

Kapittel 2. Regulering av advokatvirksomhet

2.1 Domstolloven og advokatforskriften

2.1.1 Innledning

Domstollovens ellefte kapittel, del II har regler om advokater og tilsyn med disse. Del III (§ 231 til § 233) har bestemmelser om organisering av advokatvirksomhet, hvilken virksomhet advokatselskaper kan utøve, ansvarsforhold i et advokatselskap og noen regler om driften.

Reglene søker å ivareta advokatens uavhengighet og personlige ansvar overfor klienten samt advokatnæringens behov for hensiktsmessige og fleksible organisasjonsformer. Den sentrale rettskilden til forståelse av reglene er lovens forarbeider (Ot prp. nr. 7, 1990-91).

Tilsyn med advokatvirksomhet er tillagt Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, jf dl. § 225. Tilsynsrådet er organisert med et styre på tre medlemmer oppnevnt av Kongen. Styrets leder skal være advokat. Tilsynsrådet gir bevilling til å drive advokatvirksomhet og autoriserer advokatfullmektiger. Tilsynsrådet er også sekretariat for Advokatbevillingsnemnden, som er det organ som kan tilbakekalle advokatbevillinger.

2.1.2 Hva slags virksomhet kan drives i et advokatforetak?

Det er domstolloven § 218 som angir advokatvirksomhetens kjerneområde:

“Den som vil utøve rettshjelpvirksomhet, må ha bevilling som advokat etter § 220. Med rettshjelpvirksomhet menes ervervsmessig eller stadig yting av rettshjelp.”

Med «advokatvirksomhet» menes den virksomhet advokatbevillingen gir rett til å drive, jf.dl. § 231, første ledd første punktum.

Det finnes ikke noen legaldefinisjon av advokatvirksomhet. Dette kan skape noen problemer, men gir også mulighet for at innholdet i advokatvirksomhet endrer seg i takt med utviklingen. I dom i Rt. 1997 s. 365 om profesjonsansvar uttales det at ”Advokatvirksomhetens kjerneområde er det som omfattes av rettshjelpsmonopolet – alminnelig rådgivning og oppdrag som prosessfullmektig. Men advokatvirksomhet omfatter også oppdrag som inkasso, formuesforvaltning, gårdsbestyrelse og i en viss utstrekning finansiell rådgivning og forretningmessig assistanse. Utgangspunktet må være at virksomhet som det erfaringsmessig er naturlig å oppfatte som advokatvirksomhet, faller inn under dekningsområdet. Utenfor faller annen forretningsvirksomhet som advokaten selv driver og f eks deltakelse i bedriftsstyrer mv, jf Ot.prp. nr. 7 (1990-91) side 51, der det pekes på at grensedragningen undertiden kan være vanskelig.”

Det er direkte lovregulert at advokater kan drive inkasso- og eiendomsmeglingsvirksomhet.

Etter domstollovens § 231 fjerde ledd kan et advokatselskap i tillegg til advokatvirksomheten bare drive virksomhet som har naturlig tilknytning til denne. Det må derfor tas stilling til hva som ellers er virksomhet som har naturlig tilknytning til advokatvirksomheten. Det må i hvert fall kunne antas at styreverv kan ha naturlig tilknytning til advokatvirksomheten. Dette må gjelde selv om oppdraget honoreres som lønn og lønnsinnberettes. Det er lagt til grunn i Advokatforeningens uttalelse om advokater og styreverv fra 2004 at arbeidet som styremedlem er en naturlig del av advokatens arbeidsfelt. Det må være opp til det enkelte firma å ta stilling til om slike verv skal inngå som en del av firmaets virksomhet.

Det samme må gjelde for juridiske undervisnings- og sensuroppdrag, oppdrag som voldgiftsdommer og som hjelpeverge eller overformyndet.

Grensedragningen får også betydning der det tas inn andre profesjoner i advokatselskapet, enten som partnere eller som ansatte. Dette kan for eksempel være revisorer, økonomer, patentingeniører osv. Så lenge den virksomheten som disse personer utøver, er en integrert del av advokatoppdrag, må dette ligge innenfor det advokatselskapet kan gjøre. Det må imidlertid antas at selskapet ikke kan utføre selvstendige revisjonsoppdrag eller oppdrag som bare gjelder ren rådgivning som ikke inneholder noe element av «rettshjelp».

