formodning om krænkelse inden undersøgelsens iværksættelse?
  - Interesseafvejningen vil oftest falde ud til den dataansvarliges side
- Findes der ikke et behandlingsgrundlag i GDPR art. 6, stk. 1, litra f, vil en undersøgelse alene kunne gennemføres anonymt
- Almindelige personoplysninger
  - Offentlige myndigheder (Sankt Annæ Gymnasium)
  - Artikel 6, stk. 1, litra e (nødvendig af hensyn til udførelse af opgave i samfundets interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse)
  - Advokatens hjemmelsgrundlag – succession?

---

# GDPR – behandlingsgrundlag

- Følsomme personoplysninger
  - Artikel 9, stk. 2, litra f (nødvendigt for at retskrav kan fastlægges, gøres gældende eller forsvares)
    - Retskrav må forstås bredt – kan fx udspringe af ansættelsesretlig eller kontraktretlig sanktion (TV2), eksklusion af et parti (Konservative Folkeparti) eller krav om godtgørelse eller erstatning fra tidligere elever (Sankt Annæ Gymnasium)
    - *”...må stilles skærpede krav til nødvendigheden af at inddrage sådanne personoplysninger, herunder i forhold til, hvilken personkreds der behandles oplysninger om”*
    - Ikke indsamle oplysninger omfattet af artikel 9 i videre omfang, end hvad der er nødvendigt – hvordan gør man det i praksis?

---

# GDPR – behandlingsgrundlag

- **Socialdemokratiets advokatordning:** *”Det er vigtigt, at den der foretager henvendelse til advokatordningen ikke indberetter om såkaldte særlige kategorier af oplysninger, herunder oplysninger om seksuelle forhold og helbredsoplysninger, hvis den der indberettes om ikke længere er tilknyttet Socialdemokratiet. Det skyldes, at Socialdemokratiet ikke på forhånd kan have sikkerhed for, at der vil være databeskyttelsesretlig hjemmel til at behandle sådanne oplysninger”*
- **Advokatundersøgelse Frederiksberg Kommune:** *”Undersøgelsen afgrænses til at vedrøre mulige krænkelsessager i form af seksuel chikane, hvor enten den mulige krænker fortsat er ansat i Frederiksberg Kommune, eller hvor der inden for forældelsesreglerne potentielt kan bestå et retskrav fra medarbejderen mod kommunen. Andre mulige krænkelsessager vil kun undtagelsesvist kunne blive en del af undersøgelsen, fx hvis der er tale om episoder, der er forholdsvis nye, og som påvirker eller er egnet til fortsat at kunne påvirke de arbejdsmiljømæssige forhold”*

---

# GDPR – oplysningspligt

- Indholdet af oplysningspligten
  - TV2: ”Behandlingens omfang, indgribende karakter og personoplysningernes alder stiller efter Datatilsynets opfattelse **skærpede krav** til oplysningernes klarhed og gennemsigtighed”
  - Konservative Folkeparti: ”Det er herudover Datatilsynets opfattelse, at undersøgelsens omfang og karakter stiller **skærpede krav** til behandlingens gennemsigtighed, og dermed ligeledes klarheden...”
  - Skal der udarbejdes en særskilt oplysningskrivelse?



---

# GDPR – oplysningspligt

- Tidspunktet for iagttagelse af oplysningspligten
  - Inden for en rimelig frist efter indsamlingen, men senest inden for en måned, medmindre afgørende hensyn at tage til private/offentlige interesser
  - Sankt Annæ Gymnasium: *”Er der derfor ikke længere afgørende hensyn at tage til private/offentlige interesser, som har begrundet undladelse, skal den dataansvarlige iagttage oplysningspligten.”* Og denne vurdering skal foretages *”løbende”*
  - Være sig bevidst om, at man for en periode fratager de registrerede deres rettigheder efter GDPR til at søge indsigt og gøre indsigelse mod behandlingen mv.

---

# Tilrettelæggelse og gennemførelse af interview

---

---

# lagttagelse af de berørtes/involveredes retssikkerhed

- Er en medarbejder forpligtet til at medvirke i en advokatundersøgelse?
  - Vejlede om princippet i retssikkerhedslovens § 10 og lov om undersøgelseskommissioner § 12, stk. 1, 1. pkt.
  - Gælder princippet i lov om undersøgelseskommissioner § 12, stk. 1, 2. pkt.?
    - Vejlede om, at sagen kan få alvorlige ansættelsesretlige konsekvenser
    - Undladelse af at medvirke – tillidsspørgsmål? (Damned if you do and damned if you don't)
  - Hvad gælder, hvis en medarbejder vælger at udtale sig?
    - Efter tjenestemandsløven har medarbejderen sandhedspligt, hvis medarbejderen vælger at udtale sig om ikke-stafbare forhold, jf. EDP 1991.207
    - Retspraksis og den juridiske litteratur: Forventning om, at medarbejderen loyalt medvirker til oplysning af en sag, som er af væsentlig betydning for arbejdsgiver