I forbindelse med endring av skatteregler og mulighet for å beholde overskudd i aksjeselskaper uten at dette blir belagt med personbeskatning, kan det være aktuelt for advokater å drive aktiv forvaltning av sitt tilbakeholdte overskudd fra advokatvirksomhet som drives i aksjeselskaps form. En aktuell problemstilling er derfor hvor mye aktivitet med forvaltning av egen formue som kan inngå i advokatvirksomheten. En ikke uvesentlig aktivitet må her kunne tillates, men det er vanskelig å angi hvor grensen går.

2.1.3 Organisering av advokatvirksomhet

Advokatvirksomhet må drives og organiseres i samsvar med domstollovens kapittel 11 del III.

Lovens utgangspunkt er at advokatvirksomhet må organiseres som enkeltpersonforetak eller som et advokatselskap. Domstolloven setter ingen særlige krav til et enkeltpersonforetak, bortsett fra at foretaket må innehas av en advokat, jf. dl § 231, første ledd første punktum.

For advokatvirksomhet som drives i selskaps form har domstolloven derimot særregler.

Det er ingen begrensninger når det gjelder den selskapsform advokater kan velge. Advokatvirksomhet kan således organiseres innenfor rammen av et aksjeselskap, indre selskap, samvirkeforetak, ansvarlig selskap osv. Domstollovens særregler gjelder for alle advokatselskaper uansett selskapsform. Det er således to regelsett som i det vesentlig regulerer et advokatselskap, de alminnelige selskapsrettslige regler og domstollovens særlige regler.

Kontorfellesskap er ikke et selskap, men en sammenslutning av selvstendige foretak. Disse kan være organisert som enkeltpersonforetak eller advokatselskap.

Advokatvirksomhet kan også drives utfra andre sammenslutninger enn advokatselskaper, men etter lovens system er dette et unntak fra hovedregelen og reguleres av dl. § 233. I særlige tilfelle kan Tilsynsrådet for advokatvirksomhet også tillate at advokatvirksomhet organiseres på andre måter enn nevnt i § 231 første ledd.

I et advokatselskap må ordet «advokat» være med i selskapets foretaksnavn, jf. dl. § 231 tredje ledd.

2.1.4 Eiere og styremedlemmer i et advokatselskap

2.1.4.1 Regulering av eierskap

For å sikre at advokatens rådgivning ikke er påvirket av utenforliggende hensyn, er det særregler for eierskapet i advokatselskaper. En eier (eller deltager) må utøve en «vesentlig del av sin yrkesaktivitet i selskapets tjeneste», jf. dl. §231 andre ledd første punktum. Det er ingen

krav til yrkesaktivitetens art eller tilknytningsform; en kan være ansatt eller oppdragstaker. Det er heller ingen krav til at deltakeren er advokat; både advokater og andre medarbeidere kan være eiere.

Når det gjelder advokatfullmektiger har Tilsynsrådet for advokatvirksomhet lagt til grunn at disse ikke kan få godkjent sin praksistid i forhold til advokatbevilling, dersom de samtidig er på eiersiden i selskapet. Argumentet har bl.a. vært at fullmektigen da ikke er i den underordnede "lærestilling" som det er forutsatt at fullmektigtiden skal være. Det kan oppstå konflikt mellom advokatfullmektigens instruksjonsmyndighet som eier og prinsipalens instruksmyndighet for så vidt gjelder den faglige utførelsen av oppdraget.

En deltaker må altså utøve en "vesentlig del" av sin yrkesaktivitet i advokatselskapets tjeneste. En ansatt i en halv normal heldagsstilling oppfyller kriteriet selv om vedkommende utøver en omfattende aktivitet utenfor selskapet. På den annen side, er hoveddelen av en deltakers yrkesmessige aktivitet utenfor advokatselskapet, kan vedkommende ikke være deltager.

Hva som er yrkesaktivitet innenfor og utenfor selskapet blir således viktig. Når en skal vurdere hva som er innenfor og utenfor selskapets tjeneste, må en ta i betraktning hensynet bak regelen, nemlig advokatens uavhengighet. Er aktiviteten slik at selskapets uavhengighet settes i fare, skal det mindre til for å anse aktiviteten så omfattende at den diskvalifiserer en deltager.

Andeler i et advokatselskap kan også eies av et annet selskap. Men det er da krav om at det eiende selskap må være eid av personer som utøver en vesentlig del av sin yrkesaktivitet i det eide selskaps tjeneste, jf. dl § 231 andre ledd andre punktum. Videre må det eiende selskap bare drive advokatvirksomhet eller annen virksomhet med naturlig tilknytning til dette, og driften må utøves av advokater eller andre som har adgang til å utøve slik virksomhet.

2.1.4.2 Plikt til avhendelse av eierandel

Siden kretsen av lovlige deltagere i advokatselskaper er begrenset, er det særlige regler for avhendelse av selskapsandeler. Lovgiver har regulert dette ved å gi en diskvalifisert eier en periode til å finne en kvalifisert eier som kan overta andelen, jf. dl. § 231 sjette ledd.

Oppfyller en deltager ikke vilkårene for å være eier, må andelen avhendes innen to år, jf. § 231 sjette ledd første punktum. Dersom manglende oppfyllelse av vilkårene for å være eier ikke skyldes tap av advokatbevilling, kan vedkommende likevel beholde andelen like lenge som vedkommende har utøvd en vesentlig del av sin yrkesaktivitet i advokatselskapets tjeneste, jf. dl. § 231 sjette ledd andre punktum. Har man vært ved selskapet i 25 år, kan man beholde andelen tilsvarende lenge. Fartstid i advokatfirmaet før det ble organisert som et selskap, regnes også med.

Dør en eier, må arvingene avhende andelen innen to år, jf. dl. § 231 sjette ledd siste punktum.

2.1.4.3 Styreverv i advokatselskap

Reglene for hvem som kan være eiere, gjelder tilsvarende for hvem som kan ha verv som medlem eller varamedlem til styret, jf. § 231 andre ledd første punktum. Det er med andre ord ikke anledning til å ha en styreleder eller et styremedlem som ikke er knyttet til advokatselskapet. Departementet foreslo adgang for advokatselskaper til å ha styremedlemmer som ikke hadde noen tilknytning til selskapet, men Justiskomiteén sluttet seg ikke til dette. Det ble hevdet at dette kunne rokke ved advokatens uavhengighet.

Inntil 2013 skapte regelverket utfordringer for at enkeltstående advokater kunne drive sin advokatvirksomhet i aksjeselskaps form. I henhold til aksjeloven § 6-3 var det krav om at det i selskaper hvor styret har ett eller to medlemmer, måtte velges minst ett varamedlem. Dersom advokataksjeselskapet ikke hadde noen andre ansatte enn advokaten, var det vanskelig å finne varamedlem til styret som oppfylte domstollovens tilknytningskrav. Tilsynsrådet har likevel godtatt at en person uten annen arbeidstilknytning, for eksempel en pensjonist, kunne være varamedlem til styret i et advokataksjeselskap.

Kravet i aksjeloven om varamedlem til styre med ett eller to medlemmer er opphevet med virkning fra 1. juli 2013.

2.1.5 Ansvarsforhold i advokatvirksomhet

Ansvarsforholdet i et enkeltmannsforetak er uproblematisk, og domstolloven har således ingen bestemmelser om dette. Her gjelder at innehaveren av selskapet er personlig ansvarlig for selskapets ansvar.

Lovgiver har valgt særlig ansvarsregler for advokatselskaper; selskapet og en «utpekt» advokat er solidarisk ansvarlige. Lovens system er altså at selskapet og en advokat (eller flere advokater) blir solidarisk ansvarlig for erstatningsansvar som advokatvirksomheten medfører, jf. dl. § 232 andre ledd. Det må forutsettes at den utpekte advokat må ha egen aktivisert advokatbevilling. Han eller hun behøver imidlertid ikke være deltager i selskapet (partner), men kan være en ansatt advokat.

Reglene om hvem som er den utpekte advokat og dermed ansvarlig ved siden av selskapet, blir således sentrale. Etter dl. § 232 første ledd første punktum, skal advokatselskapet utpeke «en bestemt av selskapets advokater» til et oppdrag, eller bestemte advokater for bestemte deler av oppdraget. Hvis ingen advokat er utpekt, er det den som klienten henvendte seg til, som er ansvarlig for det bestemte oppdraget. Er det uklart hvilken advokat klienten har henvendt seg til, er det den advokat som faktisk har utført oppdraget som har ansvaret, jf. dl. § 232 tredje ledd. I tillegg til den utpekte advokat kan andre advokater i selskapet pådra seg ansvar selvstendig i forbindelse med det samme oppdraget, jf. dl. § 232, andre ledd andre punktum.