---

# lagttagelse af de berørtes/involveredes retssikkerhed

- Angivelse af spørgetemaer og opfordre til at forberede sig
  - Forkerte eller mangelfulde svar – tillidsspørgsmål?
- Mulighed for at gennemgå materiale/andres forklaringer forud for interview?
  - Forskellige overvejelser
    - Berørte/involverede: Fratages muligheden for ikke at kunne huske noget
    - Undersøgeren: Fratages muligheden for at "overraske"
    - I praksis – alt udleveres for at sikre de berørte/involveredes mulighed for at varetage deres interesser
- Kan man overvære andres forklaring?

# Bevisbedømmelse

---

# Forsigtighedsprincip?

- Bevisvurderingen er ikke mere værd end det grundlag, den hviler på
  - Er der taget højde for eventuelle indsigelser?
- Redegøre for de overordnede principper for bevisvurderingen – fx det civilretlige beviskrav
- Gælder der altid et forsigtighedsprincip?
  - Advokatrådets vejledning:
    - *”Advokaten bør i den forbindelse overveje, om der skal anvendes et forsigtighedsprincip i bevisvurderingen. Dette kan være særlig relevant, hvis der er tale om en advokatundersøgelse, hvor oplysningen af sagen udelukkende er sket på skriftligt grundlag eller vurderinger, der baserer sig på interviews om hændelser, der er foregået mange år tilbage i tid.”*

---

# Forsigtighedsprincip?

- Djøf/HK:
  - *"XX's anvendelse af forsigtighedsprincippet er i denne sag forceret, eftersom der hverken er tale om en undersøgelse, der udelukkende er sket på skriftligt grundlag, eller at undersøgelsen baserer sig på interviews om hændelser, der er foregået mange år tilbage i tid"*
- Kan/bør man slutte modsætningsvis?
  - Procesformen bør altid føre til forsigtighed og særligt hvis der er tale om bevisvurderinger i forhold til enkeltpersoner om, hvorvidt der er grundlag for at søge et tjenstligt ansvar gjort gældende
  - § 4, stk. 2, i lov om undersøgelseskommissioner – undersøge og redegøre for et faktisk begivenhedsforløb
  - Forarbejderne: *"Bevisvurderingen må foretage med den forsigtighed, der følger af, at beviserne ikke er tilvejebragt ved en kontradiktorisk proces under en almindelig retssag"*
  - Eskil Trolle: *"...bør anvende regler svarende til strafferetsplejens bevisprincipper"*

---

# Forsigtighedsprincip?

- Fører forsigtighedsprincippet til, at når der er tale om ”ord mod ord”, så er der ikke grundlag for at lægge en given adfærd til grund?
  - Særlig grund til at udvise forsigtighed
  - Samlet konkret vurdering, hvor der kan lægges vægt på forskellige momenter, som fx sikkerheden af en forklaring (detaljeringsgrad og konsistens), beskrivelsen af eventuelle dilemmaer, refleksioner og reaktioner, hvilke motiver der kan ligge bagved ønsket om at forklare sig, og om der fx er andre, som har forklaret om noget lignende
  - Ændring af ligebehandlingsloven: ”...domstolene kan lægge vægt på partsforklaringer ved vurderingen af, om der er påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, om der er udøvet seksuel chikane”. ”...Skal tydeliggøre, at faktiske omstændigheder... kan påvises gennem en troværdig forklaring...”



# Offentliggørelse og kommunikation

---

# Offentliggørelse og kommunikation

- Typisk modsatrettede ønsker ift. offentliggørelse og kommunikation
- Ingen har reelt fuld kontrol over, hvad der offentliggøres
  - Hvilke oplysninger kan opdragsgiver offentliggøre?
    - Begrænsninger: Tavshedspligt, GDPR (behandlingsgrundlag mv.) og offentlighedslov
  - Hvilke oplysninger kan berørte og involverede få adgang til – og dermed offentliggøre?
    - Muligheder: GDPR (indsigt), offentlighedslov, forvaltningslov og evt. gennemført høringsproces
  - Hvilke oplysninger kan pressen få adgang til – og dermed offentliggøre?
    - Muligheder: Det som opdragsgiver måtte offentliggøre samt offentlighedslov
  - Eget til at efterlade et "rodet billede" af undersøgelsens resultater
- Udarbejdelse af resumé?

# Advokatundersøgelser eller ej i ansættelsessager

---

# Perspektivering

- Hvornår skal man vælge en advokatundersøgelse?
  - Hvad er formålet?
    - Ansvarsplacering – er resultatet givet på forhånd?
    - Frifindelse
    - Læring
    - Mv.
  - Ctr. Ledelsesret
- Hvilken faglighed har man brug for?

---

# Spørgsmål?

---