Er det en advokatfullmektig som pådrar ansvaret, og det ikke er utpekt en ansvarlig advokat, og det ikke er klart ut fra omstendighetene hvem som er ansvarlig, er det den eller de advokater som fullmektigen er autorisert for, som er ansvarlige, jf. dl. § 232 fjerde ledd.

En viktig regel er at den utpekte advokat ikke kan instrueres av selskapet i sin rådgivning, et slags «advokatprerogativ», jf. dl. § 232 første ledd i.f. Advokatens suverenitet er begrenset til den faglige utførelsen av oppdraget. I administrative anliggender vil det være alminnelig selskapsrettslig instruksjonsrett. Den utpekte advokaten kan imidlertid instruere den advokat på oppdraget som benyttes som hjelper eller fullmektig.

Loven har en særskilt regel om advokatvirksomhet som organiseres som et ansvarlig selskap, herunder selskap med delt ansvar. Det kan avtales at selskapsdeltagerne ikke skal ha deltakeransvar for erstatningsansvar som selskapet pådrar seg under advokatvirksomheten, når minst en av selskapets advokater er solidarisk ansvarlig med selskapet etter utpekingsreglene, jf. dl. § 232 femte ledd. Denne begrensning i ansvaret må registreres i Foretaksregisteret. Selskapslovens § 2-4 tredje ledd gjelder tilsvarende. Det innebærer at

ansvarsbegrensningen uansett registrering kan gjøres gjeldende overfor tredjemann som kjente eller burde kjent ansvarsbegrensningen i avtalen.

Det er verdt å merke seg at det er bare er ansvar som påløper ved utførelse av advokatvirksomhet, som kommer inn under de særlige ansvarsregler om personlig ansvar. Ansvar som en advokat pådrar seg under andre handlinger enn advokatvirksomhet, for eksempel innkjøp av kontorutstyr eller salg av kontorlokale som advokatselskapet eier, kommer ikke inn under disse. Ansvar vil her følge av vanlige selskapsrettslige, avtalerettslige og erstatningsrettslig regler.

Ansvar følger altså et tosporet system. Domstoloven regulerer det personlige profesjonsansvar for den utøvende advokat. Dette er et solidaransvar sammen med advokatselskapet. Hva det innebærer at selskapet er ansvarlig, er imidlertid avhengig av selskapets form. Her vil for eksempel aksjeselskapsformen innebære at det bare er selskapsformuen som hefter for krav mot selskapet, også om dette bygger på et profesjonsansvar for en av advokatene.

2.1.6 Bedrifts-, organisasjons- og offentlig ansatte advokater

Domstoloven § 233 gjør unntak fra eierskaps- og foretaksreglene i § 231 for så vidt gjelder advokater i virksomheter som ikke hovedsakelig driver advokatvirksomhet. Første ledd unntar bedriftsadvokater, organisasjonsadvokater og offentlig ansatte advokater fra kravene om “arbeidende eierskap”, “advokat” i foretaksnavnet mv. Det er med andre ord kurant for en næringsdrivende bedrift å ansette en advokat til å håndtere bedriftens juridiske saker. Men det er for slike tilfeller presisert at det ikke skal gis inntrykk av at det drives frittstående advokatvirksomhet.

Både for bedrifts- og organisasjonsadvokater er forutsetningen at bistanden “i det vesentlige” ytes til arbeidsgiver eller foreningens medlemmer. Bestemmelsene i § 232 gjelder tilsvarende for bedrifts- og organisasjonsadvokaters virksomhet, dog slik at for bedriftsadvokater gjelder bestemmelsene bare i den grad bedriftsadvokater yter bistand til andre enn sin arbeidsgiver eller konsernselskaper. Dette innebærer at de alminnelige reglene om utpekings- og erstatningsansvar i § 232 får anvendelse dersom bedriftsadvokatene påtar seg begrensede oppdrag for eksempel for en av bedriftens kunder.

I tredje ledd er det en formulering som kan synes å kunne være i motstrid med annet regelverk. I § 233 tredje ledd gjør som nevnt unntak fra § 232 første til fjerde ledd for bedriftsadvokaters hovedvirksomhet. I § 232 første ledd står det bl.a. i siste setning at “selskapet kan ikke instruere den utpekte advokaten om den faglige utførelsen av oppdraget.” Det kan dermed fremstå som om bedriftsadvokater *kan* instrueres i faglige spørsmål fra selskapsledelsens side. En slik forståelse er i strid med det som ellers følger av prinsipper om advokaters uavhengighet, jf. Regler for god advokatskikk pkt. 2.1 mfl. og har ikke støtte i lovens forarbeider.

Tilsynsrådet kan som nevnt også etter søknad godkjenne andre former for organisering av advokatvirksomhet enn de som følger av § 231.

2.1.7 Regler for god advokatskikk

I henhold til domstoloven § 224 første ledd skal advokatvirksomhet utøves i samsvar med god advokatskikk. Bestemmelsens annet ledd regulerer at Advokatforeningen kan utarbeide nærmere regler for hva som skal anses som god advokatskikk, og at reglene kan stadfestes av Kongen og i så fall har virkning som forskrift.

Advokatforeningens Regler for god advokatskikk er i sin helhet inntatt i advokatforskriften som kapittel 12. Reglene er således bindende for alle advokater uavhengig av om de er medlemmer av Advokatforeningen.

Det forhold at Advokatforeningens Regler for god advokatskikk er inntatt i Advokatforskriften, reiser spørsmål om i hvilken grad disse reglene kan håndheves av domstolene på linje med andre forskrifter. I en konkret sak, Rt. 2000 s. 1948, uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg: *“Etter kjæremålsutvalgets oppfatning må disse reglene anses som regler som ikke kan håndheves av domstolene.”* Reglene håndheves av Advokatforeningens disiplinærutvalg og av Disiplinærnemnden, og vedtak av disse kan i en viss grad prøves av domstolene.

Det har likevel utviklet seg en praksis i domstolene i saker om advokatvirksomhet som bygger på Regler for god advokatskikk. I erstatningssaker mot advokater vil for eksempel advokatens opptreden gjerne bli vurdert i forhold til Regler for god advokatskikk

2.2 Eiendomsmegling

Advokater har anledning til å påta seg eiendomsmeulingsoppdrag i medhold av advokatbevillingen, jf. § lov av 29.06.2007 om eiendomsmegling 2-1 første ledd nr. 2. Det er da krav om at advokaten stiller ekstra sikkerhet for minst 30 millioner kroner grunnet den ofte betydelige økonomiske risiko som ligger i eiendomstransaksjoner, jf. § 2-7. Våren 2013 har Finanstilsynet foreslått å øke kravet til sikkerhetsstillelse til 50 millioner kroner. Høringfrist var 6. august 2013, men det foreligger ikke per juni 2014 noe endelig forslag om økning.

Advokater som driver eiendomsmegling i medhold av egen advokatbevilling, er underlagt Finanstilsynet som tilsynsmyndighet for så vidt gjelder disse oppdragene. Det innebærer en regelmessig rapporteringsplikt til Finanstilsynet for antall oppdrag som er utført, verdien av transaksjonene mv. Man er videre underlagt krav om etterutdanning innen økonomi, boligrett, fast eiendom mv.

Mye av den virksomhet som utføres av eiendomsmevlere kan også utføres som alminnelig advokatvirksomhet. For at eiendomsmeulingslovens regler skal få anvendelse for det enkelte oppdrag, må advokaten opptre som “mellommann” ved omsetning av fast eiendom el., jf. § 2-1 andre ledd. Det er presisert at “å forestå oppgjør” er eiendomsmegling, fremdeles forutsatt at man gjør dette som “mellommann”. Finanstilsynet har imidlertid presisert at en del konkrete tilfeller som knytter seg til overføring av eiendom i forbindelse med skifteoppdrag, testamentsfullbyrdelse, arveplanlegging og kontraktsutforming, ikke er å anse som eiendomsmegling.

2.3 Inkassovirksomhet

Inkassovirksomhet er regulert i egen lov og forskrift, LOV 1988-05-13 nr 26: Lov om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven), og inkassoforskriften, For 1989-07-14 nr 562. I henhold til inkassoloven § 4 tredje ledd kan inkassovirksomhet drives i medhold av norsk advokatbevilling.

Både inkassoforskriften og advokatforskriften har krav om sikkerhetsstillelse for inkassovirksomhet. Den sikkerhetsstillelsen man har som advokat, tilfredsstiller i utgangspunktet kravene som stilles, men man må være oppmerksom på størrelsen på fordringsmassen til inndrivning og midler som er betrodd advokaten under

inkassovirksomheten, kan medføre at det kreves en utvidelse av sikkerheten, jf. advokatforskriften § 2-5 tredje ledd.

Inkassovirksomhet er underlagt tilsyn fra Finanstilsynet.